



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA QUINTA MIXTA**

Magistrado Ponente: DANIEL MONTERO BETANCUR

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veinte (2020).

Radicado	05001 23 33 000 2020 00999 00
Naturaleza	Control inmediato de legalidad Decreto 37, de 19 de marzo de 2020, <i>"Por medio del cual se adoptan unas medidas establecidas por la gobernación de Antioquia y el Gobierno Nacional mediante decreto 420 del 18 de marzo de 2020"</i>
Asunto	Avoca conocimiento

El 13 de abril de 2020, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Antioquia remitió a este despacho, por reparto y vía correo electrónico, el texto del decreto municipal 37, de 19 de marzo de 2020, *"Por medio del cual se adoptan unas medidas establecidas por la gobernación de Antioquia y el Gobierno Nacional mediante decreto 420 del 18 de marzo de 2020"*.

Mediante auto de 13 del mismo mes y año, el suscrito ponente avocó el conocimiento del asunto, ordenó darle al proceso el trámite dispuesto en el artículo 185 del CPACA, ordenó remitir al tribunal la totalidad de los antecedentes administrativos del acto objeto del control, ordenó efectuar los avisos y notificaciones contemplados en el ordenamiento jurídico y dispuso dar traslado al procurador al vencimiento de los 10 días de la publicación del aviso.

Mediante escrito remitido al correo electrónico del despacho el 17 de abril de 2020, el Procurador 32 Judicial II Administrativo interpuso recurso de reposición contra el auto que avocó el conocimiento del asunto, para que se revocará y, en su lugar, se abstuviera de tramitar el control inmediato de legalidad.

En su recurso, luego de hacer un extenso análisis en relación con los estados de excepción en Colombia, con la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica hecha por el Gobierno Nacional a través del

Radicado 05001 23 33 000 2020 00999 00

Naturaleza Control inmediato de legalidad

Decreto 37, de 19 de marzo de 2020, "Por medio del cual se adoptan unas medidas establecidas por la gobernación de Antioquia y el Gobierno Nacional mediante decreto 420 del 18 de marzo de 2020"

decreto legislativo 417 de 2020, y de precisar las características del control inmediato de legalidad a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, afirmó que, en este caso, es improcedente adelantar el control inmediato de legalidad en relación con el decreto 37, de 19 de marzo de 2020, proferido por el alcalde de Buriticá (Antioquia), por cuanto en el acto objeto de control, *"... en ningún aparte se hace referencia al decreto 417 del 2020 y menos a ningún otro decreto legislativo que se haya proferido con base en este, lo que permite concluir que no fue expedido en desarrollo de ningún decreto legislativo que se hubiera expedido durante el estado de excepción declarado en Colombia"* (página 10 del recurso).

Hizo énfasis en que en el texto del decreto 37, de 19 de marzo de 2020, se invocan normas que hacían parte del ordenamiento legal y constitucional antes de la declaratoria del estado de excepción, lo que supone que fue expedido en desarrollo de las facultades ordinarias otorgadas por la normatividad vigente a los alcaldes, en las materias que fueron abordadas por el acto jurídico, *"... por lo que no era necesario acudir a fórmulas excepcionales que son las que utilizan los Decretos Legislativos proferidos en el marco de los estados de excepción"* (páginas 10 y 11).

Añadió el agente del Ministerio Público que en el decreto objeto de control se hace referencia al decreto 420, de 18 de marzo de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, pero, en su criterio, este último no es un decreto legislativo, porque no fue firmado por la totalidad de los Ministros y fue expedido el amparo de las facultades ordinarias que le confiere el numeral 4, del artículo 189, de la Constitución Política, al Presidente de la República.

CONSIDERACIONES

I.- Competencia.-

Es competente el suscrito ponente para resolver el recurso de reposición interpuesto por el Ministerio Público contra el auto que avocó el conocimiento del control inmediato de legalidad del decreto 37, de 19 de marzo de 2020, proferido por el alcalde de Buriticá, en los términos de los artículos 125, 185 (numeral 1) y 242 del CPACA.

