



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, 15 de julio de dos mil veinte (2020)

SALA PLENA

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Control Inmediato de Legalidad –CIL–	
Asunto:	Sentencia de única instancia
Radicación:	Nº 70-001-23-33-000-2020-00188-00
Entidad:	Departamento de Sucre
Acto Administrativo a controlar:	Circular 009 del 3 de abril 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

¹ Artículo 212 CP.

² Artículo 213 CP.

³ Artículo 215 CP.

virtud de esa declaratoria, el Gobierno (presidente y sus ministros) han expedido 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 29 de abril de 2020, llega escaneada al correo electrónico institucional del despacho del ponente, el acta individual de reparto N° 70-001-23-33-000-2020-

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.

00188-00, indicando que se trata de un control inmediato de legalidad de la Circular 009 del 3 de abril de 2020, expedida por el Secretario de Planeación del Departamento de Sucre, dicho acto administrativo se encuentra cargado en la plataforma TYBA correspondiente al presente proceso.

2. NORMA A CONTROLAR

“CIRCULAR 009

**DE: SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DEPARTAMENTAL.
PARA: ALCALDES MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE.
ASUNTO: CASOS CON PRESUNTAS NO CONFORMIDADES EN LA
BASE DE DATOS MAESTRA.**

FECHA: 3 DE ABRIL DE 2020.

Cordial saludo:

*En atención, a peticiones de aclaración de información recibidas en los últimos días por parte de algunos Alcaldes, Secretarios de Planeación y/o Administradores del Sisbén Municipales, en los que nos informan de algunas presuntas no conformidades en el listado de las personas priorizadas para recibir las ayudas humanitarias, **nos permitimos dar las siguientes indicaciones, según la tipografía de la no conformidad identificada:***

- *Sisbenizados fuera del municipio, número de documento cero (0), jubilados o pensionados, funcionarios públicos, y personas que a pesar de estar clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisbén tienen buen nivel socioeconómico, puede que esto se presente, debido a información que no corresponde a la verdad al momento que se diligencio la encuesta de Sisbén, así bien las cosas el Municipio debe propender por garantizar que el beneficio llegue a las familias más vulnerables que no reciban beneficios de la nación tales como jóvenes en acción, familias en acción y Colombia mayor, para corregir estas inconsistencias agradecemos de sus buenos oficios para llevar a cabo la depuración de la base de datos, así mismo reportar los hogares que argumentan tiene condiciones socioeconómicas favorables, para poder reportar inmediatamente a planeación nacional - DNP y que en efecto de lo sucesivo se proceda a realizar visitas de verificación de Sisbén una vez se normalice la situación de COVID-19. Pero como alerta temprana, pueden suprimir registros de la base de datos por encontrar condiciones socioeconómicas favorables, por lo cual no serían objeto de la ayuda humanitaria en ocasión a la emergencia sanitaria ocasionada por el brote de COVID-19.*

Fallecidos, verificar que en el hogar se encuentre una persona mayor o menor de edad y que no reciban algún subsidio del estado, para dejar a la persona en la lista de priorizados, si el hogar es de una (1) sola persona se retira de la lista.

- *Menores de edad que son jefes de hogar, se verifica al momento de la entrega de la ayuda que la persona ya es mayor de edad y que no había actualizado su documento en la base, o que el hogar lo conforman sólo menores de edad.*

- *Para las personas sisbenizadas con la metodología III que no estén clasificadas por niveles, **se hace entrega de las ayudas priorizando los puntajes más bajos.***

Los hogares excluidos de la lista podrán ser reemplazados únicamente por hogares vulnerables que no reciban ningún subsidio de Familias en Acción, Jóvenes en Acción, Colombia Mayor y Educación Superior certificados por la personería del respectivo municipio. El listado de hogares certificados por personería deberá ser informado y entregado a la Coordinación de Ayudas humanitarias de la Gobernación de Sucre.

Atentamente,

JORGE MARIO HERRERA BETÍN
Secretario de Planeación Departamental
Gobernación de Sucre.”

3. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

ÚNICA INSTANCIA

Actuación procesal	Folio	Fechas o asuntos
Por reparto ordinario se asignó el conocimiento al Tribunal y al despacho del ponente del CIL		29 de abril de 2020
Se admite la demanda		4 de mayo de 2020
Se notifica vía electrónica al representante legal de la entidad territorial a los correos electrónicos: contactenos@sucre.gov.co gobernacion@sucre.gov.co notificacionjudicial@sucre.gov.co juridica@sucre.gov.co Al Ministerio Público procjudadm164@procuraduria.gov.co A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica: procesosnacionales@defensajuridica.gov.co		5 de mayo de 2020
Se fija el AVISO a la comunidad en la página web de la rama judicial y de la secretaria del Tribunal. Se invita a intervenir a la Universidad de Sucre y CECAR notificacionesjudiciales@unisucre.edu.co secretariageneral@cecar.edu.co idalia.ortiz@cecar.edu.co		5 de mayo de 2020 INICIAN: 6 de mayo de 2020 FINALIZAN: 19 de mayo de 2020
Intervención de la entidad territorial		6 de mayo de 2020
Intervenciones de la ciudadanía		No intervino
Una vez cumplidos los 10 días del AVISO se corre traslado al Ministerio Público		INICIAN: 20 de mayo de 2020 FINALIZAN: 3 de junio de 2020
El Ministerio público presenta su concepto		3 de junio de 2020
Pasa a Despacho		4 de junio de 2020
Se radica el proyecto de fallo		Julio de 2020

4. SÍNTESIS DE LAS INTERVENCIONES

4.1. EL DEPARTAMENTO DE SUCRE:

Por escrito radicado en el correo electrónico de la secretaria del Tribunal el día 06 de mayo de 2020; es decir, dentro del término otorgado, el Departamento de Sucre dio respuesta al requerimiento enviado las copias digitales de los siguientes actos administrativos, los cuales señala como antecedentes de la Circular 009 del 3 de abril de 2020:

- -Decreto 0188 del 16 de marzo de 2020, por el cual se declara la emergencia sanitaria en el Departamento de Sucre
- -Decreto 0194 del 16 de marzo de 2020, por el cual se declara la urgencia manifiesta en el Departamento de Sucre.
- -Decreto 0204 del 19 de marzo de 2020, por el cual se declara la calamidad pública en el Departamento de Sucre.
- -Decreto 0209 del 25 de marzo de 2020, por medio del cual se imparten instrucciones en virtual de la emergencia sanitaria.

4.2. EL MINISTERIO PÚBLICO:

Por escrito radicado en el correo electrónico de la secretaria del Tribunal el día 3 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-, el Procurador 164 judicial II para asuntos administrativos, presenta su concepto que se sintetiza así:

Señala que, leída la Circular N° 009 de fecha 3 de abril de 2020, expedido por el DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARIA DE PLANEACION DEPARTAMENTAL, que tiene como asunto: “CASOS CON PRESUNTAS NO CONFORMIDADES EN LA BASE DE DATOS MAESTRA”, se observa que en ella se imparten instrucciones para acopiar y depurar información sobre el listado de las personas priorizadas para recibir las ayudas humanitarias en el Departamento de Sucre, en medio de la pandemia virológica reconocida a nivel internacional y nacional, sin aparente contexto normativo, pero que claramente se deriva de las acciones en pro de conjurar dificultades para la atención de la ciudadanía durante el período que dure la emergencia sanitaria a causa del coronavirus COVID-19.

Arguye que, contextualizado el ambiente normativo que le sirvió de marco a la determinación administrativa, la ya anunciada habilitación contenida en la parte considerativa del acto administrativo impugnado está lejos de ser considerada como el desarrollo de una potestad reglamentaria atribuida al mandatario territorial o a sus colaboradores, en los precisos términos señalados por la alta corporación judicial en lo contencioso administrativo, y que ella -la habilitación fuera activada por la determinación adoptada por el Jefe del Ejecutivo Nacional a través del Decreto Legislativo 417 de 2020, pues, en el caso concreto, la situación excepcional pandémica advertida sólo da paso para que el gobernante y sus asesores puedan acceder a unas facultades policivas y administrativas que, de suyo, han sido contenidas, en gran parte, en la legislación administrativa de uso común y corriente.

Puntualiza que, pese a que la circular remitida para control, fue expedida el 3 de abril de 2020, esto es, después del día que el Gobierno Nacional declaró el 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 de la Secretaria de Planeación Departamental 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, ya que de su texto se referencia una orden de depuración de la base de datos poblacional y así

propender por garantizar que los beneficios establecidos por el gobierno territorial llegue a las familias más vulnerables que no reciben ayudas de la nación, no observándose, por tanto, al interior de la orden administrativa un propósito de precisar y detallar la ley especial para que de esta forma pueda ejecutarse adecuadamente o, que se esté facilitando la inteligencia y entendimiento del mandato extraordinario por parte de la administración y los administrados.

Concluye que, la Circular N° 009 de fecha 3 de abril de 2020, expedido por el DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARIA DE PLANEACION DEPARTAMENTAL, que tiene como asunto: “CASOS CON PRESUNTAS NO CONFORMIDADES EN LA BASE DE DATOS MAESTRA”, 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 artículo 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 apprehenderá 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.

5.2. CARACTERÍSTICAS Y ALCANCE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶, 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 expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción.***

En oportunidades anteriores, la Sala⁷ 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

⁶ 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

⁷ 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.

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 Plena⁸ 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 dicho⁹:

*“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.*

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 2010¹⁰, 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.

⁸ 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.

⁹ Sentencia del 23 de noviembre de 2010, expediente N° 2010-00196, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ 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

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 2014¹¹ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, señaló que la jurisprudencia de esa Corporación¹² 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 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 implantación¹³. 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”¹⁴.

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

¹¹ 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

¹² (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.

¹³ (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.

¹⁴ (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.

Decretos Legislativos 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. La función de la Sala Plena, en esta oportunidad, se centra en practicar un examen inmediato e integral de legalidad, tal como fue caracterizado en el numeral 5.2 de esta providencia, al Circular 009 del 3 de abril de 2020, expedido por el señor Jorge Mario Herrera Betín, en su calidad de Secretario de Planeación Departamental de la Gobernación de Sucre, determinando **(i)** si 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 en estudio de la norma en un *primer nivel*, se deberá determinar, (i) la identificación de la norma, número y fecha 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 N° 009 de fecha 3 de abril de 2020

5.4.2. ASUNTO: "CASOS CON PRESUNTAS NO CONFORMIDADES EN LA BASE DE DATOS MAESTRA"

5.4.3. LAS NORMAS CITADAS COMO ANTECEDENTE PARA SU EXPEDICIÓN:

La Circular N° 009 de fecha 3 de abril de 2020, suscrita por el señor Jorge Mario Herrera Betín, en su calidad de Secretario de Planeación del Departamento de Sucre,

no señala el marco normativo en el que se funda, pero se resalta que, de conformidad con el correo electrónico enviado por la Oficina Jurídica del Departamento el 6 de mayo de 2020, se puede establecer que los actos que antecedieron la expedición de la circular fueron: i) Decreto 0188 del 16 de marzo de 2020, por el cual se declara la emergencia sanitaria en el Departamento de Sucre, ii) Decreto 0194 del 16 de marzo de 2020, por el cual se declara la urgencia manifiesta en el Departamento de Sucre, iii) Decreto 0204 del 19 de marzo de 2020, por el cual se declara la calamidad pública en el Departamento de Sucre y iv) Decreto 0209 del 25 de marzo de 2020, por medio del cual se imparten instrucciones en virtual de la emergencia sanitaria.

5.4.4. EXPEDICIÓN Y COMPETENCIA:

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 Circular N° 009 de fecha 3 de abril de 2020, mediante la cual realizan aclaraciones y se dan unas directrices a Alcaldes, Secretarios de Planeación y/o Administradores del Sisbén Municipales, en relación con algunas presuntas no conformidades en el listado de las personas priorizadas para recibir las ayudas humanitarias manifestadas por los algunos municipios, fue suscrita por el señor Jorge Mario Herrera Betín en su calidad de Secretario de Planeación del Departamento de Sucre, y si bien no se señala la facultad legal, de conformidad con el Decreto 1082 de 2015, *Por Medio Del Cual Se Expide El Decreto Único Reglamentario Del Sector Administrativo De Planeación Nacional*, las actividades de los Departamentos en relación con SISBEN son:

“Artículo 2.2.8.2.5. Actividades de los departamentos. Sustituido por el Decreto 0441 de 2017. Para la implementación, actualización, administración y operación del Sisbén, los departamentos apoyarán a los municipios. Para el efecto, acorde con su autonomía administrativa y financiera, determinarán la implementación de un coordinador, el cual desarrollará las siguientes actividades:

