

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA



SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADA PONENTE: BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

Medellín, veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020)

PROCESO	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DEMANDANTE	MUNICIPIO DE ZARAGOZA-ANTIOQUIA
DEMANDADO	DECRETO 040 DEL 20 DE MARZO DE 2020 DE ZARAGOZA-ANTIOQUIA
RADICADO	05001 23 33 000 2020 00863 00
ASUNTO	RESUELVE REPOSICION

Mediante auto del 31 de marzo de 2020 se admitió la demanda de control inmediato de legalidad del Decreto No. 040 del 20 de marzo de 2020 del Municipio de Zaragoza-Antioquia *“por medio del cual se adoptan las medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para la prevención de la ida y mitigación del riesgo con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020”*.

El auto del 31 de marzo de 2020 fue notificado el día 2 de abril de 2020 y el Procurador Judicial vía correo electrónico el día 13 de abril presentó recurso de reposición.

Manifestó el Procurador Judicial que examinado el Decreto 040 del 20 de marzo de 2020 del Alcalde Municipal de Zaragoza *“por el cual se adoptan medidas sanitarias y acciones transitorias de Policía para la prevención de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el ministerio de salud y protección social mediante resolución 385 del 12 de marzo de 2020”*, se encuentra que el mismo no desarrolla algún decreto legislativo expedido en virtud de estado de excepción.

Aduce que el decreto municipal se fundamenta mayormente en disposiciones que existían en el ordenamiento jurídico antes del actual estado de emergencia: los artículos 2, 49, 315 de la Constitución Nacional; las leyes 715 de 2001, 1122 de 2007, 1801

de 2016. Las anteriores disposiciones que no son decretos legislativos.

Señaló que el Decreto 040 de 2020 se fundamenta también en la Resolución 385 de 2020 del Ministerio de Salud, en el Decreto D2020070000967 de 2020 del Gobernador de Antioquia, disposiciones mediante las cuales se declaró la emergencia sanitaria a nivel nacional y departamental, respectivamente, y en el Decreto D2020070001025 de 2020, mediante el cual se adopta una cuarentena. Las anteriores disposiciones tampoco tienen el carácter de decretos legislativos.

Indicó que el Decreto 040 de 2020 bajo análisis se fundamenta también en el Decreto 420 de 2020 "Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID19", decreto nacional que se fundamenta en el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, en concordancia con el Decreto 418 de 2020 "Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público". No obstante, el Decreto 420 de 2020 y el Decreto 418 de 2020 no tienen el carácter de decretos legislativos, ni fueron expedidos con base las facultades extraordinarias que asume el Gobierno Nacional al declarar un estado de excepción. Se trata, por el contrario, de verdaderos reglamentos de policía, fundamentados en los artículos 189 numeral 4 y 315 de la Constitución Política Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.

Advirtió que al estudiar los Decretos 418 y 420 de 2020, se observa que estos no tienen un contenido legislativo, puesto que no crean, modifican ni derogan normas de rango legal, sino que desarrollan facultades otorgadas al Presidente de la República por el legislador ordinario o por el mismo constituyente, en materia policiva.

Manifestó que la Corte Constitucional no adelanta actualmente ningún proceso de control inmediato de constitucionalidad frente a los decretos 418 y 420 de 2020, como tampoco el Consejo de Estado adelanta procesos de control inmediato de legalidad frente a ellos, puesto que no se trata de decretos legislativos ni de actos que los desarrollen, como más arriba se explicó.

Por lo anterior sostiene la Agencia del Ministerio Público, que el acto administrativo remitido al honorable Tribunal Administrativo de Antioquia por la Alcaldía Municipal de Rionegro-Antioquia, no es susceptible de control inmediato de legalidad en los términos del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

Al recurso de reposición se le dio traslado durante los días 15 a 20 de abril de 2020.

CONSIDERACIONES

1. Procedencia y oportunidad del Recursos de reposición.

El recurso de reposición se encuentra previsto de manera general en el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señala:

ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil."

De conformidad con la norma anterior, el recurso de reposición se establece como el recurso general contra las providencias, bajo dos supuestos: 1. Que norma especial dentro del mismo Código, no establezca la improcedencia del recurso, y 2. que el auto que se impugna no sea susceptible de apelación o de súplica.

En cuanto a su trámite la remisión que hace al Código de Procedimiento Civil, debe entenderse al Código General del Proceso, que tiene aplicación en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo desde el 1º de enero de 2014.¹

Ahora, dado que el Tribunal Administrativo es competente para conocer del control inmediato de legalidad en única instancia, de conformidad con el numeral 14 del artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el presente auto no es susceptible de apelación, por lo cual procede resolver el recurso de reposición impetrado por el Procurador Judicial.

¹Auto del Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa de 25 de junio de 2014, expediente 49.299.

Solución al caso concreto:

Corresponde al Despacho decidir si en el caso concreto procedía admitir la demanda de control inmediato de legalidad del Decreto No. 040 del 20 de marzo de 2020 del Municipio de Zaragoza-Antioquia *“por medio del cual se adoptan las medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para la prevención de la ida y mitigación del riesgo con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020”*.

En desarrollo de las disposiciones constitucionales que consagran los Estados de Excepción, el legislador expidió la Ley 137 de 1994, que en el artículo 20 que dispone:

“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”.

