



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, 29 de julio de dos mil veinte (2020)

SALA UNITARIA

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Control Inmediato de Legalidad –CIL–	
Asunto:	Auto deja sin efecto
Radicación:	Nº 70-001-23-33-000-2020-00175-00
Municipio:	Departamento de Sucre
Decreto a controlar:	Circular 002 del 21 de marzo de 2020
Procedencia:	Control inmediato – Departamento de Sucre

1. LOS ANTECEDENTES

La Constitución Política permite al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declarar tres estados de excepción: de guerra exterior¹, de conmoción interior² y de emergencia.³

Las razones del primero se explican por su propia denominación; el de conmoción interior obedece a una grave perturbación del orden público que desborda las capacidades ordinarias de la Fuerza Pública y que atenta contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. El de emergencia, por su parte, responde a hechos distintos a los que causan los dos anteriores, que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

Durante todos ellos, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación, que incluso pueden suspender leyes que resulten incompatibles. La revisión imperativa de estas normas está atribuida a la Corte Constitucional.

El Presidente de la República de Colombia a través del **Decreto 417 del 17 de marzo 2020**, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. En virtud de esa declaratoria, el Gobierno (presidente y sus ministros) han expedido

¹ Artículo 212 CP.

² Artículo 213 CP.

³ Artículo 215 CP.

múltiples, Decretos Legislativos (DL); es decir, normas que tienen fuerza de ley.

De conformidad con la página del departamento administrativo de la presidencia de la República a la fecha de la finalización del plazo de la declaratoria del estado excepción⁴ efectuada a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el gobierno nacional había expedido 72 decretos legislativos con la firma del Presidente y todos sus ministros.

Algunos de esos decretos legislativos requieren de normas que los *desarrollen* para que puedan ejecutarse o puedan ser operativos; es más, según la RAE⁵ la palabra **desarrollo** también puede entenderse como “llevar a cabo algo con ocasión de”..., “que sucede por los”..., o “tiene lugar en razón a los DL”. Esas normas que los desarrollan son actos administrativos y, si son de carácter general, estarán sometidas al control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la ley estatutaria de los estados de excepción; esto es, la ley 137 de 1994; en concordancia con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, se desprende de las leyes previamente citadas en el párrafo anterior, que la competencia para ejercer el control inmediato de legalidad dependerá de si el acto administrativo es expedido por una autoridad nacional, en cuyo caso el conocimiento debe asumirlo el Consejo de Estado, o si es expedido por una autoridad territorial, en cuyo caso debe conocer en única instancia el Tribunal administrativo que ejerza jurisdicción en ese territorio (numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011).

El 28 de abril de 2020, llegó escaneada al correo electrónico institucional del despacho del ponente, el acta individual de reparto N° 70-001-23-33-000-**2020-00175-00**, indicando que se trata de un control inmediato de legalidad de la Circular 002 del 21 de marzo de 2020, expedida por el Gobernador del Departamento de Sucre, dicho acto administrativo se encuentra cargado en la plataforma TYBA correspondiente al presente proceso.

⁴ <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/decretos-2020/decretos-marzo-2020> - Página consultada el 8 de mayo de 2020

⁵ <https://dle.rae.es/desarrollar>
desarrollar

De des- y arrollar¹.

1. tr. Aumentar o reforzar algo de orden físico, intelectual o moral. Desarrollar la musculatura, la memoria. U. t. c. prnl.

2. tr. Exponer con orden y amplitud una cuestión o un tema.

3. tr. Realizar o llevar a cabo algo. Desarrolló una importante labor.

4. tr. Mat. Efectuar las operaciones de cálculo indicadas en una expresión analítica.

5. tr. Mat. Hallar los diferentes términos que componen una función o una serie.

6. tr. desus. desenrollar.

7. prnl. Suceder, ocurrir o tener lugar.

8. prnl. Dicho de una comunidad humana: Progresar o crecer, especialmente en el ámbito económico, social o cultural.

2. NORMA A CONTROLAR

“CIRCULAR EXTERNA N° 002 DE 21 DE MARZO DE 2020

PARA: Ciudadanía en general, alcaldes municipales, plazas de mercado, supermercados, minimercados, tiendas de abarrotes, establecimientos de comercio dedicados a la venta de alimentos y artículos de primera necesidad.