1. *Brindar apoyo a los municipios de su departamento para el envío de la información al DNP.*
 2. *Velar por la correcta aplicación de los lineamientos dictados por el DNP para la operación del Sisbén.*
 3. ***Realizar un seguimiento continuo al comportamiento de las bases del Sisbén a partir de estadísticas obtenidas de la base certificada de sus municipios.***
 4. *Coordinar la efectiva transferencia y gestión de conocimiento e información entre la nación y sus municipios.*
 5. ***Apoyar en la solución de inquietudes y casos particulares que se derivan de la aplicación del Sisbén como instrumento para la focalización.***
 6. *Apoyar al DNP en los procesos de validación y controles de calidad, para lo cual podrán adelantar visitas en sitio ciñéndose a la metodología e instrumentos que para tal fin adopte el DNP.*
 7. *Velar por la reserva, el correcto uso y de la base de datos y la información que esta contiene.*
 8. *Apoyar al DNP en los procesos de capacitación, asistencia técnica y retroalimentación en materia de procesos, procedimientos, ajustes metodológicos y herramientas tecnológicas asociadas con el Sisbén.*
 9. *Las demás requeridas para el correcto funcionamiento del Sisbén.*
- Lo establecido en este artículo, se desarrollará de acuerdo con los lineamientos que determine el DNP.*
- Parágrafo. Cuando el DNP evidencie presuntas falsedades o deficiencias en el seguimiento de los lineamientos técnicos respectivos, podrá*

recomendar a la entidad territorial el cambio del administrador, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar y según las consideraciones del acto administrativo a controlar, fue proferido de conformidad con las competencias generales concedidas por la Constitución y la ley al Ejecutivo.” (Negrilla fuera del texto original)

Lo anterior resulta concordante con las funciones asignadas a la Secretaria de Planeación del Departamento de Sucre, la cuales según la información disponible en su página web¹⁵ son:

“Objetivos

Dirigir, coordinar y hacer seguimiento a planes, programas y proyectos propuestos por el Despacho del Gobernador, manteniendo una comunicación efectiva con todas las áreas de la Administración Gubernamental, incluyendo las Entidades Descentralizadas del Departamento, en lo relativo al cumplimiento y aplicación de políticas de Gobierno, permitiendo así el cumplimiento armónico de los objetivos propuestos en el Plan de Desarrollo Departamental para cada una de las áreas.

Funciones

- *Evaluar en coordinación con la Secretaria de Planeación y las demás Secretarías, las necesidades de infraestructura para diseñar los programas de ejecución de obras, indispensables para satisfacer las necesidades de la comunidad, con cobertura, calidad y oportunidad.*
- *Dirigir y coordinar el diseño, formulación, elaboración, presentación y ejecución del Plan de Desarrollo Departamental en coordinación con las entidades del sector central y descentralizado del Departamento.*
- *Asesorar la formulación de los planes sectoriales de desarrollo del Departamento y los planes de acción institucionales, en concordancia con las políticas nacionales, el plan departamental y los planes municipales.*
- *Asegurar la consolidación y desarrollo de un Sistema Departamental de Planeación, en el cual interactúen todos los sectores de los diferentes niveles de la acción administrativa en el Departamento.*
- *Asesorar a las dependencias del nivel central, de la administración descentralizada y a los municipios en la formulación, elaboración y presentación de los programas y proyectos para integrar el Plan de Desarrollo Departamental, generando una cultura de planeación.*
- *Prestar asistencia técnica a los municipios en los aspectos relacionados con el planeamiento físico, socioeconómico, administrativo y financiero, en concordancia con las normas vigentes y en coordinación con las entidades correspondientes.*
- *Gestionar proyectos de interés regional, departamental y municipal, para ser desarrollados en el Departamento.*
- *Brindar soporte en metodologías de planificación a las diferentes dependencias de la Administración Departamental.*
- *Asesorar a la Secretaría de Hacienda, en la elaboración del plan financiero y coordinar con ella la elaboración del Plan Anual de Inversiones.*
- *Apoyar la elaboración del Plan Operativo Anual de Inversiones del Departamento y el Plan Anual mensualizado de Caja, en coordinación con las dependencias y entidades participes del presupuesto general del Departamento.*
- *Apoyar la evaluación, junto con la Secretaría de Hacienda, de la situación fiscal y financiera del Departamento y recomendar medidas para un eficiente manejo y uso de los recursos propios y del crédito, en materia de inversión.*
- *Dirigir y administrar el funcionamiento del Banco de Programas y Proyectos de Inversión.*
- *Identificar los proyectos de preinversión y realizar o promover los estudios de factibilidad técnica, económica, social y velar por la adecuada Interventoría de los mismos.*

¹⁵ <http://www.sucre.gov.co/directorio-institucional/secretaria-de-planeacion-e-infraestructura-fisica>

- *Dirigir la evaluación y el seguimiento de la gestión financiera, administrativa y social en relación con los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones en los términos establecidos en la Ley.*
- *Realizar la evaluación de gestión, seguimiento y resultados a los planes y programas de desarrollo e inversión departamental y municipal, proyectando los informes de gestión que deban presentarse a las autoridades competentes.*
- *Coordinar con la Secretaría de Hacienda, Educación y DASSALUD, la programación y ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones y demás con dedicación específica, transferidos para los programas de aseguramiento y salud pública.*
- *Coordinar la consecución de fondos, asesoría y transferencia de tecnología que contribuya al logro de los objetivos encomendados a la Secretaría de Planeación.*
- *Preparar los proyectos de ordenanza relativos a su sector, los proyectos de decreto que deban dictarse en el ejercicio de las atribuciones del Gobernador y liderar la ejecución de las decisiones y órdenes del mismo.*
- *Establecer los procedimientos administrativos necesarios, con sus respectivos mecanismos de control, de tal manera que se obtenga oportunamente calidad y cobertura en los servicios que deban atender y eficiencia en los trámites oficiales.*
- ***Desarrollar sistemas de información estadística, que propicien la generación de conocimiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales del departamento.***
- *Dirigir y divulgar las estadísticas del Departamento y el sistema de cuentas económicas y sociales, como instrumento para evaluar el impacto de las políticas gubernamentales y de la acción del sector privado en la economía del Departamento.*
- *Promover proyectos de cooperación técnica internacional que se celebren en apoyo a la gestión del Departamento y hacer su seguimiento y evaluación.*
- *Analizar los planes nacionales de carácter especial que se adelanten en el territorio departamental y someter a consideración de la Nación y las entidades descentralizadas, las propuestas del Gobierno Departamental y Locales para la inclusión de sus proyectos en el presupuesto nacional.*
- *Prestar asistencia técnica a los municipios que lo soliciten, para adelantar programas que impliquen la contratación del crédito público, cofinanciación o cualquier sistema de financiación, para la prestación de servicios o la construcción de obras de carácter local.*
- *Servir de enlace entre la Nación y los municipios para efectos de asistencia en planeación y desarrollo institucional.*
- *Asistir por designación del Gobernador como delegado a Consejos, Juntas, Asambleas y demás reuniones de carácter oficial, representando los intereses de la Entidad.*
- *Velar por el cumplimiento de la constitución, las leyes, ordenanzas, decretos, resoluciones y demás actos administrativos que le den el marco normativo a la gestión de la Gobernación.*
- *Participar y fomentar acciones relacionadas con el cumplimiento del ejercicio del control interno y el autocontrol en las diferentes áreas, rindiendo los informes del caso al Jefe Inmediato o Directivas, con las respectivas observaciones, conclusiones y recomendaciones.*
- *Responder por el buen uso y racionalización de los recursos físicos que se utilizan en el área, para la realización de las labores propias de su cargo.*
- *Generar y preservar los registros de las actividades ejecutadas de acuerdo a la información administrada y manejada en el ejercicio del cargo.*
- *Presentar informes relacionados con las actividades desarrolladas en el ejercicio del cargo, hacia como poner en marcha las acciones de mejora necesarias y establecidas para un mayor desempeño del proceso.*
- *Reportar al Jefe Inmediato en forma oportuna las inconsistencias o anomalías encontradas producto de la realización de las actividades propias del cargo, así como las relacionadas con verificaciones o controles propios de los procesos.*
- *Las demás funciones que le sean asignadas por la autoridad competente, que tengan relación con la naturaleza del cargo”*