El control inmediato de legalidad se encuentra contemplado en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, medio de control que recae sobre las decisiones administrativas de carácter general proferidas por el Presidente de la República o las entidades territoriales en desarrollo de los decretos legislativos que se expidan en un Estado de Excepción, disponiendo dicho artículo de forma textual lo siguiente:

“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”.

El capítulo 6 de la Constitución Política contempla los Estados de Excepción, los mismos que se encuentran descritos en los artículos 212 y 213 de dicho estatuto, como son el **Estado de Guerra Exterior** y el **Estado de Conmoción Interior**, sin embargo, cuando se presentan circunstancias distintas a las allí contempladas, en las cuales se “perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública” la Carta Política en el artículo 215 autoriza al Presidente de la República para declarar el **Estado de Emergencia**, permitiendo la expedición de Decretos que considere necesarios para conjurar la crisis. Disposición normativa que textualmente consagra lo siguiente:

“ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de

iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARAGRAFO. *El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento".*

En el Decreto No. 040 del 20 de marzo de 2020 del Municipio de Zaragoza-Antioquia no se cita el Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020, proferido por el Presidente de la República, mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, ni algún decreto legislativo proferido en desarrollo del estado de excepción.

Ahora el Decreto No. 040 del 20 de marzo de 2020 se expidió en virtud del Decreto 420 del 18 de marzo de 2020, el cual no es un decreto con fuerza de ley, sino que fue proferido por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria.

Pese a que el decreto objeto de control en este caso no se profirió en desarrollo de algún decreto legislativo dictado en virtud del estado de excepción, este Despacho considera que desde el punto de vista convencional y constitucional, el medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva, y ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia del COVID-19, es posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa, que no solo se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.

Lo anterior significa que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, puede suceder que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, se autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva. Posición que fue expuesta en providencia del Consejo de Estado del 15 de abril de 2020², se indicó:

“Esta tesis se fundamenta en la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas que tienen limitada su movilidad, como ocurre en la actualidad en Colombia, por la notoria situación de anormalidad desde la declaratoria del estado de emergencia y en cuarentena nacional obligatoria desde el 24 de marzo de 2020, con la restricción de su libertad de locomoción y de acceso a servicios considerados como no esenciales, lo que dificulta en muchos casos la posibilidad de acudir a la administración de justicia a través de los medios ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para controlar la actuación de las autoridades.

Dada la situación extraordinaria generada desde la declaratoria del estado de emergencia por parte del Gobierno Nacional, que ha limitado ostensiblemente la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas, ha de entenderse que los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, cuando se refieren al control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», incluyen a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, así no pendan directamente un decreto legislativo; pues estos, en ciertos casos, tienen el potencial de generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos, al Derecho Internacional Humanitario, a las libertades fundamentales de las personas y a los derechos sociales de los trabajadores, los cuales no pueden suspenderse ni desmejorarse según lo consagran los artículos 212 a 215 de la Constitución. Además, el caos propio de la emergencia podría llevar a lamentables actos de corrupción que requieren de decisiones judiciales ágiles, oportunas.

Como ejemplo de lo anterior, se observa que algunas de las medidas más relevantes para afrontar la crisis generada por la pandemia, como son las de confinamiento y de restricción de la libertad de locomoción, fueron adoptadas mediante los Decretos 418 del 18 de marzo de 2020,

² Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Auto del quince (15) de abril de dos mil veinte (2020) Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00

420 de la misma fecha y 457 del 22 de marzo de 2020, los cuales se fundamentaron, no en los decretos legislativos del estado de emergencia, sino en los poderes de policía ordinarios regulados en el numeral 4 del artículo 189 y 296 de la Constitución para el presidente de la República, y en los artículos 305 y 315 para los gobernadores y alcaldes, respectivamente. Además, en el Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016.

Por esto, bajo un criterio de razonabilidad, y dado que la esencia del control inmediato de legalidad radica en garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, se hace necesario actualizar el contenido de las disposiciones legales antes enunciadas, para que la base de actos generales expedidos por las autoridades administrativas territoriales o nacionales que pueden ser revisados a través de ese medio de control se amplíe". (Resaltas del Despacho).

Para el Despacho no es exigible la invocación expresa de uno de los decretos legislativos de emergencia, si dentro de sus consideraciones se infiere claramente que el acto objeto de control inmediato de legalidad, es posterior y está fundamentado en el estado de excepción.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se deriven de los decretos legislativos, tienen un control inmediato de legalidad por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad COVID-19.

En consecuencia, si es dable ejercer el control inmediato de legalidad del Decreto No. 040 del 20 de marzo de 2020 del Municipio de Zaragoza-Antioquia *"por medio del cual se adoptan las medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para la prevención de la ida y mitigación del riesgo con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020"*, porque fue proferido durante el estado de excepción.

Así las cosas, el Despacho se mantiene en la decisión adoptada por medio de auto del 31 de marzo de 2020, por medio del cual se admitió la demanda de control inmediato de legalidad del Decreto No. 040 del 20 de marzo de 2020, del Municipio de Zaragoza-Antioquia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto proferido el 31 de marzo de 2020, por medio del cual se admitió la demanda de control inmediato de legalidad del Decreto No. 040 del 20 de marzo de 2020 del Municipio de Zaragoza-Antioquia *“por medio del cual se adoptan las medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para la prevención de la ida y mitigación del riesgo con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020”*, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como lo dispone el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, infórmesele a las partes de este auto al correo electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

MAGISTRADA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY 22 DE ABRIL DE 2020 FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR  SECRETARIA GENERAL
--