

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Bucaramanga, primero (1) de abril de dos mil veinte (2020)

AUTO NO AVOCA CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

MEDIO DE CONTROL:	INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD:	DISTRITO ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA ACTO ADMINISTRATIVO
OBJETO DE CONTROL:	DECRETO No 089 de 24/03/2020
RADICADO:	680012333000-2020-00209-00
TEMA:	SE MODIFICA EL DECRETO 078 DE 2020 Y SE ADOPTAN MEDIDAS TEMPORALES, EXCEPCIONALES Y DE CARÁCTER PREVENTIVO PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DISTRITAL Y SE ORDENA LA IMPLEMENTACION DE TRABAJO EN CASA PARA TODOS LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y CONTRATISTAS, CON EL PROPÓSITO DE MINIMIZAR LOS RIESGOS DE TRASMISIÓN POR LA ENFERMEDAD COVID-19

Procede la suscrita Magistrada Ponente a decidir si ordena iniciar proceso de única instancia de control inmediato de legalidad en el asunto de la referencia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1. Antecedentes.

Mediante oficio de fecha 26 de marzo del año que avanza (vía correo electrónico), el Alcalde del Distrito Especial de Barrancabermeja remitió al Tribunal Administrativo de Santander el **Decreto 089 de 24 de marzo de 2020**, por medio del cual ***“se modifica el Decreto 078 de 2020 y se adoptan medidas temporales, excepcionales y de carácter preventivo para el funcionamiento de la Administración Distrital y se ordena la implementación de trabajo en casa para todos los servidores públicos y contratistas, con el propósito de minimizar los riesgos de transmisión por la enfermedad COVID-19”***, para que se ejerza el control inmediato de legalidad.



2. El acto objeto de control.

Se trata del Decreto 089 de 24 de marzo de 2020, “*Por medio del cual se modifica el Decreto 078 de 2020 y se adoptan medidas temporales, excepcionales y de carácter preventivo para el funcionamiento de la Administración Distrital y se ordena la implementación de trabajo en casa para todos los servidores públicos y contratistas, con el propósito de minimizar los riesgos de transmisión por la enfermedad COVID-19*”, en uso de las facultades Constitucionales y Legales, especialmente las indicadas en los artículos 1, 2, 49, 315 de la Constitución Política de Colombia, lo establecido en la Ley 136 de 1994 modificada por la Ley 1551 de 2012 y lo ordenado en el Decreto 1042 de 1978.

3. Competencia.

De conformidad con los artículos 125 y 136, en concordancia con el numeral 1 del artículo 185 del CPACA, corresponde a la suscrita Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo de Santander la sustanciación del presente asunto, en cuanto a avocar o no su conocimiento.

4. Problema jurídico

Corresponde a la Magistrada Ponente determinar, *¿Si el Decreto 089 de 24 de marzo de 2020 proferido por el Alcalde del Distrito Especial de Barrancabermeja - Santander, se dictó en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de Decreto Legislativo proferido por el Presidente de la República durante el Estado de Excepción de “Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”, mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020?. En caso afirmativo, precisar ¿Si el mismo, está sometido al control inmediato de legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 en concordancia con el artículo 136 del CPACA y en caso tal, se ajustó integralmente a las normas en que debía fundarse?*

5. Tesis.

No, el acto objeto de control de legalidad no se profirió en desarrollo de Decreto Legislativo durante el Estado de Excepción de “*Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*” declarado por el Presidente de la República mediante **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, sino en virtud de la emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante **Resolución No 385 de 12 de marzo de 2020** y del **Decreto N° 457 del 22 de marzo del 2020** por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público –*Decreto no expedido en virtud del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020*-; en consecuencia no está sometido a control inmediato de legalidad, con fundamento en los argumentos que se pasan a exponer.

6. Marco Jurídico y jurisprudencial.

En nuestro Estado Social de Derecho, se distingue la separación y control de las ramas del poder público con mecanismos reglados por medio de los cuales, en



situaciones excepcionales, se autoriza a una de las ramas, que de por sí no es la competente, a realizar funciones que, por regla general, le corresponde ejercer a otra y, por tratarse de asuntos inusuales, las normas establecen rigurosos mecanismos de control político-judicial (Congreso – Jueces).