Así mismo, con las funciones que desarrollan los diferentes cargos del área de planeación, entre los cuales, según el Decreto 0637 de 10 de octubre de 2018¹⁶ *"Por el cual se Ajusta y adopta el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Gobernación de Sucre, que se encuentran en vacancia definitiva, para proceder al cargue de la información que requiere la Comisión Nacional del Servicio Nacional a través de SIMO de cada uno de los empleos"* y la compilación del manual de funciones¹⁷, se encuentran las siguientes:

- Apoyar las funciones de la Secretaria y contribuir a la utilización de la información de las estadísticas proporcionadas por el Sisbén como herramienta de diagnóstico y planificación.
- Llevar a cabo el seguimiento, control y vigilancia a los procesos asociados al operativo de campo, captura de la información y controles de calidad del Programa Sisben.
- Administrar las bases para su uso en programas sociales que involucren subsidios del orden departamental y realizar reportes consolidados de municipios del seguimiento y control a la adecuada utilización de las bases Sisbén por parte de entidades encargadas de focalizar el gasto social.
- Elevar las denuncias y efectuar el seguimiento a los municipios ante organismos de control y fiscalización cuando se encuentren anomalías graves en el manejo del Sisbén.
- Planear y coordinar, teniendo en cuenta el número de municipios y la regionalización existente al interior del departamento, las labores de capacitación y transferencia de tecnología Sisbén.

Lo anterior permite evidenciar que, el manejo estadístico del SISBEN en el Departamento de Sucre se encuentra en cabeza del Secretario de Planeación, por lo cual era competente para expedir la Circular N° 009 de fecha 3 de abril de 2020, mediante la cual se dan directrices con ocasión de las *"peticiones de aclaración de información recibidas en los últimos días por parte de algunos Alcaldes, Secretarios de Planeación y/o Administradores del Sisbén Municipales, en los que nos informan de algunas presuntas no conformidades en el listado de las personas priorizadas para recibir las ayudas humanitarias"*

En la parte motiva de la Circular a controlar no se mencionan normas que tengan relación de conexidad próxima con las materias reguladas mediante los decretos legislativos enlistados; sin embargo, el acto hace mención a la categorización de las personas para su inscripción en la base maestra del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales - SISBEN para ser beneficiarios de las ayudas humanitarias que con ocasión a la emergencia sanitaria ocasionada por el brote de COVID-19 se están reconociendo, dado que el mismo *se utiliza para identificar de manera rápida y objetiva a la población en situación de pobreza y vulnerabilidad para focalizar la inversión social y garantizar que esta sea*

¹⁶ <http://www.sucrer.gov.co/normatividad/decreto-0637-de-10-de-octubre-de-2018>

¹⁷ https://sucrer.micolombiadigital.gov.co/sites/sucrer/content/files/000001/36_1compilacionmanualdefuncionescalar.pdf

asignada a quienes más lo necesitan¹⁸.

En relación a las funciones frente al SISBEN, es necesario resaltar que, el Departamento Nacional de Planeación (DNP) de conformidad con el artículo 2.2.8.2.1 del Decreto 1082 de 2015 tiene las siguientes:

Artículo 2.2.8.2.1. Actividades del DNP. Sustituido por el Decreto 0441 de 2017. Para la implementación, actualización, administración y operación del Sisbén, corresponde al DNP:

- 1. Dictar los lineamientos metodológicos, técnicos y operativos necesarios para la implementación y operación del Sisbén.*
 - 2. Coordinar y supervisar, a través de la Dirección de Desarrollo Social o la dependencia que haga sus veces, la organización, administración, implementación, mantenimiento, procesos de validación y controles de calidad, actualización y consolidación de las bases de datos que conforman el Sisbén.*
 - 3. Diseñar, a través de la Dirección de Desarrollo Social o la dependencia que haga sus veces, la ficha de caracterización socioeconómica.*
 - 4. Diseñar y desarrollar las herramientas tecnológicas requeridas para la recopilación y administración de la información registrada en el Sisbén.*
 - 5. Establecer la metodología, el trámite e instrumentos para adelantar los procesos de validación y control de calidad de la información registrada en el Sisbén.*
 - 6. Definir los criterios de ingreso, suspensión y exclusión de las personas de las bases de datos.*
 - 7. Aplicar los procesos de validación y control de calidad de la información, de conformidad con lo señalado en el presente Título, para lo cual, entre otros, podrá realizar los cruces de información necesarios para la depuración y actualización de la información.*
 - 8. Certificar y publicar la base de datos nacional certificada del Sisbén, en los plazos que establezca para tal fin.*
 - 9. Definir las fechas de corte y los términos y condiciones de envío de información por parte de las entidades territoriales y de la publicación de la base nacional certificada del Sisbén o de los registros certificados.*
 - 10. Realizar capacitaciones para la actualización de la metodología, el software y nuevas herramientas que implemente el DNP.*
 - 11. Las demás establecidas en el presente Decreto y las requeridas para el correcto funcionamiento del Sisbén.*
- Parágrafo. El diseño de las bases de datos, los aplicativos, la imagen del Sisbén (logo y elementos del manual de imagen), y demás herramientas tecnológicas y metodológicas que adopte el DNP para la actualización, depuración, consolidación, certificación, validación y publicación de la base certificada son de uso obligatorio por las entidades territoriales.*

