



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SALA PLENA**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020)

<b>Referencia:</b>	25000-23-15-000-2020-00337-00
<b>Medio de control:</b>	Control inmediato de legalidad
<b>Autoridad expedidora:</b>	Alcalde municipal de Facatativá
<b>Objeto de control:</b>	Decreto 101 del 23 de marzo de 2020
<b>Tema:</b>	Criterios sustantivos de competencia de la Sala Plena en el control inmediato de legalidad. Confluencia de medidas adoptadas en ejercicio de facultades ordinarias y en desarrollo de decretos legislativos. Medidas especiales de contratación.
<b>Magistrado Ponente:</b>	Dr. Alberto Espinosa Bolaños

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con el acostumbrado respeto por la Sala Plena, me aparto de la decisión adoptada dentro del proceso de la referencia por tres razones que ahora pasan a exponerse:

➤ **Control inmediato de legalidad. Integral, la materia y necesidad jurídica:**

Considero que la Sala Plena debe comprender que su papel si bien tiene una dimensión pragmática y funcional, se circunscribe a ejercer el control inmediato de legalidad fijando los límites desde la perspectiva del derecho y el poder, en este sentido, debe diferenciar entre aquellos aspectos que son propios del ejercicio de las facultades ordinarias de las autoridades públicas y aquellos que provienen de facultades extraordinarias adoptas por un decreto legislativo dentro del marco del estado de excepción.

Entonces, si bien pueden confluir las dos facultades dentro del decreto objeto del control, no por ello el Tribunal puede confundir y extender su competencia a la totalidad del acto administrativo sino a aquellos aspectos que dentro de dicho acto se refieran a la materia del decreto legislativo desarrollado. Es por ello que, bajo mi perspectiva, el Tribunal carecía de competencia para pronunciarse respecto a la legalidad de la totalidad del contenido del Decreto 101 del 23 de marzo de 2020, como quiera que mediante el mismo el alcalde municipal de Facatativá únicamente desarrolló el Decreto Legislativo 420 de 2020, en el artículo 4º y su parágrafo, y no así en los demás artículos. Las demás medidas de carácter general adoptadas por dicha autoridad municipal fueron expedidas en ejercicio de las facultades ordinarias que ya le otorgaba la Ley y la constitución política al señalado alcalde, especialmente la Ley 1523 de 2017 donde se regula la declaratoria de calamidad pública y la adopción de los planes de acción para mitigar dicha situación de anormalidad en el municipio (Arts. 1º, 2º, 3º, 5º, 7º y 8º del Decreto objeto de control).

En este orden de ideas, la Sala sólo debió conocer de la legalidad del artículo 4º y su parágrafo, pues el control inmediato de legalidad únicamente procede contra las medidas generales adoptadas por las autoridades territoriales que desarrollen decretos legislativos, o alguna de las materias adoptadas en alguno de estos decretos con fuerza material de Ley.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SALA PLENA

### MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

De allí que el debate frente a este criterio de competencia de la Sala Plena, por lo menos en sentencia, no pueda ser reducido a un carácter meramente formal o procesal, puesto que presumir que al incluir en la parte motiva el decreto legislativo 420 de 2020 se adquiere la competencia para el control completo de todo el contenido de dicho acto administrativo sin diferenciar que en el mismo también se han incluido otras facultades ordinarias que no pueden ser objeto del control. Lo mismo sucedería cuando por vía formal, la autoridad pública indica que en un acto administrativo única y exclusivamente está desarrollando facultades ordinarias, cuando realmente está asumiendo y desarrollando una materia regulada por un decreto legislativo dentro del marco del estado de excepción. En cada uno de estos escenarios debe el Tribunal ejercer el control de manera adecuada bajo el criterio sustancial de necesidad, ocupándose de aquellos actos administrativos que hayan desarrollado las materias adoptadas en los decretos legislativos, independientemente de si la autoridad así lo aseguró, o si únicamente se desarrolla en uno de los artículos del acto administrativo.