ASUNTO: Cumplimiento de medidas sanitarias y de prevención de contagio de Coronavirus (COVID-19).

Teniendo en cuenta el anuncio de la medida de **aislamiento preventivo obligatorio**, por el Presidente de la República, que entrará a regir desde el miércoles 24 de marzo a las 00:00 y culminará el 13 de abril a las 23:59 según se anunció, el Gobernador del Departamento de Sucre imparte las siguientes directrices de obligatorio cumplimiento **enmarcadas en el Decreto Departamental No. 0205 de 20 de marzo de 2020**, con el objeto de prevenir, evitar, mitigar y controlar la propagación del Coronavirus (COVID-19).

1. Cumplimiento de directrices, medidas sanitarias y de policía.

Se conmina al cumplimiento de todas las directrices, medidas sanitarias y órdenes de policía que les resulten aplicables, proferidas por el Gobierno nacional, departamental y municipal.

2. Medidas especiales previas con ocasión a expedición y entrada en vigencia de la medida de aislamiento preventivo obligatorio anunciada por el Presidente de la República.

Con el fin de evitar y disminuir los riesgos de propagación del Coronavirus (COVID-19) se reitera que se deberán cumplir las medidas vigentes establecidas en el Decreto 0205 de 20 de marzo de 2020:

2.1. Los centros comerciales, supermercados y grandes superficies, así como los establecimientos de comercio dedicados a la venta de alimentos y artículos de primera necesidad deberán atender lo establecido en el Decreto 0205 de 2020, especialmente:

- a. Controlar que las filas para acceder a bienes y servicios en todos los locales comerciales guarden entre cada persona un (1) metro de distancia.
- b. Se deberán adoptar las acciones y protocolos necesarios para evitar todo tipo de aglomeraciones conforme a lo establecido en el Decreto 0205 de 2020.
- c. Recomendar a los administradores y/o gerentes de estos lugares habilitar todas las cajas y puntos de pago para agilizar el servicio y cumplir con los hacinamientos sanitarios, de emergencia y preventivos establecidos en el Decreto 0205 de 2020 y todas las demás medidas dictadas por las autoridades municipales, departamentales y nacionales.
- d. Deberán propender por la salud de sus trabajadores para lo cual deberán adoptar, explicar y socializar todas las medidas sanitarias tendientes a proteger la salud de sus trabajadores y de los clientes que ingresen al establecimiento de comercio.

2.2. Cumplimiento de medidas y adopción de acciones tendientes a evitar aglomeraciones en las plazas de mercado y la propagación del Coronavirus (COVID-19), que deberán ser acatadas en forma inmediata, teniendo en cuenta el anuncio de aislamiento preventivo obligatorio anunciada por el Presidente de la República:

- a. Instar a los alcaldes para que ejerzan en las plazas públicas de mercado el monitoreos y controles permanentes con el objeto de evitar aglomeraciones

y evitar la propagación del virus.

b. Los alcaldes y las empresas de servicios públicos concertarán jornadas de desinfección de estas para disminuir los focos de posibles contagios con el virus.

c. Se deberá controlar el acceso y salida, al interior establecer el lavado de manos y uso de tapabocas de acuerdo con los lineamientos nacionales.

2.3. Los ciudadanos deberán:

a. Acatar todas las órdenes y medidas sanitarias ordenadas por los gobiernos nacional, departamental y municipal.

b. Respetar los protocolos de ingreso y acceso a plazas de mercado y establecimientos de comercio ubicados dentro y fuera de las plazas de mercado; supermercados, minimercados, tiendas de abarrotes, en general a todos los establecimientos de comercio dedicados a la venta de alimentos y artículos de primera necesidad.

c. Tomar las medidas de autocuidado personal y colectivo dispuestas en el Decreto Departamental No. 0205 de 2020.

3. Sanciones por incumplimiento de las medidas de policía y sanitarias de orden nacional, departamental y municipal.

El incumplimiento de las medidas sanitarias y de policía, dará lugar a la imposición de sanciones penales, disciplinarias y administrativas, y la imposición de medidas correctivas de policía, de conformidad con la normatividad vigente.

HÉCTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER

Gobernador”

3. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

ÚNICA INSTANCIA

Actuación procesal	Fechas o asuntos
Por reparto ordinario se asignó el conocimiento al Tribunal y al despacho del ponente del CIL	28 de abril de 2020
Se admite la demanda	30 de abril de 2020
Se notifica vía electrónica al representante legal de la entidad territorial al correo electrónico	4 de mayo de 2020
Comunicación a la Universidad de Sucre y CECAR a los siguientes correos electrónicos notificacionesjudiciales@unisucre.edu.co atencionalciudadano@unisucre.edu.co rectoria@unisucre.edu.co secretariageneral@cecar.edu.co	4 de mayo de 2020
Se fija el AVISO a la comunidad en la página web de la rama judicial y de la secretaría del Tribunal	4 de mayo de 2020 Inició término: 5 de mayo de 2020 Finalizó término: 18 de mayo de 2020
Intervención de la entidad territorial	6 de mayo de 2020
Intervenciones de la ciudadanía	Guardó silencio
Auto de requerimiento	18 de mayo de 2020
Una vez cumplidos los 10 días del AVISO se corre traslado al Ministerio Público	Inicia término: 19 de mayo de 2020 Finaliza término: 2 de junio de 2020
Respuesta el Departamento de Sucre	21 de mayo de 2020
El Ministerio público presenta su concepto	2 de junio de 2020
Pasa al despacho	3 de junio de 2020

4. SÍNTESIS DE LAS INTERVENCIONES

4.1. EL DEPARTAMENTO DE SUCRE: Dentro del término concedido, el ente territorial rinde informe vía electrónica aportando copia de los decretos territoriales que antecedieron a la circular objeto de control.

En respuesta al requerimiento realizado por auto de cúmplase el día 18 de mayo de 2020, el ente territorial respondió que, mediante la circular 002 el Gobernador de Sucre, **sólo conmina e insta** al cumplimiento de medidas sanitarias y de prevención de contagio del Coronavirus –COVID 19-, establecidas por las autoridades del orden Nacional y Departamental, **por tanto, no se están impartiendo nuevas medidas de orden público a través de ella**, sino que se está invitando al cumplimiento de unas determinaciones ya establecidas por las autoridades, que para el caso del Departamento es el Decreto 0205 de 2020.

Ahora bien, frente a dicho decreto, debo manifestar que se dio pleno cumplimiento a lo ordenado en el parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 418 de 2020; para ello, me permito adjuntar copia del correo electrónico enviado por el Ministerio del interior al gobierno departamental, donde se avalan las medidas de orden público adoptadas en el mismo, por estar acorde con las instrucciones que sobre la materia ha emitido el Gobierno Nacional; en ese sentido se ha venido actuando de manera coordinada con las autoridades de la Nación.

Finalmente expresa que, frente al contenido de las circulares, el consejo de estado, en sentencia de 21 de septiembre de 2001, Expediente No. 6371, Consejera Ponente Dra. Olga Inés Navarrete, al referirse a la naturaleza jurídica de las circulares, dijo textualmente: *“La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que las circulares de servicios son susceptibles de ser demandadas cuando las mismas contengan una decisión de la autoridad pública, capaz de producir efectos jurídicos y puedan, en consecuencia, tener fuerza vinculante frente al administrado, pues de no ser así, si la circular se limita a reproducir lo decidido por otras normas, o por otras instancias, con el fin de instruir a los funcionarios encargados de ejercer determinadas competencias, entonces, la circular no será un acto susceptible de demanda. “Así se dejó consignado en fallo de esta Corporación, del 3 de febrero de 2000”.*

4.2. EL MINISTERIO PÚBLICO: Por escrito radicado en el correo electrónico de la secretaria del Tribunal el día 2 de junio de 2020; es decir, dentro de los diez días otorgados para ello, de conformidad con el numeral tercero de la providencia que admite el Control Inmediato de legalidad -CIL-, la Procuradora 164 judicial II para asuntos administrativos, presenta su concepto manifestando que, si bien, la circular externa remitida para control, fue expedida el 21 de marzo de 2020, esto es, después del día que el Gobierno Nacional declaró Estado de Emergencia Económica,