Radicado 05001 23 33 000 2020 00999 00

Naturaleza Control inmediato de legalidad

Decreto 37, de 19 de marzo de 2020, "Por medio del cual se adoptan unas medidas establecidas por la gobernación de Antioquia y el Gobierno Nacional mediante decreto 420 del 18 de marzo de 2020"

El recurso fue interpuesto dentro del término contemplado por el ordenamiento jurídico, por lo cual se encuentra satisfecho el requisito de oportunidad.

II.- Análisis del recurso.-

El artículo 136 del CPACA dispone que *"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 a las reglas de competencia establecidas en este Código"*.

La norma hace hincapié en que las únicas medidas que están sometidas a este instrumento automático e inmediato de control son las que reúnen la totalidad de los siguientes requisitos: (i) que sea de carácter general, es decir, que afecte o esté dirigida a una colectividad indeterminada, (ii) que la medida sea proferida en ejercicio de función administrativa, es decir, que no solo esté orientada a cumplir los fines del Estado, sino que se enmarque en el conjunto de actividades orientadas a hacer factible la operación de la administración pública, lo que significa que debe ser una medida que tenga la connotación de acto de administración, (iii) que sea proferida en desarrollo de los decretos legislativos proferidos en los estados de excepción, los cuales son aquellos dictados por el Presidente de la República, con la firma de aval de todos sus Ministros, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 212 y siguientes de la Constitución Política, cuando las situaciones especiales lo ameriten y (iv) que la medida sea proferida durante los estados de excepción, es decir, luego de proferido por el Gobierno Nacional el decreto legislativo que así lo declara y mientras dure su vigencia.

Fundamentalmente, el recurrente afirma que en este caso no se hallan reunidos los requisitos consignados en los apartados (iii) y (iv) del párrafo anterior, en la medida en que, por una parte, el decreto 37 no fue proferido en desarrollo del decreto legislativo o los decretos legislativos que se han producido en el marco del estado de emergencia económica social y ecológica, sino con fundamento en las facultades ordinarias que consagraba el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente antes de que se declarara el estado de excepción y, por otra parte,

Radicado 05001 23 33 000 2020 00999 00

Naturaleza Control inmediato de legalidad

Decreto 37, de 19 de marzo de 2020, "Por medio del cual se adoptan unas medidas establecidas por la gobernación de Antioquia y el Gobierno Nacional mediante decreto 420 del 18 de marzo de 2020"

el decreto objeto de control fue proferido con anterioridad a la declaración del estado de excepción.

No es del caso entrar a analizar los distintos estados de excepción o las características que reviste el control inmediato de legalidad que contempla el artículo 136 del código contencioso administrativo para analizar el recurso, pero sí es importante examinar el tema de la tutela judicial efectiva que permea el citado medio de control.

En efecto, la tutela judicial efectiva es el derecho que tienen las personas de acceder a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes y constituye uno de los pilares básicos del Estado de derecho; el derecho a la tutela judicial efectiva tiene fundamento, entre otras, en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política y 8 y 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

La jurisprudencia constitucional de Colombia¹ ha considerado que el derecho de acceder a la administración de justicia debe ser real o material, y no simplemente formal o nominal, lo cual conlleva el deber de asegurar que los medios judiciales sean efectivos para resolver las controversias que se susciten entre los integrantes del conglomerado lo que, a su vez, trae consigo el compromiso estatal de viabilizar los mecanismos para restablecer el orden jurídico que se ha visto alterado o para dispensar la protección de los derechos y garantías personales que se estimen violados.

