



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA TERCERA DE ORALIDAD
MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA	
RADICADO	05001 23 33 000 2020 02323 00
MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
DEMANDANTE	MUNICIPIO DE SAN RAFAEL- ANTIOQUIA
DEMANDADO	DECRETO No 042 DEL 24 DE MARZO DE 2020
DECISIÓN	No avoca

Revisado el decreto remitido por el MUNICIPIO DE SAN RAFAEL - ANTIOQUIA, en el marco de lo establecido en los artículos 136 y 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho se abstendrá de avocar conocimiento, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. En el marco de la contingencia de COVID-19 se recibió por intermedio de la Secretaría de la Corporación, previo reparto, vía correo electrónico, el DECRETO No 042 DEL 24 DE MARZO DE 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE HACE UN NOMBRAMIENTO EN PERÍODO FIJO PARA EL CARGO DE GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL PRESBITERO ALONSO MARIA GIRALDO DEL MUNICIPIO DE SAN RAFAEL ANTIOQUIA” a efectos que se adelante control inmediato de legalidad en los términos de los artículos 136 y 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
2. Al respecto, debe precisarse que el control inmediato de legalidad es un control obligatorio de todas las medidas de carácter general que se profieran como desarrollo de los decretos legislativos que se expidan durante los Estados de Excepción, se trata pues, de un control reservado para los actos de contenido general que desarrollen o reglamenten un decreto legislativo en un contexto que otorga poderes excepcionales al Ejecutivo.

Los Estados de Excepción se establecieron en el Capítulo 6 de la Constitución Política bajo 3 figuras: (i) Estado de Guerra Exterior, (ii) Estado de Conmoción Interior y (iii) Estado de Emergencia. A este último Estado de Excepción se acude cuando se está afectando de manera grave e inminente el orden económico, social o ecológico del país, para lo cual requiere la firma de todos los ministros y motivación suficiente. En el marco de este Estado de Excepción, el Presidente puede proferir decretos con fuerza de ley

denominados decretos legislativos, los cuales, están sometidos al control inmediato de constitucionalidad. Cuando las autoridades nacionales y territoriales profieran medidas de carácter general en desarrollo o para reglamentar tales decretos legislativos, tales actos también están sometidos al control inmediato de legalidad.

Este control presenta unas características, debe realizarse de manera inmediata y automática, por lo que la autoridad debe remitir el acto dentro de las 48 horas siguientes, o de lo contrario, se avocará de oficio su conocimiento.

Por la naturaleza de este control, está reservado para un tipo de medidas de carácter general relacionadas con medidas legislativas excepcionales: actos que pretendan desarrollar decretos legislativos proferidos durante los Estados de Excepción. Esto supone la declaratoria previa de un Estado de Excepción y que el decreto esté relacionado (porque desarrolla o reglamenta) un decreto legislativo proferido en el marco de dicho Estado de Excepción.

En efecto, el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

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 Consejo de Estado ha señalado:

"De la normativa trascrita [artículo 20 de la Ley 137 de 1994] supra la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber: Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal. Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general. Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política). Dados esos presupuestos, la atribución para el control la tiene genéricamente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y al interior de esta, la competencia depende del orden territorial de la autoridad que expide el acto respectivo. Es así como los proferidos por autoridades nacionales son de la competencia del Consejo de Estado, específicamente, a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, atendiendo los

artículos 37, numeral 2.º de la Ley 270 de 7 de marzo de 1996 y 97, numeral 2.º, del Código Contencioso Administrativo, por cuanto disponen que esta Sala tendrá entre sus funciones la de conocer de todos los procesos cuyo juzgamiento atribuya la ley al Consejo de Estado y que específicamente no se hayan asignado a las secciones.”¹

3. Descendiendo al caso bajo análisis, este Despacho se abstendrá de dar trámite al control inmediato de legalidad del DECRETO No 042 DEL 24 DE MARZO DE 2020 por cuanto:

A través de este acto, el Municipio de San Rafael - Antioquia realiza un nombramiento en el cargo de gerente de la ESE HOSPITAL PRESBITERO ALONSO MARÍA GILADO de dicho ente territorial, por lo que no se cumple el primer requisito, esto es, que se trate de una medida de carácter general, pues en este caso, el acto administrativo remitido realmente crea una situación jurídica particular y concreta en cabeza la persona allí señalada. De esta manera, no es un acto administrativo de carácter general, pues para que se trate de un acto de esta naturaleza se requiere que el mismo cree, modifique o extinga situaciones jurídicas en relación con un grupo indeterminado de personas, lo que no sucede en este caso.