Se requería para el caso un estudio integral y sustantivo que precisamente tuviera como punto de partida diferenciar entre las medidas adoptadas por las autoridades administrativas en ejercicio de sus facultades ordinarias y aquellas que desarrollan facultades extraordinarias en tiempos de excepción. Sólo en relación con estas últimas es procedente un control inmediato, automático, autónomo e integral de que tratan los artículos 136 y 185 del CPACA y artículo 20 de la Ley 137 de 1993, pues el control inmediato de legalidad encuentra fundamento en el sistema de pesos y contrapesos del Estado social de derecho, donde únicamente se habilita al Juez contencioso administrativo a realizar un control automático de los actos administrativos que desarrollen funciones excepcionales y extraordinarias, atribuidas exclusivamente en el marco del estado de excepción a las autoridades administrativas. Controlar la legalidad de las medidas que no desarrollan este tipo de facultades excepcionales resulta ser una extralimitación del Juez y un límite a la actuación de las autoridades administrativas que no encuentra soporte jurídico y constitucional alguno.

Máxime cuando con ocasión de la declaratoria del estado de excepción a causa del COVID-19, la Corte Constitucional hizo hincapié en la necesidad de diferenciar unas y otras facultades de las autoridades administrativas para realizar el control automático de las medidas. Tan es así que, bajo dicha tesis, la Alta Corporación constitucional declaró inexecutable los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 476 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional en el marco de normas contempladas para enfrentar la emergencia sanitaria derivada del COVID-19, por regular materias ordinarias a través de decretos legislativos.

Dijo la Corte Constitucional<sup>1</sup> respecto de la necesidad jurídica como criterio de control:

*"Dicho requisito evalúa si el Presidente de la República tenía a su disposición herramientas ordinarias para atender la emergencia correspondiente. En el caso concreto, la Corte determinó que las medidas consignadas en tales artículos incumplían esta exigencia porque las materias que regulan se encuentran*

<sup>1</sup> Ver más: Corte Constitucional. Boletín 66 del 28 de mayo de 2020. Declaratoria de inconstitucionalidad de las facultades otorgadas al Ministerio de Salud y Protección Social y al INVIMA, con ocasión de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SALA PLENA

### MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

*desarrolladas en normas reglamentarias y en resoluciones dictadas en años anteriores por el propio Gobierno nacional.*

*A juicio de la Sala Plena, la existencia de esas normas ordinarias revela que el Gobierno nacional, antes de la declaratoria del estado de emergencia, ya tenía facultades legales para regular dichas materias y que por ello no era indispensable expedir un decreto legislativo.*

Aunado a lo anterior, la distinción entre las facultades ordinarias y las extraordinarias es importante para efectos del control inmediato de legalidad en tanto debe verificarse si con la aplicación de decretos legislativos y sus materias, se está suspendiendo alguna norma jurídica que se encuentre vigente y, por ende, la autoridad administrativa está actuando en desconocimiento del marco legal y constitucional. La Corte también llamó la atención sobre este punto, asegurando que la suspensión de leyes sólo puede darse si se cumplen los siguientes tres requisitos: (i) estar contenida en una norma de igual naturaleza, lo que para el caso es estar consagrada al menos en un decreto legislativo; (ii) debe ser explícita y detallada, esto es, indicar una a una las leyes cuyo efecto se suspende; y (iii) en la parte considerativa del decreto se deben expresar las razones por las cuales dichas leyes son incompatibles con el estado de emergencia<sup>2</sup>.

Es inadecuado entonces que la Sala Plena adopte un criterio de competencia que responda a criterios meramente formales en lo que respecta al objeto de control, pues dicha técnica desconoce la importancia de seguir un juicio estricto de análisis de la implementación de las facultades extraordinarias que le han sido atribuidas a las autoridades administrativas con ocasión del estado de excepción. Análisis que como se reitera, parte de la diferenciación de la naturaleza jurídica de las medidas adoptadas por la autoridad y que permite verificar si, por ejemplo, se están suspendiendo o no leyes ordinarias.

Disiento entonces de la técnica del control que se utilizó en la presente providencia, por cuanto no se diferencian las materias sobre las cuales recae el control inmediato de legalidad y se adopta un criterio de competencia de la Sala Plena formal o procesal.