Por lo anterior, el medio de control inmediato de legalidad, visto desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva, trasmite la amplia idea de que el juez de lo contencioso administrativo, a través de este instrumento, se constituye en un dique para la arbitrariedad o la ilegalidad que se puede generar a través de las medidas de carácter general que adopten los gobernantes bajo el ropaje de estar actuando al amparo de los decretos legislativos que declaran o que son proferidos en los estados de excepción. Se trata de un verdadero medio de control, en la acepción estricta del concepto, por cuanto, de oficio, vigila que la actividad de la administración se desarrolle dentro de los cauces del marco jurídico propio de los estados de excepción.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-500 de 2014.

Radicado 05001 23 33 000 2020 00999 00

Naturaleza Control inmediato de legalidad

Decreto 37, de 19 de marzo de 2020, "Por medio del cual se adoptan unas medidas establecidas por la gobernación de Antioquia y el Gobierno Nacional mediante decreto 420 del 18 de marzo de 2020"

En ese sentido, las medidas de carácter general dictadas en desarrollo de esos decretos legislativos y en ejercicio de función administrativa, dentro de la noción expuesta párrafos atrás, tienen la característica esencial de ser instrumentos orientados a superar el estado de emergencia, por supuesto, dentro de límite contemplado por el ordenamiento jurídico vigente, que aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas por el ordenamiento jurídico en condiciones de normalidad, "*... dadas las circunstancias excepcionales, puede suceder que se presente confluencia de propósitos y superposición de competencias, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva ...*"².

Por lo anterior, no es un criterio válido para desechar la procedencia del control inmediato de legalidad el simple hecho de que la medida de carácter general esté fundada en una facultad ordinaria contemplada en el ordenamiento jurídico desde antes de la declaratoria del estado de excepción (criterio puramente formal), porque, como se dijo, puede presentarse confluencia de propósitos o superposición de competencias; además, puede suceder que en el fundamento normativo o la motivación de derecho que justifica la adopción de la medida se invoquen las facultades ordinarias conferidas por el ordenamiento existente con anterioridad a la declaratoria del estado de excepción, pero, realmente, del contenido material de la medida (criterio material) se puede advertir que desborda el marco de esa facultad ordinaria y puede que se halle, o no, amparada por los decretos legislativos tanto en la materia como en el tiempo, pero esa es una circunstancia que no puede analizarse *prima facie* al momento de decidir la admisibilidad del medio de control; por ende, en los casos donde surge duda al respecto, lo viable es avocar el conocimiento y decidir en la sentencia tales aspectos, para otorgarle eficacia al instrumento.

En sentir del despacho, el control inmediato de legalidad se extiende a todos aquellos actos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia que estén orientados a superar la situación de contingencia (lo que materializa el desarrollo de los decretos legislativos), al margen de que en los fundamentos normativos se invoque o no los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional, entre otras razones, porque las medidas de carácter general "*... en ciertos casos, tienen el potencial de generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos, al derecho*

² Consejo de Estado, Sala lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", auto de 15 de abril de 2020.

Radicado 05001 23 33 000 2020 00999 00

Naturaleza Control inmediato de legalidad

Decreto 37, de 19 de marzo de 2020, "Por medio del cual se adoptan unas medidas establecidas por la gobernación de Antioquia y el Gobierno Nacional mediante decreto 420 del 18 de marzo de 2020"

*internacional humanitario, a las libertades fundamentales de las personas y a los derechos sociales de los trabajadores ..."*³ y, de acoger el criterio meramente formal, bastaría con que la autoridad administrativa omitiera en la motivación de derecho o en la parte pertinente al sustento normativo de la medida la invocación del decreto o los decretos legislativos proferidos en el estado de excepción para burlar el control jurisdiccional automático e inmediato que debe ejercer el juez de lo contencioso administrativo, lo cual podría ser aprovechado para cometer actos de corrupción y desafueros de toda índole.