A su vez, los Departamentos de conformidad con el decreto señalado, tiene las siguientes funciones en relación con el SISBEN:

Artículo 2.2.8.2.5. Actividades de los departamentos. Sustituido por el Decreto 0441 de 2017. Para la implementación, actualización, administración y operación del Sisbén, los departamentos apoyarán a los municipios. Para el efecto, acorde con su autonomía administrativa y financiera, determinarán la implementación de un coordinador, el cual desarrollará las siguientes actividades:

- 1. Brindar apoyo a los municipios de su departamento para el envío de la información al DNP.*

¹⁸ <https://www2.sisben.gov.co/Paginas/default.aspx>

2. *Velar por la correcta aplicación de los lineamientos dictados por el DNP para la operación del Sisbén.*
 3. *Realizar un seguimiento continuo al comportamiento de las bases del Sisbén a partir de estadísticas obtenidas de la base certificada de sus municipios.*
 4. *Coordinar la efectiva transferencia y gestión de conocimiento e información entre la nación y sus municipios.*
 5. *Apoyar en la solución de inquietudes y casos particulares que se derivan de la aplicación del Sisbén como instrumento para la focalización.*
 6. *Apoyar al DNP en los procesos de validación y controles de calidad, para lo cual podrán adelantar visitas en sitio ciñéndose a la metodología e instrumentos que para tal fin adopte el DNP.*
 7. *Velar por la reserva, el correcto uso y de la base de datos y la información que esta contiene.*

 8. *Apoyar al DNP en los procesos de capacitación, asistencia técnica y retroalimentación en materia de procesos, procedimientos, ajustes metodológicos y herramientas tecnológicas asociadas con el Sisbén.*
 9. *Las demás requeridas para el correcto funcionamiento del Sisbén.*
- Lo establecido en este artículo, se desarrollará de acuerdo con los lineamientos que determine el DNP.*
- Parágrafo. Cuando el DNP evidencie presuntas falsedades o deficiencias en el seguimiento de los lineamientos técnicos respectivos, podrá recomendar a la entidad territorial el cambio del administrador, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar*

En relación con los programas sociales, el Gobierno con ocasión de la declaratoria del Estado de Excepción, profirió el Decreto Legislativo 458 del 22 de marzo de 2020, “Por el cual se adoptan medidas para los hogares en condición de pobreza en todo el territorio nacional, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, el cual en sus artículos primero y segundo consagra:

“Artículo 1. *Entrega de transferencias monetarias en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional. Por el término de duración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por medio del Decreto 417 de 20.20, sé autoriza al Gobierno nacional a realizar la entrega de una transferencia monetaria no condicionada, adicional y extraordinario en favor de los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor- Colombia Mayor” y Jóvenes en Acción.”*

Como se puede observar, parte del desarrollo legislativo del Estado de Excepción se refiere a beneficios para los programas sociales del estado, tales como Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor- “Colombia Mayor” y Jóvenes en Acción, **los cuales dependen de la categorización de las personas según el SISBEN**, ya que, como se señaló con antelación, es el sistema que permite identificar de a la población en situación de pobreza y vulnerabilidad para focalizar la inversión social y garantizar que esta sea asignada a quienes más lo necesitan, es así como, por ejemplo, para ser beneficiario del programa de Familiar en Acción, de conformidad con lo señalado en el artículo 4º de la ley 1532 de 2012, modificado por la Ley 1948 de 2019, se exigen los siguientes requisitos:

- “i) Las familias en situación de pobreza y pobreza extrema, de acuerdo con los criterios establecidos por el Gobierno nacional a través del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, en concordancia con lo establecido en los artículos 1º, 2º y 3º de la presente ley.*
- ii) Las familias víctimas de desplazamiento forzado en situación de pobreza y pobreza extrema.*
- iii) Las familias indígenas en situación de pobreza y pobreza extrema de acuerdo con procesos de concertación y focalización establecidos por el Programa.*
- iv) Las familias afrodescendientes en situación de pobreza y pobreza extrema de acuerdo con los criterios de focalización establecidos por el Programa.”*

En igual sentido, la base de datos del SISBEN, es uno de los elementos que se tiene en cuenta para la categorización y distribución de las ayudas en el programa de Protección Social al Adulto Mayor- “Colombia Mayor”, lo cual se colige del artículo 14 de la Ley 1251 de 20078 que señala:

“ARTÍCULO 14. ACTUALIZACIÓN Y SEGUIMIENTO. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, en coordinación con el Departamento de Planeación Nacional y los Ministerios de la Protección Social, Hacienda y Educación, realizarán las actualizaciones y recomendaciones en materia de política de envejecimiento, a fin de lograr una correcta planeación, proyección y distribución de los recursos que permitan atender las necesidades de los adultos mayores”

Lo anterior se corrobora al observar en la Ley 1850 de 2017, “Por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifican las Leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009, 599 de 2000 y 1276 de 2009, se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones.”, el criterio para la inversión de los recursos recaudados por medios de la estampilla para el bienestar del Adulto Mayor en los Centros de Bienestar del Anciano y Centros de Vida para la Tercera Edad, que señala el parágrafo del artículo 15, así:

PARÁGRAFO. El recaudo de la estampilla será invertido por la Gobernación, Alcaldía o Distrito en los Centros de Bienestar del Anciano y Centros de Vida de su Jurisdicción, en proporción directa al número de Adultos Mayores de los niveles I y II del Sisbén, los adultos mayores en condición de vulnerabilidad y en situación de indigencia o pobreza extrema que se atiendan en estas instituciones.

Así mismo, se establece que, los beneficiarios del programa de Jóvenes en Acción deben estar inscritos en el SISBEN, tal como lo indica la página web de la Prosperidad Social, en la cual sobre los requisitos se señala:

*“Los jóvenes elegibles (potenciales participantes) del Programa Jóvenes en Acción, son jóvenes bachilleres entre 14 y 28 años de edad, no contar con un título profesional universitario y que adicionalmente se encuentren registrados en por lo menos uno de los siguientes listados poblacionales:
Registro administrativo del Programa Familias en Acción de Prosperidad Social, graduados de bachiller.
Red para la superación de la pobreza extrema – UNIDOS o quien haga sus veces.
SISBEN III, con uno de los puntajes especificados conforme al área de residencia (desagregación geográfica),
Registro Único de Víctimas-RUV, en situación de desplazamiento en estado “incluido”.*

Listados censales de indígenas.

Listados censales del ICBF para jóvenes con medida de protección o responsabilidad penal del ICBF.