Ello no exime que el acto pueda ser revisado a través de otros medios de control procedentes para ello, pero no a través de esta vía procesal reservada para un tipo de actos proferidos en circunstancias de excepcionalidad, máxime cuando a través del Acuerdo PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020 se excepcionaron de la suspensión de términos los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad y nulidad en relación con los actos proferidos en el marco de la emergencia lo cual fue ratificado en los acuerdos PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, por lo que está garantizada la tutela judicial efectiva.

Pese a que este acto fue proferido el 24 de marzo de 2020, esto es, en fecha posterior a la declaratoria del Estado de Excepción mediante el Decreto 417 de 2020, de su contenido se avizora que no fue expedido con ocasión de dicha declaratoria, ya que no se encuentra ni formal ni materialmente relacionado con las facultades excepcionales propias del Estado de Excepción, sino una decisión de carácter particular y concreto basada en normas ordinarias.

Se cita como fundamentos la Ley 617 de 2000, el artículo 22 del Decreto 785 de 2005, artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, Decreto 1427 de 2016, Resolución 680 de 2016, ninguno de los cuales ostenta la naturaleza de decreto legislativo, por lo que el alcalde

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Providencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00.

está haciendo uso de disposiciones contenidas en normas ordinarias para tomar las decisiones allí consignadas. No quiere decir ello que las medidas hayan sido adoptadas conforme al ordenamiento jurídico, sino que este medio de control no procede frente a tal acto por no haber sido ni formal ni materialmente proferido en el marco del Estado de Excepción, pues ni de su contenido no puede derivarse que se esté desarrollando una disposición proferida en el marco del Estado de Emergencia.

Al respecto, resultan pertinentes las recientes consideraciones del H. Consejo de Estado en las que indicó:

"Así las cosas, de la regulación mencionada, se determina claramente, que el control inmediato de legalidad, asignado al Consejo de Estado, pende en forma concurrente, de tres clases de factores competenciales: un factor subjetivo de autoría, en tanto el acto a controlar debe ser expedido por una autoridad nacional; un factor de objeto, que recaiga sobre acto administrativo general y un factor de motivación o causa y es que provenga o devenga, del ejercicio de la "función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción" (art. 136 inc. 1º CPACA).

(...)

*Es claro, entonces, que el Consejo de Estado no es competente para avocar de oficio, el conocimiento del asunto por vía del control inmediato de legalidad de la RESOLUCIÓN 423 DE 2020, por no reunirse el factor de motivación que se sustenta en que los actos generales administrativos deben provenir, devenir y derivarse del desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción."*²

De esta manera, no se advierte que el DECRETO No 042 DEL 24 DE MARZO DE 2020 tenga relación material con el Decreto 417 de 2020, no está desarrollando ni reglamentando ninguno de los Decretos Legislativos proferidos por el Gobierno en el marco del Estado de Excepción, sino que expresamente el decreto se refiere a asuntos cuyo fundamento no toma del Estado de Excepción.

Por las razones anotadas, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA UNITARIA DE ORALIDAD,**

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de avocar conocimiento y ordenar el trámite del control inmediato de legalidad del Decreto No 042 del 24 de marzo de 2020 proferido por el

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No 4. Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Providencia del treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020). Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Radicación: 11001-03-15-000-2020-00950-00

Alcalde del Municipio de San Rafael - Antioquia por no ser un asunto susceptible de este control, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO.- Precisar que el acto administrativo puede ser objeto de control jurisdiccional a través de otras vías procesales.

TERCERO. REMITIR copia de esta providencia al MUNICIPIO DE SAN RAFAEL - ANTIOQUIA vía correo electrónico y ordenar su comunicación en el sitio web de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


YOLANDA OBANDO MONTES
MAGISTRADA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE ANTIOQUIA
EN ANOTACIÓN POR ESTADOS
DE HOY**

25 DE JUNIO DE 2020

**FUE NOTIFICADO EL AUTO
ANTERIOR**



SECRETARIA GENERAL