



Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Tercera de Oralidad
Magistrado Ponente: Jairo Jiménez Aristizábal

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Inmediato de Legalidad.
Radicado: 05001-23-33-000-2020-00790-00
Demandante: Municipio de Caldas-Antioquia.
Demandado: Decreto No. 063 expedido por el alcalde del Municipio de Caldas-Antioquia.

Instancia: Única.
Providencia: Auto de sustanciación

Asunto: Medida de saneamiento. Deja sin efecto todo lo actuado. No avoca conocimiento

Estando el presente proceso para registrar el proyecto de fallo, el Magistrado sustanciador, encuentra que se presenta una circunstancia que impide dictar dicha sentencia y obliga a adoptar medidas de saneamiento, para precaver posibles nulidades y un fallo inhibitorio, veamos:

El artículo 1º de la Constitución Política establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, por lo tanto, en todo el ordenamiento jurídico se proyectan, los derechos, valores y principios que lo fundamentan; entre ellos, el principio de legalidad, con base en el cual las actuaciones del Estado están sometidas obligatoriamente a los mandatos legales y constitucionales o de manera más general en normas preestablecidas.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional:

En Colombia el principio de legalidad ha sido entendido como una expresión de racionalización del ejercicio del poder, esto es, como el sometimiento de las actuaciones de quienes desempeñan funciones públicas a norma previa y expresa que las faculden. Dicho principio está formulado de manera expresa en la Carta Política, y se deduce inequívocamente de ciertos preceptos.

Así las cosas, encontramos que el artículo 1 constitucional señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, lo cual conlleva necesariamente la vigencia del principio de legalidad, como la necesaria adecuación de la actividad del Estado al derecho, a los preceptos jurídicos y de manera preferente a los que tienen una vinculación más directa con el principio democrático, como es el caso de la ley.

En el mismo sentido, se encuentra el artículo 6 de la Constitución Política que, al referirse a la responsabilidad de los servidores públicos, aporta mayores datos sobre el principio de legalidad, “[...] Dicha disposición establece la vinculación positiva de los servidores públicos a la Constitución y la ley, en tanto se determina que en el Estado colombiano rige un sistema de responsabilidad que impide a sus funcionarios actuar si no es con fundamento en dichos mandatos”¹.

Pero dicho principio no se agota en el sometimiento de la actuación al derecho, pues va de la mano de lo que se conoce como presunción de legalidad y que consiste, en que la actuación no solo debe estar ajustada a derecho, sino que, además, se presume, por seguridad jurídica y en procura de la convivencia pacífica, que así es y por tal razón obliga a sus destinatarios.

El Consejo de Estado ha indicado que *"el auto ilegal no vincula procesalmente al juez en cuanto es inexistente"*; y en consecuencia, *"la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores"*².

La jurisprudencia ha señalado que la irregularidad continuada no da derecho. Sobre las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado de que “el auto ilegal no vincula al juez”; se ha dicho:

- la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo³

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-028 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

² Auto, Sección Tercera, Consejo de Estado, Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. FECHA: 04/06/24. Radicación:08001-23-31-000-2000-2482-01

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de marzo de 1981. Sala de Casación Civil. Reitera lo dicho en otras providencias, que pueden verse en la Gaceta Judicial LXX, 2; LXXVII, 51 y XC 330. Proceso Enrique A. Fuentes contra Herederos de José Galo Alzamora.

- el error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de errores⁴.

La Sala es del criterio que los autos ejecutoriados que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, además que en el proceso contencioso administrativos el Juez tiene la facultad de saneamiento, el cual puede hacerse al finalizar cada etapa del proceso, de conformidad con el artículo 132 del Código General del Proceso.

En este evento el Alcalde del Municipio de Caldas Antioquia, remitió el Decreto No. 063 del 24 de marzo de 2020, por medio del cual se declara una urgencia manifiesta en el municipio de Caldas-Antioquia, debido a la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por parte del Presidente de la República, por la propagación del COVID-19 para que el Tribunal decidiera sobre la legalidad de dicho acto, sobre el cual existe un procedimiento especial regulado en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 20 de la Ley 137 de 1994; la primera, establece 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 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”.

De acuerdo con esto, el control operará siempre que sea un acto administrativo de carácter general, que desarrolle los Decretos Legislativos expedidos durante los Estados de Excepción, es decir, los que adopten las medidas previstas en ellos, permitiendo implementar las soluciones legales para conjurar la crisis.