Los jóvenes interesados en ingresar al Programa deben estar matriculados en alguna de las Instituciones de Educación Superior pública con las que el Programa tiene convenio interadministrativo o en el SENA, en cualquier modalidad: virtual, presencial o distancia tradicional.”

Como se puede observar, uno de los criterios para ser beneficiario de los programas sociales del **Decreto Legislativo 458 del 22 de marzo de 2020**, es estar inscrito en la base de datos del SISBEN, razón por la cual se admitió para su control la Circular 009 reseñada.

La Sala considera pertinente resaltar que, con posterioridad a la expedición de la Circular 09 del 3 de abril de 2020 se profirió el **Decreto Legislativo 518 de 2020, que es del 04 de abril**, “*Por el cual se crea el Programa Ingreso Solidario para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad en todo el territorio nacional, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, el cual en su parte considerativa indicó:

*“Que si bien el **Decreto Legislativo 458 del 22 de marzo de 2020** autoriza al Gobierno nacional a realizar la entrega de una transferencia monetaria no condicionada, adicional y extraordinaria, a favor de los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor y Jóvenes en Acción, hay personas en situación de pobreza y vulnerabilidad que no están incluidas en estos programas, cuyo mínimo vital se encuentra en riesgo por las circunstancias que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Que con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Departamento Nacional de Planeación - DNP **inició la construcción de una base maestra de información**, que contiene distintos registros administrativos, tendiente a mejorar la identificación de los potenciales beneficiarios de las ayudas y transferencias otorgadas por el Gobierno nacional durante el término de duración de la crisis, así como apoyar la entrega efectiva de dichas ayudas, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que se encargará de la entrega de los mismos. Que esta base maestra facilitará la identificación de los hogares más vulnerables que no están cubiertos por los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor, Jóvenes en Acción y compensación del impuesto sobre las ventas - IVA.”*

En su artículo primero, inciso primero se establece:

(...)

*El Departamento Nacional de Planeación DNP determinará mediante acto administrativo el listado los hogares beneficiarios Programa Ingreso Solidario. **Para efecto, Departamento Administrativo tendrá en cuenta los hogares en situación de pobreza, pobreza extrema y vulnerabilidad que registrados en el Sisbén**, y que cumplan con criterio de ordenamiento de Sisbén, para cual podrá hacer uso de registros y ordenamientos más actualizados este Sistema no publicados, de acuerdo con lineamientos establecidos en precitado acto administrativo y en el manual operativo para tal efecto emita la entidad.*

Es claro que, existe una relación entre la Circular 09 del 3 de abril de 2020 y el Decreto Legislativo 518 del 4 de abril de 2020, dado que, se aborda el tema de la

construcción de una base maestra de información tendiente a mejorar la identificación de los potenciales beneficiarios de las ayudas y transferencias otorgadas por el Gobierno nacional durante el término de duración de la crisis y expresamente, en su parte resolutive se enfatiza la utilización de la herramienta de focalización del SISBEN; sin embargo, la conexidad con dicho DL es aparente, dado que la circular fue expedida con anterioridad al Decreto Legislativo.

5.4.5. NATURALEZA: Siguiendo la tradicional clasificación de los actos administrativos, adoptada por el Consejo de Estado¹⁹ 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".*

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 N° 009 de fecha 3 de abril de 2020, de conformidad con su lectura, no tiene el carácter de acto administrativo, ya que en realidad, no crea, modifica o extingue situación jurídica alguna, lo anterior se corrobora al observar que la circular pretende aclarar algunas presuntas no conformidades reportadas por los municipios y da unas directrices para el manejo de la información de las bases de datos, lo que

¹⁹ 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)

conduce a concluir que no es susceptible del Control Inmediato de Legalidad, tal como lo ha manifestado el H. Consejo de Estado, al indicar²⁰:

Entonces, queda claro que se trata de una circular de carácter informativo que carece de la característica crear, modificar o extinguir alguna situación o de conllevar consecuencia jurídica a sus destinatarios.

Respecto del carácter jurídico de las circulares administrativas, resulta necesario y procedente manifestar que el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, en sentencia de 20 de marzo de 2013²¹, las definió en los siguientes términos:

“Ha precisado esta Corporación que las instrucciones o circulares administrativas son susceptibles de ser demandadas ante la Jurisdicción Contenciosa si contienen una decisión de la Administración capaz de producir efectos jurídicos frente a los administrados, esto es, si son actos administrativos, pues si se limitan a reproducir el contenido de otras normas o las decisiones de otras instancias o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios sin que contengan decisiones, no serán susceptibles de control judicial²².

*Igualmente se ha sostenido que si las circulares o las cartas de instrucción, tienen por objeto dar a conocer el pensamiento o concepto del **superior jerárquico a sus subalternos, en relación con determinadas materias, o impartir instrucciones a los empleados de las distintas dependencias sobre la mejor manera de cumplir las disposiciones normativas, sin que se contengan decisiones**, se está en presencia de simples actos de servicio.*

Es así como esta Corporación, 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:

*‘El Código Contencioso Administrativo, artículo 84, modificado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989, prevé la posibilidad de demandar las circulares de servicio, en cuanto revistan el carácter de acto administrativo, entendido éste como **manifestación de voluntad de la Administración, destinada a producir efectos jurídicos, en cuanto crea, suprime o modifica una situación jurídica. Si la circular no tiene la virtud de producir esos efectos jurídicos externos, bien porque permanezca en el interior de los cuadros de la Administración como una orientación para el desarrollo de la actividad administrativa, o bien porque se limite a reproducir la decisión de una autoridad diferente, no se considerará entonces un acto administrativo susceptible de control***

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 4, Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, tres (3) de junio de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02237-00, Actor: UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC, Demandado: CIRCULAR 000024 DEL 3 DE ABRIL DE 2020 Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - No avoca conocimiento del control inmediato de legalidad

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B”, Rad. 08001-23-31-000-2010-00135-01, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

²² En el mismo sentido, ver: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 13 de marzo de 1998, exp. 8487; Sección Primera, sentencia de 19 de marzo de 2009, exp. 00285, M.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta; de 3 de febrero de 2000, exp. 5236. M.P. Manuel Santiago Urueta; de 14 de octubre de 1999, exp. 5064. M. P. Manuel Urueta Ayola y providencias de 10 de febrero de 2000, exp. 5410 y de 1 de febrero de 2001, exp. 6375, ambas con ponencia de la magistrada Olga Inés Navarrete Barrero.

jurisdiccional, porque en dicha hipótesis no se presenta la posibilidad de que los derechos de los administrados sean vulnerados' (Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Radicación 5236 del 3 de febrero de 2000. C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta).