Social y Ecológica en todo el territorio nacional mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, y en vigencia de este; por lo mencionado en el texto del acto, es forzoso concluir que la directiva departamental dictada en ejercicio de la función administrativa del Gobernador del Departamento de Sucre, no puede considerarse proferida en desarrollo o aplicación de los decretos legislativos adoptados en virtud de la declaratoria del estado de excepción, pues, no contiene un vínculo normativo ni material con la normatividad excepcional que haga ver la determinación cuestionada como un complemento, aclaración o interpretación directa de la legislación extraordinaria; teniendo en cuenta, además, que los decretos nacionales que ambientan la decisión son del nivel ordinario y no de aquellos considerados, dentro de la pirámide normativa, como expedidos con fuerza de Ley y, considerando también, que la determinación administrativa enjuiciada se deriva de un decreto territorial anterior expedido por el mismo gobernante que dictó la orden cuyo estudio se aborda en este momento.

En consecuencia, la Circular Externa No. 002 del 21 de marzo de 2020, expedido por el Gobernador del Departamento de Sucre, no cumple con los presupuestos para el ejercicio del Control Inmediato de Legalidad, como mecanismo especial consagrado en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, en especial, el requisito de que el acto tenga como objeto desarrollar o dar aplicación a uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción; lo que indicaría que su examen judicial correspondería a los mecanismos ordinarios establecidos en la legislación contenciosa administrativa y no para que se haga uso de esta especial acción que se encuentra actualmente en trámite.

5. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

5.1. LA COMPETENCIA. El Tribunal es competente para conocer en única instancia del presente medio de control, denominado Control Inmediato de Legalidad -CIL-, en atención a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y los artículos 136, numeral 14 del artículo 151 y 185 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA-

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994, establece:

“Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición”.

En relación con esta disposición la Corte Constitucional, en sentencia **C-179 de 13 de abril de 1994**, mediante la cual hizo la revisión constitucional del proyecto, se expresó lo siguiente:

*“Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos **que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República** durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la ley suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de Tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.*

Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”.

Por su parte, la Ley 1437 de 2011, en las normas que regulan el control inmediato de legalidad indica:

ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. *Las medidas de carácter general que sean dictadas **en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

Sobre la competencia en única instancia del Tribunal, el CPACA establece:

COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS.

ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. *Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia*
(...)

14. *Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción **y como desarrollo de los decretos legislativos** que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.*

A su vez, el trámite del control inmediato de legalidad está regulado así:

ARTÍCULO 185. TRÁMITE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE ACTOS. *Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:*

1. *La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.*

2. *Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o*

impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. *En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.*

4. *Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.*

5. *Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.*

6. *Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.*

De conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículos 8 y 25.1, así como los artículos 1, 2, 29, 229 entre otros, de la Constitución Política, debe entenderse la tutela judicial efectiva como un derecho y como uno de los pilares básicos del Estado constitucional en una sociedad democrática; entonces, ante la singularidad de los estados de excepción en el ejercicio del poder por parte de la Administración y en razón a la finalidad del Control Inmediato de Legalidad; cual es, garantizar los principios de legalidad, de prevalencia del interés general, la asignación de responsabilidad a las autoridades públicas, la supremacía y respeto de los derechos fundamentales, la división de poderes que excluya en la medida de lo posible el absolutismo en el ejercicio del poder, una perspectiva amplia en la admisión favorece la discusión y la participación de diferentes actores y en consecuencia, materializa la tutela judicial efectiva.⁶

5.2. CARACTERÍSTICAS Y ALCANCE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷, se ha establecido que:

El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo.

El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos

⁶ El auto que rechaza el CIL al inicio del proceso, formalmente sería susceptible del recurso de súplica, pero en la realidad, sólo el Ministerio Público tendría algún interés real en impugnar esa decisión, en la hipótesis en que se hubiese ordenado expresamente su notificación, pues es poco probable que a la autoridad que lo expidió le asista ánimo de hacerlo, y a los ciudadanos, sólo se les abre la posibilidad con la admisión del control, al fijarse los respectivos avisos a la comunidad.

⁷ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 05 de marzo de 2012, exp. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción.

En oportunidades anteriores, la Sala⁸ ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

- a) Es un proceso judicial porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.
- b) Es automático e inmediato porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.
- c) Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.
- d) Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.

En principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad previsto en la ley estatutaria 137.

En el último tiempo, la Sala Plena⁹ ha venido precisando que el control es compatible con la acción pública de nulidad (artículo 84 del C.C.A), que puede intentar cualquier ciudadano para cuestionar los actos administrativos de carácter general.