#### ➤ **El control adecuado:**

En concordancia con lo ya señalado, considero que si aceptamos que confluyen medidas de distinta naturaleza jurídica que han sido expedidas por el alcalde municipal de Facatativá en un mismo acto administrativo general, la Sala Plena debió adoptar una de las dos vías jurídicas que procedo a enunciar:

- A. Advertir la ilegalidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 7º y 8º del Decreto objeto de control, por rompimiento de la unidad de materia, pero conservar dichos artículos en el ordenamiento jurídico por su efecto útil, teniendo en cuenta que a través de ese acto administrativo el alcalde municipal desarrolló el Decreto Legislativo 420 de 2020, y, por tanto, no había lugar a regular materias en ejercicio de facultades ordinarias del alcalde, o
- B. Realizar la distinción entre unas y otras, para declararse inhibida para conocer de la legalidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 7º y 8º del Decreto 101 del 23 de marzo de

---

<sup>2</sup> Ibidem.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SALA PLENA

### MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

2020 y únicamente realizar el juicio de legalidad respecto al artículo 4° y su párrafo. Alternativa que bajo mi criterio resulta mucho más razonable y ajustada al ordenamiento jurídico.

Nótese que en ninguno de los dos casos la Sala revisaría la legalidad de todas las medidas adoptadas, ni declararía que todas aquellas se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico, tal como aconteció en la providencia de la referencia.

#### ➤ **El caso:**

Finalmente, desde mi perspectiva debió realizarse un juicio de legalidad del artículo 4° y su párrafo, en donde se adoptaron las medidas aplicables en materia de contratación estatal diferenciando entre los requisitos estipulados en la Ley 1523 de 2012, la Ley 80 de 1993 y el Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020 para tal fin. Especialmente porque el alcalde municipal de Facatativá sustenta dicha medida, primeramente, en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012.

Es por ello que si el juicio de legalidad parte de lo estipulado en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, la Sala debe estudiar la proporcionalidad, razonabilidad y fin de la medida a partir de dicha disposición normativa y las reglas establecidas en la Ley 80 de 1993, mientras que el Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020 nos llevaría a otro estudio diferente, teniendo en cuenta que adopta medidas concretas y específicas frente a temas de contratación que en principio no se encuentran regulados en las normas ordinarias sobre las cuales el alcalde municipal de Facatativá sustenta la adopción de medidas especiales de contratación. Ejemplo de ello es la adición y modificación de los contratos de obra pública (Art. 8 del DL. 440 de 2020).

Por lo tanto, la institución de la urgencia manifiesta de la contratación estatal está consagrada en varias normas ordinarias para que la autoridad pública competente pueda usarlas cuando se presenten las condiciones fácticas y jurídicas que allí se señalan, mientras que las facultades otorgadas por el decreto legislativo 440 de 2020, son de naturaleza especial y extraordinaria. Entonces, la pregunta que debió absolver la Sala Plena es si bastaban las facultades ordinarias aducidas por el señor alcalde para afrontar el problema de COVID19 en las circunstancias particulares y concretas del Municipio de Facatativá o si requería las extraordinarias, es decir, realizar el juicio de necesidad jurídica, como señala la Corte Constitucional. Hay una potísima razón para ello, entre otras, que las facultades extraordinarias que ejerza sólo tienen vigencia temporal, hasta cuando dure el estado de excepción, mientras que las que se ejercen con fundamento en la Ley 1523 de 2012, pueden ser superiores. Luego, confundir unas y otras, además de dificultar el control debido que el juicio es más estricto y riguroso, genera una autorización para que la autoridad pública siga utilizando este acto administrativo por fuera del término del estado de excepción, para seguir adoptando medidas especiales en materia de contratación.

**En conclusión,** considero que debió adoptarse una técnica del control con fundamento en el criterio de competencia integral y sustantivo de la Sala Plena y sólo respecto a los artículos del Decreto objeto de control, que sí desarrollan Decretos Legislativos proferidos por el Presidente de la República. Atendiendo a dichos criterios, la Sala debió declararse inhibida



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SALA PLENA**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**

para controlar las demás medidas, o advertir la ilegalidad de aquellas proferidas en ejercicio de facultades ordinarias del alcalde municipal de Facatativá por rompimiento de la unidad de materia bajo el criterio de necesidad jurídica de la medida. Finalmente, en relación con el juicio de legalidad de la creación de medidas especiales en lo que se refiere a la contratación estatal, debió la Sala Plena realizar el estudio teniendo en cuenta las diferencias existentes sobre el asunto en la Ley 1523 de 2012, la Ley 80 de 1993 y el Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020.

Fecha ut supra,

**JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA  
MAGISTRADO**