(...)

Así es dable resaltar que lo esencial para distinguir un Acto Administrativo, de una simple manifestación de la administración, es que el primero contenga una decisión, no importa que la manifestación del Estado se la llame circular, Instrucción, certificado, etc.

Conforme a lo señalado, se parte de la premisa de que los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la Administración por medio de la cual se crea, en forma obligatoria, una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o bien de carácter subjetivo, individual y concreto, es decir que se trata de una decisión capaz de producir efectos jurídicos y, en consecuencia, de vincular a los administrados'” (Negrilla fuera de texto original).

En esa misma línea, más allá de la denominación que se le dé al acto, en todos los casos, lo que corresponde es identificar si contiene las características propias de un acto administrativo, como lo son que se trata de la manifestación unilateral de la administración por medio de la cual cree, modifique o extinga situaciones jurídicas con sus respectivos efectos en el ordenamiento.”

Lo anterior permite inferir, que la circular objeto de control no contiene una decisión o decisiones con vocación de producir efectos jurídicos, así mismo, es posible colegir que aquella está dirigido a un número determinado de personas identificable, tal como se expresa en el asunto, por lo que es una circular de carácter particular, por lo que tampoco cumple con la característica de ser un acto de carácter general, lo que conduce a la improcedencia del Control Inmediato de Legalidad,

Como síntesis a lo previamente expuesto y definido por la jurisprudencia transcrita, así como del estudio de la circular territorial, que incluyen su finalidad y de las medidas adoptadas en ella, se concluye que el acto objeto de estudio, no es un acto administrativo, ya que son meras indicaciones sobre las no conformidades encontradas en el instrumento de focalización, no es de contenido general porque va dirigida a un número determinado y determinable de personas y no contiene una orden que cree, modifique o extinga una situación jurídica; en consonancia con el concepto del Ministerio Público.

Si bien es cierto, como se expuso en líneas anteriores, existía una aparente relación de la Circular con los decretos legislativos que establecieron medidas en relación con los programas sociales del Estado, lo cierto es que, como se señaló con antelación, en realidad no es un acto administrativo, ni desarrolla lo estipulado en un decreto legislativo, ya que sólo se limita a dar una información aclaratoria y unas directrices para el manejo de presuntas no conformidades en la base de datos maestra de las personas pertenecientes al SISBEN.

Lo antepuesto conduce a la Sala a colegir que, el acto remitido por el Departamento, no es susceptible del Control Automático de Legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

En conclusión, no es posible una decisión de fondo en el marco del Control Inmediato de Legalidad, pues la circular territorial enviada, no es un acto administrativo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Sucre, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente el Control Inmediato de Legalidad, de la Circular N° 009 del 3 de abril de 2020 expedido por el señor Jorge Mario Herrera Betín, en su calidad de Secretario de Planeación del Departamento de Sucre.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente la presente decisión al representante legal del Departamento de Sucre y al Ministerio Público, por intermedio de la Secretaría de este Tribunal, de conformidad con la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: COMUNICAR por intermedio de la Secretaría de esta Corporación, la presente decisión a la comunidad, mediante la fijación de UN AVISO en el sitio web de la Rama Judicial y en la página web del Tribunal Administrativo de Sucre, en el que se indique que en providencia de la fecha, se DECLARÓ improcedente el Control Inmediato de Legalidad, Circular N° 009 del 3 de abril de 2020 expedido por el señor Jorge Mario Herrera Betín.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, *en sesión virtual de la fecha.*

NOTIFÍQUESE COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ANDRÉS MEDINA PINEDA

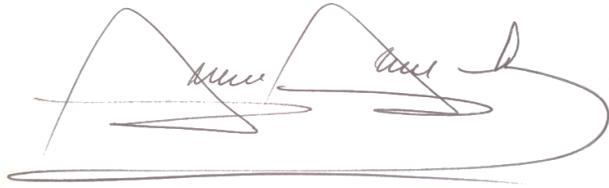


EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

(Con salvamento de voto)



TULIA ISABEL JARAVA CÁRDENAS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PLENA

SALVAMENTO DE VOTO

Sincelejo, julio quince (15) de dos mil veinte (2020)

Radicación 70-001-23-33-000-2020-00188-00
Solicitante: Departamento de Sucre
Asunto: Control Inmediato de Legalidad de la Circular 009 de abril 3 de 2020, expedido por el Departamento de Sucre

En forma respetuosa, señalo las razones que me conducen a tener que salvar el voto en la providencia de fecha 15 de julio de 2020, proferida en el asunto de la referencia.

1. Dispone el artículo 20 de la ley 137 de 1994, “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”, que:

“ART. 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 lo expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción de lo contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición” (Subrayado fuera de texto).

A su vez, el art. 136 del CPACA, señala:

“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” (Subrayado fuera de texto).

Conforme tales normas, es menester que el acto proferido por la Administración deba reunir, en forma concurrente, los siguientes requisitos a efectos de admitir (avocar) el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad: i) tratarse de un acto administrativo, expedido en ejercicio de funciones de la misma naturaleza jurídica; y ii) desarrollar los decretos legislativos del estado de excepción, durante la vigencia de éste.

Entendiéndose a su vez, por este último requisito, que: *“los actos que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional (contenidas en decretos legislativos), dictadas al amparo de la declaratoria del estado de excepción, son actos expedidos en ejercicio de función administrativa. Su propósito es **reglamentar** estos decretos legislativos, y sobre ellos recae el control inmediato de legalidad, el cual resulta pertinente en razón a que fueron dictados, no como expresión de una facultad administrativa ordinaria de reglamentación de leyes del Congreso de la República, sino para **desarrollar** actos dictados al amparo de una facultad legislativa excepcional ejercida por el Presidente de la República y desarrollada por una autoridad nacional”¹*; lo que en palabras laxas, implica aceptar que es una **especie** de facultad reglamentaria, en la cual, la autoridad del orden nacional o territorial, distinta del presidente, puede, en el ámbito de su competencia, reglamentar los decretos legislativos.