De modo que el acto administrativo puede demandarse en acción de nulidad, posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad. Por igual, la acción de nulidad por inconstitucionalidad, prevista en el artículo 237-2 de la C.P., resulta apropiada para cuestionar la validez de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los decretos legislativos y a la luz de la Constitución.

Por eso, si bien el control pretende ser integral, no es completo ni absoluto.

- e) La sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa. En cuanto a esta característica, la Sala ha dicho¹⁰:

*“Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de **cosa juzgada relativa**, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.*

⁸ Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

⁹ Ver., entre otras, las siguientes sentencias:

- Del 7 de febrero de 2000; Expediente: CA-033. Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

- Del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente N° 2009-00549.

- del 9 de diciembre de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, expediente N° 2009-00732.

¹⁰ Sentencia del 23 de noviembre de 2010, expediente N° 2010-00196, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no impide ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.”

El Consejo de Estado, ya se había pronunciado en el mismo sentido en el 2010¹¹, al expresar:

*“La Sala advierte que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”. **Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.***

No pesa, entonces, sobre esta Corporación la carga de evaluar la juridicidad de la norma objeto de control frente a todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico que tengan relación con la materia.

Este control debe confrontar en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad.

En otras palabras, si la Sala se percata de la violación de un marco normativo distinto al proferido en el ámbito del estado de excepción y que no haya sido suspendido o derogado por éste, debe proceder a decretar la nulidad correspondiente, pero sin que ello signifique que se cierre la posibilidad a un debate ulterior sobre estos mismos preceptos y por motivo de ilegalidad diferente, vía acción ciudadana en sede del contencioso objetivo de anulación.”

Finalmente, sobre las características del CIL, en sentencia del 8 de julio de 2014¹² la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, señaló que la jurisprudencia de esa Corporación¹³ había identificado ciertos elementos que definen el control inmediato de legalidad y además de explicar los elementos de integralidad, autonomía y oficiosidad, se refirió a la causalidad normativa o conexidad, proporcionalidad y necesidad, de la siguiente forma:

*“**iv) La causalidad normativa o conexidad** refiere dos aspectos: de un lado la relación entre los hechos que habilitan al gobierno a convertirse en legislador extraordinario y los motivos expuestos en la declaratoria del estado de excepción y, de otro, la verificación de la cadena de validez entre las distintas normas que se expiden para resolver las causas y/o neutralizar los efectos generados por la situación de anormalidad. El primero es una constatación que corresponde a la Corte Constitucional y el segundo, además, al Consejo de Estado, teniendo en cuenta el nivel de normas objeto de desarrollo. Como es sabido, corresponde a la Corte el control de conexidad de los decretos que desarrollan la declaratoria del estado de excepción y al máximo juez de lo contencioso administrativo el de los*

¹¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 23 de noviembre de 2010, exp. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA), M.P. Ruth Stella Correa Palacio

¹² Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP Danilo Rojas Betancourth, expediente con radicación número: 11001031500020110112700(CA), actor: Gobierno Nacional, materia: control inmediato de legalidad del Decreto 2962 del 18 de agosto de 2011

¹³ (7) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. CA-011; C.P. Ricardo Hoyos Duque y sentencia del 21 de junio de 1999, rad. CA-043. C.P. Daniel Suarez Hernández.

reglamentarios que a su turno desarrollan los primeros. No sobra agregar que el juicio de conexidad que en esta corporación se realiza, se puede ver afectado por las decisiones de la Corte Constitucional.

v) El principio de proporcionalidad demanda al intérprete que en la valoración de las medidas excepcionales se verifique el carácter transitorio de las mismas y qué tan adecuadas, ajustadas y conformes resultaron para la obtención de los fines perseguidos con su implantación¹⁴. En opinión de la Corte Constitucional, (...) busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración”¹⁵.

vi) Por último, el principio de necesidad pretende que las medidas tomadas por fuera de la normalidad surjan como herramientas indispensables para la superación del estado de crisis que se expone en la declaración del estado de excepción.

13. En conclusión, los principios señalados: integralidad, autonomía, oficiosidad, causalidad normativa o conexidad, proporcionalidad y necesidad han sido identificados y recogidos por esta corporación como instrumentos que orientan el juicio que sobre los actos administrativos ha sido confiado a la Sala Plena Contenciosa en virtud del control inmediato de legalidad.”

