



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SALA PLENA

ACLARACIÓN DE VOTO

Bogotá, D.C., cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020)

| | |
|------------------------------|---|
| NATURALEZA: | CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD |
| AUTORIDAD EXPEDIDORA: | INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA |
| RADICACIÓN: | 25000-23-15-000-2020- 00795-00 |
| OBJETO DE CONTROL: | Circular 24 de 26 de marzo de 2020 |
| MAGISTRADA PONENTE: | BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA |
| ACLARA VOTO: | MOISES RODRIGO MAZABEL PINZON |

Acompaño la decisión que adoptó la Sala Plena respecto de mantener incólume el auto suplicado, porque precisamente se trata de una mera instrucción administrativa que reproduce lo dispuesto en las normas superiores sin crear, modificar o extinguir una situación jurídica, es decir porque no alcanza la categoría de acto administrativo en *stricto sensu*, condición necesaria para poder asumirse su control inmediato de legalidad, como lo disponen los artículos 20 de Ley 137 de 2 de junio de 1994, 136, 151 (numeral 14) y 185 de la Ley 1437 de 2011, en tanto exigen para su procedencia que se trata de un acto administrativo que posea estas indisolubles características: i) ser de *carácter general*; (ii) que sean proferidos en ejercicio de la *función administrativa*; (iii) durante los *Estados de Excepción* y (iv) como *desarrollo de los decretos legislativos*.

Desde luego, el hecho de que en la Ley 1437 de 2011 se haya ampliado el control jurisdiccional para cobijar los actos de registros y las circulares de servicio, estamos hablando es de un medio de control especialísimo, con unos límites y particularidades definidos hasta este momento, por la ley estatutaria y el derecho jurisprudencial, que describen al Control Inmediato de Legalidad (CIL) con rasgos distintivos, de manera que aún cuando las circulares puedan ser objeto de control a través del contencioso de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho, para que sean susceptibles de CIL se requiere que tal manifestación de la voluntad de la administración no sea de mero trámite, de ejecución, de reproducción de actos o normas superiores o meras instrucciones, sino que efectivamente produzcan efectos jurídicos al establecer, definir, cambiar o extinguir en el mundo jurídico, una situación.

Sin embargo, el motivo por el cual se hace necesario aclarar mi voto, tiene que ver con el primer fundamento invocado en la providencia que restringe el CIL a aquellas decisiones de carácter general que sean proferidas por las entidades territoriales, excluyendo al Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca por no tener la calidad de departamento, municipio, distrito, etc., en tanto disiento profundamente de esta tesis, ya que en mi parecer, no es la *naturaleza* de la entidad sino la *de los actos proferidos*, lo que determina la procedencia del Control Inmediato de Legalidad, muy distinto de que según la

naturaleza de la entidad que profiere la decisión, sea el factor que determina la competencia entre el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, no que lo excluya.

Para sustentar esta tesis, basta invocar en primer lugar, el artículo 20 de Ley 137 de 1994 (estatutaria y por tanto de mayor jerarquía) que establece sobre qué clase de actos procede y utiliza el *locus* como criterio de competencia, por lo que un ejercicio analítico (descomponer la estructura normativa) descarta fácilmente esa interpretación:

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 segundo término, se desconoce que la Constitución, la Ley 489 de 1998 y LOOT, reconocen si bien la modalidad de Estado unitario, también las figuras de descentralización (por servicios, territorial y por colaboración), delegación y desconcentración, de modo que existen entidades descentralizadas tanto de orden nacional (SENA, ICBF, INPEC, INVIMA, ICA etc.) como territorial (regional, departamental, provincial, distrital, municipal etc.) y órganos autónomos (nacionales, departamentales, distritales, municipales), que por esta interpretación restrictiva quedarían sin control por un ingrediente ajeno al test de procedencia.

Tampoco resulta acertado justificar la reducción del control sobre la base de una hermenéutica meramente instrumental apelando a la norma posterior, porque la disposición que se trae como respaldo está en una ley ordinaria (Ley 1437 de 2011) y la misma tiene una norma más posterior que vuelve al criterio exclusivamente de competencia entre el Consejo de Estado y los tribunales, no para desestimar su procedencia sobre los actos proferidos por entidades descentralizadas, me refiero a que el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011 (posterior al artículo 136) refiere textualmente que los tribunales conocerán:

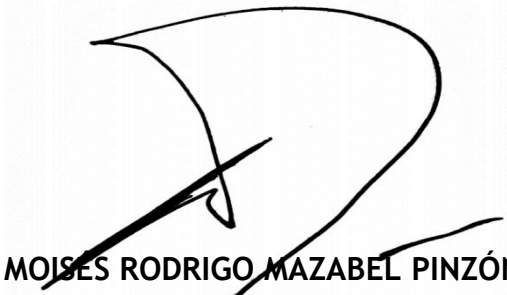
“...de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de de la función administrativa durante los estados de excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan”

De hecho podría llegar al absurdo que como el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 se refiere autoridades nacionales y a las entidades territoriales, sean sólo las autoridades nacionales del orden central las que recaiga el control porque no podría admitir que a las nacionales sí cobije a las descentralizadas pero a las

territoriales no porque estaría tomando de manera diferente el mismo concepto de descentralización, lo cual lógicamente es inválido.

Ahora bien, apesar de que se incurra en esta imprecisión de todos modos el acto no superaba el test de procedencia porque no es un acto administrativo en tanto se reduce a informar pero no adopta una decisión independiente, de manera que la decisión de sala era necesariamente confirmar la decisión suplicada.

Respetuosamente,



MOISES RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado