



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

Magistrado Ponente: DANIEL MONTERO BETANCUR

Medellín, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020).

Radicado	05001 23 33 000 2020 01092 00
Naturaleza	Control inmediato de legalidad Decreto 376, de 17 de marzo de 2020, "Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto Municipal 0359 del 12 de marzo de 2020".
Asunto	Se abstiene de avocar conocimiento

El 21 de abril 2020, la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Antioquia remitió a este despacho, por reparto y vía correo electrónico, el texto del decreto 376, de 17 de marzo de 2020, *"Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto Municipal 0359 del 12 de marzo de 2020"*, para efectos de iniciar el trámite del control inmediato de legalidad de que tratan los artículos 20 de la ley 134 de 1994, 136 y 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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 énfasis 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

Radicado 05001 23 33 **000 2020 01092 00**
Naturaleza Control inmediato de legalidad
Decreto 376, de 17 de marzo de 2020, "Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto Municipal 0359 del 12 de marzo de 2020".

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, 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 376 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 consagra el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente antes de que se declarara el estado de excepción y, por otra parte, el decreto no tiene como fin conjurar algunas de las situaciones que se producen en el marco del estado de excepción.

Es de anotar que, este despacho, en las últimas providencias que ha proferido en torno a la procedibilidad de este medio de control, a diferencia de las que inicialmente produjo en torno a la materia, ha preferido la aplicación de una tesis amplia, menos restrictiva, menos apegada a la formalidad y consultando más el criterio material, según el cual, no solamente son susceptibles de control las medidas de carácter general adoptadas por las autoridades administrativas que en su motivación de derecho o en su fundamento normativo invoque alguno de los decretos legislativos que han sido proferidos por el Gobierno Nacional en el estado de excepción, sino que también lo son aquellos que, sin invocar alguno de dichos decretos legislativos, materialmente contienen medidas excepcionales dirigidas a conjurar la situación que dio lugar al estado de emergencia, es decir, que tengan conexión con los estados de excepción, para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva que, por estos días, se ha visto

restringido, debido a la inevitable y necesaria suspensión de términos en los mecanismos ordinarios de control de la actividad de la administración.

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 constitucionales y legales, aún en los estados de excepción.

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

¹ Corte Constitucional, sentencia C-500 de 2014.

Radicado 05001 23 33 **000 2020 01092 00**
Naturaleza Control inmediato de legalidad
Decreto 376, de 17 de marzo de 2020, "Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto Municipal 0359 del 12 de marzo de 2020".

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 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

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

³ *Ibídem*.

Radicado 05001 23 33 **000 2020 01092 00**
Naturaleza Control inmediato de legalidad
Decreto 376, de 17 de marzo de 2020, "Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto Municipal 0359 del 12 de marzo de 2020".

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, porque el cauce adecuado para controlar la legalidad, en estos eventos, es el medio de control de nulidad.

En este caso, la medida que se somete a escrutinio de la jurisdicción, a pesar de ser de carácter general y proferida en ejercicio de función administrativa, materialmente no está orientada a contener o a conjurar la crisis que motivó la declaratoria del estado de excepción, pues fue adoptada por el alcalde de Medellín en ejercicio de las facultades ordinarias vigentes en el ordenamiento jurídico a la entrada en vigencia del decreto legislativo que declaró la situación excepcional y no guarda conexión o no desarrolla los decretos legislativos proferidos durante la mencionada contingencia, en la medida en que regula una materia extraña a la misma.

Radicado 05001 23 33 **000 2020 01092 00**
Naturaleza Control inmediato de legalidad
Decreto 376, de 17 de marzo de 2020, "Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto Municipal 0359 del 12 de marzo de 2020".

Para corroborar lo dicho, basta señalar que el decreto 376, de 17 de marzo de 2020, modifica otro acto administrativo (decreto 359, de 12 de marzo de 2020) que se hallaba vigente a la fecha en que fue declarado el estado de excepción, lo cual supone que fue dictado en el marco de las facultades ordinarias que el Estado de derecho le otorga al alcalde del municipio en condiciones de normalidad y, que, por lo mismo, podía ser modificado, derogado o subrogado por el mismo funcionario que lo expidió, con fundamento en las mismas normas de competencia que se hallaban vigentes antes del 17 de marzo de 2020.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala unitaria,

RESUELVE

Primero.- ABSTÍENESE de avocar el conocimiento del asunto de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Realícense las anotaciones pertinentes y, una vez ejecutoriada esta providencia, hágase la compensación del caso.

Tercero.- Notifíquese esta decisión al alcalde de Medellín (Antioquia) y al agente del Ministerio Público, a través de los medios virtuales disponibles en la Secretaría del Tribunal, en los términos de los artículos 186 y 197 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DANIEL MONTERO BETANCUR

Nota: Para verificar la autenticidad de esta providencia, consulte el hipervínculo <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-de-antioquia/237>, ingresando a la información consignada en los estados del 27 de abril de 2020.

Radicado 05001 23 33 **000 2020 01092 00**
Naturaleza Control inmediato de legalidad
Decreto 376, de 17 de marzo de 2020, "Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto Municipal 0359 del 12 de marzo de 2020".

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY

Veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020)

FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR


SECRETARIA GENERAL