El Consejo de Estado, en diversas ocasiones se ha referido a las características de este control, explicando que es:

⁴ Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Civil. Auto de febrero 4 de 1981. Proceso abreviado suscitado por Juan de la Cruz Acevedo contra Magnolia Rosa Gómez. Consejo de Estado. Sección Tercera. Autos: a) de 8 de octubre de 1987. Exp. 4686. Actor: Sociedad Blanco y Cía. Ltda. Demandado: Municipio de Funza. b) de 10 de mayo de 1994. Exp. 8.237. Actor: Comunidad Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento.

i) *Un proceso judicial*, pues de acuerdo con la competencia asignada a la jurisdicción es decidir sobre la legalidad del mismo, resolviendo por medio de una sentencia judicial⁵.

ii) *Automático*, pues el Gobierno debe remitirlo a la jurisdicción para realizar el respectivo examen de legalidad⁶. Por ello, constituye un relajamiento al principio de justicia rogada, ya que se prescinde de la acción y de los criterios o argumentos que sustenten la ilegalidad; por el contrario, se conoce de forma oficiosa.

iii) *Integral* pues al no operar por vía de acción, resulta imperante que el juez controle completamente la norma⁷.

Además, la Corporación menciona que el control es *inmediato* porque no se requiere de una demanda para que el juez lo conozca, expresando que: “Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien la expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es una ley misma, no una demanda formal”⁸. Igualmente, determinó que no impide la ejecución de la norma, pues mantiene la presunción de legalidad ya mencionada y, para que proceda el control no es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial, pues lo controlable es su expedición, no que produzca efectos⁹. También, señaló que:

“Desde luego que esta característica implica, adicionalmente, una carga especial para la justicia, pues es ella quien, con su conocimiento técnico, debe construir los supuestos de derecho que sirven para realizar el análisis. En otras palabras, la carga de las razones o fundamentos de derecho con los cuales se analiza el acto son del resorte de la jurisdicción, como una especie de garantía máxima de la legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones del Gobierno, en un estado tan extraordinario, como son los de excepción”¹⁰.

Ahora: se tiene que el artículo 215 de la Constitución Política autoriza al Presidente de la República a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten circunstancias distintas a las previstas en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de junio de 2009. Rad: 2009-00305-00 (CA). C.P. Enrique Gil Botero.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

Es así que el Congreso de la República expidió la Ley 137 de 1994 “ley estatutaria de los Estados de Excepción”, precisando en su artículo 20 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 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 ese mismo sentido fue desarrollado por el artículo 136¹¹ de la Ley 1437 de 2011.

Visto el contenido del Decreto 063 del 24 de marzo de 2020, encuentra este Despacho que como fundamentos para expedir dicha norma se citaron los artículos 2, 113 y 315 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 44 de la Ley 715 de 2001, el Decreto 780 de 2016, la Ley 1801 de 2016, y en los considerandos se refirió en general a la situación de emergencia sanitaria provocada por el Coronavirus y a pesar de que menciona el Decreto 417 de 2020, por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, ninguna de las medidas que adopta está encaminada a desarrollar Decretos Legislativos dictados por el Presidente de la República en el marco del Estado de Excepción y lo que se observa es que todas las medidas son desarrollo de competencias constitucionales o legales que previamente tenía el burgomaestre y principalmente relacionadas con el manejo del orden público.

Por consiguiente, no resulta procedente, en este caso, adelantar el control inmediato de legalidad del mencionado decreto municipal, de acuerdo con lo establecido por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, sin embargo, es

¹¹ **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.

importante aclarar, que ello no comporta el carácter de cosa juzgada de la presente decisión, pues no se predicán los efectos procesales de dicha figura en cuanto a su inmutabilidad, vinculación y definición, y en tal medida será pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, conforme al medio de control procedente y en aplicación el procedimiento regido en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

Por ello, el Despacho considera que la mejor manera subsanar esta situación, es aplicar el artículo 207 del C.P.A.C.A, que permite al Juez, una vez agotada cada etapa del proceso, adoptar las medidas de saneamiento; y como en este caso, la única medida posible para evitar una sentencia inhibitoria, es dejar sin efecto todo lo actuado a partir del auto admisorio y en su lugar, por no ser el acto administrativo susceptible de control por este medio, ABSTENERSE de conocer del mismo.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO toda la actuación adelantada desde el auto que avocó conocimiento y en su lugar se dispone

SEGUNDO: SE ABSTIENE EL TRIBUNAL de asumir el control de legalidad de Decreto No. 063 del 24 de marzo de 2020, expedido por el Señor Alcalde del Municipio de Caldas – Antioquia.

TERCERO: SE DISPONE el archivo de las diligencias.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión al Señor Alcalde del Municipio de Caldas – Antioquia y al señor Procurador Delegado ante la Corporación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO JIMÉNEZ ARISTIZÁBAL
MAGISTRADO

lucho



Tribunal Administrativo de Antioquia
Secretaría General
Notificación por Estado

En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, _____ Fijado a las 8:00 a.m.

JUDITH HERRERA CADAVID
Secretaria