Tal como se observa de la estructura de la presente providencia, el ejercicio de comparar o contrastar la norma a controlar, con la Constitución Política y los Decretos Legislativos (tabla ubicada al inicio de esta sentencia) expedidos en razón a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica del 17 de marzo 2020 realizada a través del Decreto 417, es una tarea extremadamente compleja y dispendiosa; en razón a la gran cantidad de ellos.

Lo anteriormente expuesto, nos ubica frente al problema jurídico al que debemos dar respuesta.

5.3. EL PROBLEMA JURÍDICO. En esta oportunidad, se centra en determinar si la Circular 002 del 21 de marzo de 2020, expedida por el señor HÉCTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER, en su calidad de gobernador del Departamento de Sucre, **(i)** es un acto de contenido general, **(ii)** si fue dictado en ejercicio de la función administrativa, **(iii)** si tiene como sustento y fin el desarrollo de uno o más de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República, en razón a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica del 17 de marzo 2020, realizada a través del Decreto 417 y finalmente, **(iv)** si se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico objeto de comparación en esta providencia

5.4. EXAMEN FORMAL. Con el objetivo de realizar un estudio de la norma en un *primer nivel*, se deberá determinar, (i) la identificación de la norma, número y fecha

¹⁴ (13) Los principios de proporcionalidad y necesidad fueron recogidos en la decisión del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia de 3 de mayo de 1999, rad. CA- 011, actor: Superintendencia Bancaria, demandado: circulares externas 85 del 27 de noviembre de 1998 y 002 de febrero 9 de 1999 expedidas por la Superintendencia Bancaria.

¹⁵ (14) Corte Constitucional, Sentencia T-422 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, citada en la Sentencia C-403/10, M.P. María Victoria Calle Correa.

de expedición; (ii) Epígrafe o resumen de las materias reguladas; (iii) las normas citadas como antecedente para su expedición; (iv) quien lo expidió y su competencia para ello; (v) su naturaleza, si es un acto de contenido general, individual o condición y si aquel, es un acto propio de la función administrativa; (vi) derogatoria y vigencia y (vii) la identificación si el acto administrativo desarrolla los Decretos Legislativos expedidos en el marco del estado de excepción.

5.4.1. LA IDENTIFICACIÓN DE LA NORMA: Circular 002 del 21 de marzo de 2020.

5.4.2. EPÍGRAFE: Sin epígrafe.

5.4.3. LAS NORMAS CITADAS COMO ANTECEDENTE PARA SU EXPEDICIÓN: Se cita el Decreto 205 del 2020 expedido por el Departamento de Sucre.

5.4.4. EXPEDICIÓN Y COMPETENCIA: En el presente caso, se observa que el Gobernador del Departamento de Sucre, en uso de sus facultades ordinarias decide impartir unas directrices dirigidas a la ciudadanía en general, a los alcaldes municipales, a las plazas de mercado, a los supermercados, minoristas, entre otros.

5.4.5. NATURALEZA: De conformidad con el artículo 298 de la Constitución Política, los Departamentos ejercen las siguientes funciones:

“Artículo 298. Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución. Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes. La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga.”

La Carta Magna, sobre las funciones de los Gobernadores señaló:

“Artículo 305. Son atribuciones del gobernador:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas Departamentales.
2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes.
3. Dirigir y coordinar los servicios nacionales en las condiciones de la delegación que le confiera el Presidente de la República.
4. Presentar oportunamente a la asamblea departamental los proyectos de ordenanza sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas y presupuesto anual de rentas y gastos.
5. Nombrar y remover libremente a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales del Departamento. Los representantes del departamento en las juntas directivas de tales organismos y los directores o gerentes de los mismos son agentes del gobernador.

6. Fomentar de acuerdo con los planes y programas generales, las empresas, industrias y actividades convenientes al desarrollo cultural, social y económico del departamento que no correspondan a la Nación y a los municipios.
7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.
8. Suprimir o fusionar las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas.
9. Objetar por motivos de inconstitucionalidad, ilegalidad o inconveniencia, los proyectos de ordenanza, o sancionarlos y promulgarlos.
10. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez.
11. Velar por la exacta recaudación de las rentas departamentales, de las entidades descentralizadas y las que sean objeto de transferencias por la Nación.
12. Convocar a la asamblea departamental a sesiones extraordinarias en las que sólo se ocupará de los temas y materias para lo cual fue convocada.
13. Escoger de las ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento, de acuerdo con la ley.
14. Ejercer las funciones administrativas que le delegue el Presidente de la República.
15. Las demás que le señale la Constitución, las leyes y las ordenanzas.”