Respecto del control judicial, el mismo es inmediato e integral y recae sobre:

- i) Los decretos que declaran el estado de excepción
- ii) Los decretos legislativos dictados durante los mismos y
- iii) Las medidas de carácter general administrativo dictadas en ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

Frente a los dos primeros, le corresponde a la Corte Constitucional, de acuerdo con el artículo 241.7 de la Constitución, decidir *definitivamente* sobre su constitucionalidad¹. Para tal efecto, el gobierno debe enviarlos a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, con el fin de que ésta decida si se ajustan a la Constitución Nacional.

Si el Gobierno faltare a dicho deber, la misma Corte avocará de oficio y en forma inmediata su conocimiento, razón por la cual el control se ha denominado también *control automático* (artículo 214.6 de la Constitución). Se trata, por ello, de una revisión *automática*, sustanciada en un proceso sumarísimo, por cuanto los términos ordinarios se reducen a una tercera parte², e *integral*, en la medida en que el control ejercido lo es tanto por vicios de forma como por vicios materiales o de contenido, que utiliza como parámetro al respecto la totalidad de los preceptos constitucionales y las disposiciones de la Ley.

Para el control de las medidas señaladas en el numeral iii), lo ejerce la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan los actos; si se trata de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanan de autoridades del orden Nacional, conforme lo señala el artículo 136 del CPACA, en concordancia con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994³.

En el caso concreto, el marco normativo para el estudio del asunto estará delimitado por la Constitución Política, el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 27 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, los artículos 136 y 185 del CPACA y el **Decreto Declarativo** del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica No. **417 de 17 de marzo de 2020** y los **Decretos Legislativos** proferidos por el Presidente de la República hasta la fecha de expedición del acto objeto de control.

¹ La Constitución Política de 1991 regula tres estados de excepción: el estado de guerra exterior, el estado de conmoción interior y el estado de emergencia económica, social o ecológica, regulados, respectivamente, en los artículos 212, 213 y 215.

² Las especialidades en su tramitación están reguladas en los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991, por el cual se estatuye el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban sustanciarse ante la Corte Constitucional. Pese a la existencia de una Corte Constitucional, el sistema colombiano de control de constitucionalidad es mixto, en la medida en que combina elementos del modelo difuso y del concentrado.

³ Por medio de la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia

7. El caso concreto.

En el caso bajo estudio, el Alcalde de Barrancabermeja -Santander, mediante oficio de fecha 26 de marzo del año que avanza, remitió vía electrónica, copia del Decreto objeto de control -**Decreto 089 expedido el 24 de marzo de 2020**-, esto es, dentro del término previsto en el artículo 136 del CPACA, las 48 horas siguientes a su expedición, razón por la que, el Despacho Ponente analizará este asunto a petición del Alcalde Municipal como lo dispone el artículo 136 del CPACA.

Descendiendo al estudio del asunto y de la lectura del **Decreto 089 de fecha 24 de marzo de 2020** se observa que, se trata de un acto de carácter general dictado en virtud del **Decreto N° 457 del 22 de marzo del 2020** por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, pero no en desarrollo de un Decreto Legislativo dictado durante el estado de excepción declarado mediante el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, por medio del cual, el Presidente de la República declaró el Estado de Excepción previsto en el artículo 215 Superior; *“Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*.

A la anterior conclusión se llega de la simple lectura de los fundamentos y contenido del Decreto objeto de control inmediato de legalidad, los cuales pasan a referirse, en lo relevante. Sobre sus fundamentos encontramos que se basó en los siguientes:

i) El Ministerio de Salud de Protección Social de la República de Colombia, declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID -19 mediante Resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020, ii) mediante Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 el Presidente de la República impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y mantenimiento del orden público, iii) mediante Decreto 192 del 13 de marzo de 2020 del Gobernador de Santander adoptó medidas de preservación de la vida y mitigación de riesgos con ocasión de la situación epidemiológica causada por el Coronavirus COVID – 19, iv) Con Decreto 075 de fecha 16 de marzo de 2020 el Alcalde de Barrancabermeja declaró una situación de riesgo y calamidad pública que da lugar a una emergencia sanitaria en el Distrito Especial, v) Con Decreto 078 de 17 de marzo de 2020 el Alcalde de Barrancabermeja adoptó medidas temporales, excepcionales, de carácter preventivo y se ordena la modificación del horario laboral con el propósito de minimizar los riesgos de transmisión por la enfermedad COVID-19, vi) el Decreto 1042 de 1978 determinó la jornada laboral para las entidades del Estado y con fundamento en ello el Alcalde de Barrancabermeja expidió el Decreto 339 del 6 de septiembre de 2018 estableció la jornada laboral de los empleados públicos del Distrito de Barrancabermeja y mediante Decreto 386 estableció la jornada laboral para los Trabajadores Oficiales de la Administración Central.

El contenido del Decreto objeto de control inmediato de legalidad hace referencia a:

i) Modificación del Decreto 078 del 17 de marzo de 2020 e implementación del trabajo en casa de manera obligatoria para todos los empleados públicos del Distrito de Barrancabermeja, ii) orden a los Trabajadores Oficiales de permanecer desde



sus casas, manteniéndose a disposición del Secretario de Infraestructura y de los respectivos Capataces, cuando sean requeridos para adelantar tareas de construcción o mantenimiento de obra pública que guarden relación con la emergencia generada por el coronavirus COVID -19, **iii)** se dispone que los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión acordaran con sus respectivos supervisores la lista de actividades que por su naturaleza podrán realizarse desde casa, **iv)** se dispone que la autorización para actividades y labores fuera de casa solo tiene lugar respecto de quienes sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria generada por el coronavirus COVID – 19 y garantizar los servicios públicos indispensables, **v)** se dispone la suspensión de la atención presencial al público en las diferentes dependencias de la Administración Central, **vi)** la prevención a los servidores públicos que incumplan con sus actividades y labores durante el tiempo que deban permanecer en casa, de las investigaciones y sanciones de carácter disciplinario a que se exponen en virtud de la Ley 734 de 2002, **vii)** se ordena que los vehículos oficiales del Distrito quedan a disposición de la Secretaria General para atender la emergencia, con disponibilidad las 24 horas del día y **viii)** se suspende toda programación de trabajo en jornada adicional y horas extras de labores.

Por lo anterior, se advierte que, el acto que se pretende someter a control inmediato de legalidad por virtud del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, no corresponde a un acto expedido en ejercicio de función administrativa y como desarrollo de un Decreto Legislativo proferido durante el Estado de “*Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, sino como consecuencia del estado de emergencia sanitaria y medidas de orden público, por lo que carece del referido control inmediato de legalidad, pero podrá ser objeto del medio de control de Nulidad previsto por el legislador en el artículo 137 del CPACA contra los actos generales.

Finalmente se precisa que, el Decreto N° 457 del 22 de marzo del 2020 “*por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público*”, no ostenta la naturaleza de un Decreto Legislativo dictado durante el estado de excepción declarado mediante el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, pues no se fundamentó en el Estado de Excepción, sino en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere 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.

Por lo precedente, como el Decreto se expide en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, considerando además, la Resolución 464 del 18 marzo de 2020 por la cual dicho Ministerio adopta la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, no tiene el carácter de Decreto Legislativo.

De conformidad con lo anterior, no se avocará conocimiento del estudio de CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD del Decreto 089 de 24 de marzo de 2020.



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR CONOCIMIENTO de la solicitud de control inmediato de legalidad del Decreto 089 del 24 de marzo de 2020, de conformidad con los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar al Alcalde del Distrito Especial de Barrancabermeja – Santander -, y a la señora Procuradora Judicial 16 para asuntos Administrativos adscrita al Despacho de la Magistrada Ponente, por intermedio de la Secretaría General de la Corporación y de conformidad con el CPACA y a través de los medios electrónicos correspondientes.

TERCERO: Publíquese esta decisión en la página web de la rama judicial y efectúese el registro de la actuación en el Sistema Judicial Justicia Siglo XXI, por intermedio de la Auxiliar Judicial del Despacho de la Magistrada Ponente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

APROBADO DIGITALMENTE

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Magistrada