Cosa distinta sucede cuando la medida de carácter general es adoptada estrictamente en ejercicio de las facultades ordinarias contempladas por el ordenamiento jurídico anterior a la declaratoria del estado de excepción, no hay confluencia de competencias ordinarias y extraordinarias y, por ende, la medida está fundada materialmente en normas de distinta jerarquía normativa a los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional en el marco de la contingencia o, lo que es lo mismo, cuando la medida de carácter general no desarrolla (en la noción de realizar o llevar a cabo algo) implícita o explícitamente los decretos legislativos, bien porque la materia es extraña a la situación excepcional o porque la medida es adoptada con anterioridad a la declaratoria del estado de excepción.

Lo anterior, porque no se puede caer en el error de controlar a través de este instrumento procesal las medidas de carácter general que son ajenas al estado de excepción y que son proferidas simplemente en el marco jurídico de las facultades ordinarias, porque ello implicaría que cualquier medida de carácter general, al margen de que se expida en desarrollo de los decretos legislativos, fuera susceptible de control inmediato de legalidad por el simple hecho de ser adoptada en el ámbito temporal del estado de excepción, cuestión que riñe con lo previsto en los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 del CPACA y podría conducir a decisiones inhibitorias.

En este caso, la medida general objeto de control, además de que fue adoptada dentro de la vigencia del decreto legislativo 417, "*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*", contempla medidas directamente orientadas a contener y a conjurar la crisis generada por la pandemia del COVID – 19 (coronavirus) que fue,

³ *Ibíd.*

Radicado 05001 23 33 000 2020 00999 00

Naturaleza Control inmediato de legalidad

Decreto 37, de 19 de marzo de 2020, "Por medio del cual se adoptan unas medidas establecidas por la gobernación de Antioquia y el Gobierno Nacional mediante decreto 420 del 18 de marzo de 2020"

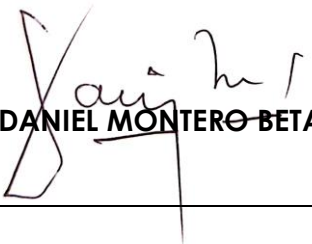
precisamente, lo que motivó la declaratoria del estado de excepción, de modo que, desde el punto de vista estrictamente formal, se reúnen los requisitos contemplados en el artículo 136 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo para activar el control de legalidad, a saber: (i) se trata de una medida de carácter general que afecta una colectividad indeterminada, (ii) fue proferida en ejercicio de función administrativa, es decir, se enmarca en el conjunto de actividades orientadas a hacer factible la operación de la administración pública, (iii) fue proferida en desarrollo del decreto legislativo que declaró el estado de excepción y al margen de que no se invoque este acto jurídico (decreto legislativo) como motivación de derecho de la medida objeto de este medio de control, el decreto municipal claramente está orientado a conjurar la crisis que motivó la declaración del estado de excepción, lo cual se halla corroborado en la medida en que se invoca, como fuente de derecho, el decreto 420, de 18 de marzo de 2020, proferido por el Gobierno Nacional con ocasión del estado de excepción y, al margen de que algunas de las medidas tengan origen en las facultades ordinarias, hay otras respecto de las cuales no hay claridad y, en esa medida, se debe privilegiar el derecho a la tutela judicial efectiva, pues se trata de un aspecto que no puede ser analizado de fondo en este momento procesal y (iv) la medida fue proferida durante el estado de excepción.

En merito de lo expuesto, se

RESUELVE

CONFÍRMASE el auto de 13 de abril de 2020, mediante el cual se avocó el conocimiento del control inmediato de legalidad del decreto 37, de 19 de marzo de 2020, proferido por el alcalde de Buriticá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DANIEL MONTERO-BETANCUR

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY

Radicado 05001 23 33 000 2020 00999 00
Naturaleza Control inmediato de legalidad
Decreto 37, de 19 de marzo de 2020, "Por medio del cual se adoptan unas medidas establecidas por la gobernación de Antioquia y el Gobierno Nacional mediante decreto 420 del 18 de marzo de 2020"

Veinte (20) de abril de dos mil veinte (2020)

FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR



SECRETARIA GENERAL