La función administrativa¹⁶, dada su naturaleza y finalidad, tal como lo dispone el artículo 209 superior, así como al cumplimiento de los fines del Estado, como lo establece el precepto 2º constitucional, tiene como norte garantizar una prestación eficiente a todos los ciudadanos, asegurar su bienestar general y, por esa vía mejorar su calidad de vida.

Siguiendo la tradicional clasificación de los actos administrativos, adoptada por el Consejo de Estado¹⁷ se tiene establecido:

Clasificación de los actos administrativos de acuerdo con su contenido particular o general.

a) Actos administrativos particulares. *Nuestra legislación² es especialmente exigente en lo que se refiere a la fundamentación de los actos administrativos de contenido particular. En el artículo 35 del C.C.A. se establece al efecto que " ... habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que deberá ser motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares".*

¹⁶ En la sentencia **T-648-13** la Corte Constitucional define algunos de los elementos del ejercicio de la **Función Administrativa** por parte de los alcaldes, que de acuerdo con las finalidades constitucionales allí indicadas, puede ser aplicada en lo que corresponda a los Gobernadores.

“5.8. De este modo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el principio de eficacia de la función administrativa, le impone a las autoridades administrativas la obligación de actuar frente a los problemas que afectan a los ciudadanos, y de brindar soluciones ciertas, eficaces y proporcionales a dichos problemas. Concretamente, el principio de eficacia de la función administrativa, no permite que las autoridades administrativas permanezcan “impávidas o inactivas” frente a los requerimientos de la ciudadanía o el cumplimiento de las obligaciones que les incumben como representantes legales de los municipios y jefes de la administración municipal. De ahí que la Corte haya considerado que “la implementación práctica de[l principio de eficacia] supone la obligación de actuación de la administración, y la real y efectiva ejecución de medidas, y no sólo la aceptación o reflexión sobre aquello que requiere su intervención.”

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Sentencia del 05 de julio de 2018. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. Expediente: Rad. No.: 110010325000201000064 00 (0685-2010)

b) Actos administrativos generales. Respecto de los actos administrativos de carácter general, en razón a su naturaleza y alcance, por regla general es suficiente tener como motivación en ellos la indicación de sus fundamentos legales y de su objeto, salvo que exista una disposición en la ley que ordene una motivación diferente, tal como lo precisado la jurisprudencia de esta Corporación³

La Sala, reitera que los actos administrativos generales son aquellos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica abstracta o impersonal, que no puede vincularse en forma directa e inmediata con una persona determinada o determinable. Uno de los factores que suele asociarse erradamente a la determinación de actos de esta naturaleza es la cantidad de personas que se ven afectadas por la manifestación de voluntad de la administración, sin embargo, ello no es característico de los mismos ya que lo que los define es «[...] la abstracción o indeterminación individual de sus destinatarios o de las personas que pueden resultar cobijadas por el acto [...]»⁴.

Por su parte, el acto administrativo particular o individual es aquel que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas personales y subjetivas, generando consecuencias directas e inmediatas sobre personas que la misma decisión identifica o que podrían ser identificables.

Un aspecto esencial que a juicio de esta Sala debe tenerse en cuenta es que cuando la administración pública, debiendo adoptar una decisión que por esencia es de carácter general, lo hace a través de un acto que en apariencia es de contenido particular, no se desnaturaliza la condición de acto administrativo de carácter impersonal y abstracto que tiene tal manifestación de voluntad a efectos de definir la procedencia de la acción.

En otras palabras, la imprecisión cometida por la administración pública al dictar un acto administrativo de carácter particular cuando éste, en razón de la decisión adoptada, ha debido ser de contenido general, no es una excusa para que escape al control judicial que le correspondía de haberse expedido en debida forma.