Entendido así este requisito, es decir, como una **especie de facultad reglamentaria**, ha de tenerse en cuenta que el ámbito de competencia de las autoridades que adquieren tal facultad de reglamentación se limita a expedir normas *“que desde el punto de vista formal y material se encuentran subordinadas a la ley o como lo expresa la doctrina francesa, se trata de actes de puissance subalterne, encaminados a explicitar y complementar las disposiciones legales, con el propósito de garantizar su más cumplida y estricta sujeción y asegurar el cumplimiento de la voluntad general en ellas representada. En ese orden de ideas, los actos reglamentarios no son más que unas normas jurídicas secundarias, inferiores y complementarias de la ley, cuyo alcance es de suyo diferente del que es propio de los actos de regulación, cuya adopción, por regla general, se encuentra reservada al legislador”².*

Luego, *“la sumisión del acto administrativo reglamentario a la ley es absoluta y por lo mismo, se trata de decisiones necesitadas de justificación, con posibilidades restringidas en el campo de la regulación, lo cual explica que su ámbito de acción sea restringido y que por lo mismo, no tengan la fuerza suficiente para derogar, subrogar o modificar un precepto legal, ni mucho menos para ampliar o limitar el alcance o su sentido. Lo anterior explica su carácter justiciable, pues es claro que la administración no puede contradecir los mandatos del legislador, ni suplir la Ley allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular cierto contenido”³.*

¹ Consejo de Estado. Control Inmediato de Legalidad. Providencia del del 11 de mayo de 2020. C. P. OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Expediente: 11001-03-15-000-2020-01763-00(CA)A.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de junio de 2009. Radicación No. 1101032500020550034800. Actor Miguel Hernando González Rodríguez y Otro.

³ *Ibíd.*

Por ende, el ejercicio de la facultad reglamentaria ha sido afectada a aceptar como límites, la necesidad del reglamento y el de la competencia, entendiendo tales elementos, como la facultad que tiene el ente administrativo para reglamentar los textos legales que exijan desarrollo para su cabal realización como normas de derecho; en otras palabras, la fuente de su competencia y la necesidad del reglamento, deviene del contenido mismo de la norma que reglamenta, lo que asumido esto en clave de lo que aquí se trata, no es más que hacer el ejercicio lógico de establecer: cuál es la competencia y necesidad de reglamento que esgrime la autoridad para proferir el acto que desarrolla el decreto legislativo, a sabiendas que en el ordenamiento jurídico colombiano dicha posibilidad no es más que la medida de la capacidad de cada órgano o ente público, como habilitación previa y necesaria para actuar válidamente, habilitación que solo deviene de las normas jurídicas presentes en el ordenamiento y de la función administrativa estricta que debe cumplir, al atender los parámetros propios de lo reglamentado.

Establecidas así las cosas, una **primera** conclusión es que la identificación de los actos susceptibles de control inmediato de legalidad deriva en verdad de la competencia y necesidad de reglamento que tenga la autoridad en la materia que **desarrolla**, resultando insumo necesario, establecer en concreto: qué norma habilita la reglamentación y necesita la misma; es decir, para el caso, si se trata de una derivada del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica o de normas distintas a la misma. Pues, si la facultad deriva de una fuente distinta, el medio de control no puede ser el de control inmediato de legalidad, dado que como se miró, requisito esencial es que el mismo recaiga sobre un acto administrativo que desarrolle (*reglamente*) una norma contenida en un decreto legislativo, emitido al amparo de un estado de excepción.

2. Lo afirmado, trae en criterio del suscrito, una consecuencia ineludible. Y es que de alguna forma, la exigencia de tratarse el acto a controlar a través del denominado control inmediato de legalidad, de aquellos emitidos en desarrollo de un decreto legislativo, es el **objeto mismo del proceso** para adelantar el trámite respectivo, pues, si no lo es, no puede avocarse conocimiento procesal alguno, por falta de un requisito definido por demás de manera expresa en la norma procesal y que tratado como **objeto del proceso**, se traduce en sustancial para efectos del medio de control.

De ahí que si el proceso carece de objeto, la consecuencia no es otra que no puede haber fallo que emitir, pues, sobre qué podría recaer (¿?).

3. El trámite procesal que debe surtirse para el control inmediato de legalidad, básicamente halla su regulación en el art. 151⁴ y 185 del CPACA⁵,

⁴ "**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..."

⁵ "**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:

estableciéndose un específico trámite, que puede delinarse como trámite de única instancia y sin mayores etapas procesales, que la admisión del medio de control, su notificación a los interesados y aviso al público en general, recolección de pruebas dispuesta desde el momento mismo de la admisión, alegatos y sentencia, sin que tales etapas en su naturaleza se alejen de la reglamentación procesal general.

Si tal cosa es así, el auto que avoca conocimiento (admite el medio de control), asume una analogía parecida al auto admisorio de la demanda o en su defecto, cuando no se avoca, al de rechazo. Y en tratándose de un medio de control que ya se ha dicho es de única instancia, la expedición de las providencias se somete al contenido del art. 125 del CPACA⁶, con ello a los devenires propios de los recursos ordinarios y extraordinarios, que para estos casos se predicán en la misma normatividad.

En este contexto, cuando el acto administrativo no reúne los requisitos necesarios para ser objeto de control inmediato de legalidad, la determinación de declarar improcedente o en otras palabras, de no avocar conocimiento del control inmediato de legalidad porque el acto no puede ser objeto de tal medio de control, debe ser de ponente, no de sala, pues, la Sala de Decisión no tiene competencia para tomar determinación en fallo, sobre un acto administrativo que no devenga como desarrollo del Estado de excepción, tal y como se desprende del art. 125 del CPACA, cuando señala: "... será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar

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".

⁶ "Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica".

los autos interlocutorios...” y de las demás normas que regulan el control inmediato de legalidad.

Nótese a su vez, que en trámites tan expeditos como el indicado, el saneamiento de cada etapa procesal, ante ausencia de audiencia inicial, debe atender los lineamientos propios de la misma figura, esto es, decidiéndose al vencimiento de cada etapa procesal, de oficio, ya que no hay partes en este tipo de procesos, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptando las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias, de ahí que cuando el proceso, como en este caso, va encaminado a la declaración de improcedencia, bien se puede predicar una irregularidad procesal (carencia de objeto), que debe ser saneada por el ponente y no por la Sala, que como se miró, su competencia se restringe al fallo, que en sana lógica debe entenderse de fondo.

4. Lo dicho a su vez, garantiza el derecho de contradicción de los interesados en participar en el proceso y del Agente del Ministerio Público, al interior del mismo proceso, pues, tratándose de un proceso de única instancia, frente a la sentencia no procede recurso alguno, mientras que frente a la decisión interlocutoria de no avocar conocimiento (rechazo), procede el recurso de súplica, en tanto, es dictado por el magistrado ponente. Por ello, la decisión más saludable, en casos como el estudiado, es que sea el Ponente quien disponga lo necesario para no avocar conocimiento, retrotrayendo el proceso, de ser el caso, a sus inicios.

En los anteriores términos, me aparto respetuosamente de lo decidido.

Atentamente,



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado

c.c.: consecutivo