La Circular externa 002 del 21 de marzo de 2020, de conformidad su contenido, si bien fue proferido por el gobernador del Departamento de Sucre, la conminación allí adoptada **está dirigida en principio a toda la ciudadanía**, especificando ciertas obligaciones a puntuales actores o sectores tales como: alcaldes municipales, plazas de mercado, supermercados, minimercados, tiendas de abarrotes, establecimientos de comercio dedicados a la venta de alimentos y artículos de primera necesidad.

Bajo esa perspectiva, el acto administrativo analizado colma la condición de contener una medida de carácter general y ser expedido en ejercicio de función administrativa.

Sin embargo, analizadas las consideraciones que motivan la Circular 002 que se examina, se colige que la misma no deviene en desarrollo o cumplimiento de ninguno de los Decretos Legislativos proferidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Decreto N° 417 del 17 de marzo de 2020, “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social Ecológica en todo el territorio Nacional”, que fue expedido en aplicación de lo preceptuado en el artículo 215 de la Constitución Política, y como consecuencia del crecimiento exponencial de la propagación, número de contagios y de muertes originadas por el nuevo Coronavirus COVID-19.

En efecto, el texto de la Circular de fecha 21 de marzo de 2020, hace referencia a que, en virtud de la medida de aislamiento preventivo obligatorio, el gobernador imparte

directrices de obligatorio cumplimiento enmarcadas en el Decreto Departamental 0205 de 20 de marzo de 2020, con el objeto de prevenir, evitar, mitigar y controlar la propagación del Coronavirus, estas son, medidas sanitarias y de policía. En tal sentido, le requiere a los ciudadanos, Alcaldes, plazas de mercado, supermercados, establecimientos de comercio de alimentos, con el fin de dar cumplimiento de todas las medidas establecidas en el decreto 0205 de 2020.

Conviene anotar que el Decreto Departamental 0205 del 20 de marzo de 2020, “*por el cual se declara la emergencia sanitaria, se adoptan medidas sanitarias y medidas extraordinarias de policía (...)*” **los decretos 418 y 420 del 18 de marzo de 2020**, por medio de los cuales “*se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público*” y “*se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19*”, que a su vez se expidieron con fundamento en “[...] *las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016 [...]*”.

Frente a la naturaleza jurídica de los Decretos 418 y 420 del 18 de marzo de 2020, la sala plena del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, en el proceso con radicado **2020-00069**¹⁸, por mayoría consideró que si bien es cierto aquellos tenían características singulares, en principio y mientras la Corte Constitucional no determinara otra cosa, eran administrativos.

En este sentido, este Despacho, de la lectura y del análisis de la Circular, considera que no se expidió “[...] *como desarrollo de los decretos legislativos [...]*” y, en ese sentido, no cumple con este requisito previsto en la normatividad indicada *ut supra*, por tanto, se puede afirmar sin ambages que el acto administrativo territorial no puede ser objeto de Control Inmediato de Legalidad, tal como lo indicó el Ministerio Público en su intervención; sin perjuicio, que se pueda adelantar el examen de legalidad del Decreto N° 0051 del 14 de abril de 2020 expedido por el señor Rafael Antonio Ospina Toscano, en su calidad de Alcalde del Municipio de Coveñas – Sucre, a petición de parte y a través de los medios de control judicial ordinarios previstos en la Ley.

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria del Tribunal Administrativo de Sucre

RESUELVE

¹⁸ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/control-de-legalidad-tribunal-administrativo-de-sucre/sentencias>

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO toda la actuación adelantada desde el auto que admitió el conocimiento del presente proceso, identificado con radicado: N° 70-001-23-33-000-2020-00175-00-00 y en su lugar se dispone

SEGUNDO: NO DAR TRÁMITE y en consecuencia RECHAZAR el conocimiento de la Circular 002 del 21 de marzo de 2020 expedido por el señor HÉCTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER, en su calidad de gobernador del Departamento de Sucre, en Control Inmediato de Legalidad, por los motivos señalados en esta providencia.

TERCERO: SE DISPONE el archivo de las diligencias.

CUARTO: NOTIFICAR al señor HÉCTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER, en su calidad de gobernador del Departamento de Sucre y al Ministerio Público¹⁹.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Magistrado,



ANDRÉS MEDINA PINEDA

¹⁹ procjudadm164@procuraduria.gov.co
procjudadm44@procuraduria.gov.co