



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA PLENA**

MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES

Medellín, nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA	
PROCESO	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICADO	05001 23 33 000 2020 01161 00
AUTORIDAD QUE EXPIDIÓ EL ACTO	MUNICIPIO DE VEGACHÍ – ANTIOQUIA
ACTO OBJETO DE CONTROL	DECRETO No. 040 DEL 30 DE MARZO DE 2020
SENTENCIA N°	62
TEMA	Procedencia del control inmediato de legalidad. Recae sobre actos que desarrollen o reglamenten decretos legislativos proferidos en el marco del Estado de Excepción. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades.
DECISIÓN	Declara ajustado a derecho.

Efectúa la Sala Plena de la Corporación el control inmediato de legalidad establecido en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en relación con el siguiente acto:

ACTO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

DECRETO 040 DEL 30 DE MARZO DE 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE DA CUMPLIMIENTO AL DECRETO 491 DE 2020 EXPEDIDO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA", compuesto por 6 artículos:

"Artículo 1°. ÁMBITO DE APLICACIÓN. El presente Decreto aplica a todas las dependencias que conforman el Sector Central de la Administración Municipal de Vegachí, Antioquia, incluyendo a contratistas o personas quienes, en virtud del convenio interadministrativo, convenio de pasantía u obligación constitucional o legal, desarrollen o contribuyan con la ejecución de funciones públicas.

Artículo 2°. OBJETIVO. El presente Decreto tiene por objeto dar cumplimiento al Decreto 491 de 2020 expedido por el Presidente de la República en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social y el aislamiento preventivo obligatorio ordenado a través del Decreto 457 de 2020.

Artículo 3°. PRESTACIÓN DE SERVICIOS A CARGO DEL MUNICIPIO DE VEGACHÍ, ANTIOQUIA. Los servidores públicos y contratistas del Estado que adelanten actividades que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID – 19, y garantizar el funcionamiento de los servicios públicos prestados por el Municipio

de Vegachí, Antioquia, no podrán suspender la prestación de los servicios o la ejecución del contrato de forma presencial.

Los empleados públicos y contratistas cuyas funciones u obligaciones contractuales no sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar, y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID – 19, y garantizar el funcionamiento de los servicios públicos prestados por el Municipio de Vegachí, Antioquia, deberán ejecutarlas desde su lugar de residencia en cuanto materialmente sea posible. De no ser posible la ejecución de la función u obligación contractual, deberá informar dicha situación al Jefe inmediato o supervisor con el propósito de compilar dicha información para la calificación de desempeño o elaboración del respectivo informe de supervisión de ejecución contractual.

Los trabajadores oficiales deberán dar cumplimiento a las obligaciones contractuales que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID – 19, y garantizar el funcionamiento de los servicios públicos prestados por el Municipio de Vegachí, Antioquia. Si no hubiese obras materiales que ejecutar sobre edificios o bienes públicos, deberán desarrollar actividades de limpieza, desinfección e higiene de edificios públicos y/o bienes de uso público.

Artículo 4°. CANALES OFICIALES DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN.

Con el propósito de lograr una comunicación fluida entre empleados públicos, trabajadores oficiales, contratistas y las personas quienes requieran de los servicios públicos prestados por el Municipio de Vegachí, Antioquia, se ordena la publicación en la página web de la entidad de la siguiente información:

Dependencia	Titular	Correo electrónico	Número de teléfono
<i>Secretaría General y de Gobierno</i>	<i>Johan David Uribe Palacio</i>	<i>alcaldía@vegachi-antioquia.gov.co</i>	<i>8305626 ext. 101</i>

Artículo 5°. Comunicaciones. *Remitir copia del presente acto administrativo al Tribunal Administrativo de Antioquia, con el propósito que ejerza las funciones constitucionales y legales que le corresponden de conformidad con el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011.*

Artículo 6°. Vigencia. *El presente Decreto rige a partir de la publicación hasta la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social”.*

TRÁMITE

El acto fue remitido por la autoridad que lo profirió a la Secretaría de la Corporación y se sometió a reparto. Mediante auto proferido el treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020), en Sala Unitaria se resolvió (i) avocar el conocimiento del control inmediato de legalidad, (ii) ordenar la fijación de avisos en el sitio web de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de la autoridad que profirió el acto, (iii) decretar como prueba de oficio la remisión de los antecedentes administrativos y (iv) el traslado al Ministerio Público por el término de 10 días para proferir concepto.

El auto que avocó se notificó por estados y se envió por correo electrónico a la entidad y al agente delegado del Ministerio Público. El aviso fue efectivamente fijado en el sitio web de la Jurisdicción el 4 de mayo de 2020 y en el sitio web de la autoridad el 18 del mismo mes y año. No se recibieron los antecedentes administrativos y se surtió el traslado al Ministerio Público vía correo electrónico.

Este trámite se surtió en cumplimiento de los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 de 2020 que excepcionaron de la suspensión de términos las actuaciones relacionadas con el control inmediato de legalidad.

INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación de los avisos, no se presentaron intervenciones en relación con la legalidad del acto objeto de control.

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Pese a que en el numeral tercero del auto por medio del cual se avocó el conocimiento del Decreto 040 del 30 de marzo de 2020, se decretó como prueba un exhorto dirigido al Municipio de Vegachí – Antioquia, con el fin de que allegara en un término de diez (10) días hábiles contados a partir de su recibo, copia de los antecedentes administrativos del acto objeto de control inmediato de legalidad, dichos documentos en ningún momento fueron remitidos por el ente territorial a la dirección de correo electrónico señalada en el auto.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El día 16 de junio de 2020, el Procurador 30 Judicial II Administrativo, vía correo electrónico, remitió su concepto en el que indicó, que el control inmediato de legalidad es procedente, que cumple los requisitos de competencia y de forma; además, en cuanto al requisito de conexidad, precisó que el decreto examinado fue expedido por el alcalde del Municipio de Vegachí bajo el encabezado de que se necesitaban adoptar medidas urgentes para contener la emergencia suscitada con ocasión de la pandemia originada por el Covid - 19, de lo cual se infiere la conexidad con el estado de emergencia declarado por el ejecutivo nacional.

Frente al requisito relacionado con la temporalidad, adujo que la Constitución señala que los Decretos que desarrollan el Estado de Excepción deben ser expedidos dentro del término de vigencia señalado por el que lo declaró. Así para el caso en concreto, aseguró que es claro que el decreto examinado, fue expedido el día 30 de marzo de

2020, coincidiendo entonces la declaratoria del Estado de Emergencia decretada a través del Decreto 417 del 17 de marzo de la presente anualidad, cumpliéndose así con dicho requisito. Igualmente, en lo que tiene que ver con el requisito del ámbito territorial, expuso que se cumple con este, puesto que tanto en la parte considerativa como resolutive del Decreto No. 040, se señala que el ámbito territorial para su aplicación se limita al Municipio de Vegachí – Antioquia.

Así pues, el Agente del Ministerio Público concluyó que el Decreto 040 del 30 de marzo de 2020, emitido por el Municipio de Vegachí, cumple con todos y cada uno de los requisitos formales que integran la primera parte del estudio del control de legalidad.

Ahora bien, en lo que atañe al control material, manifestó que según la H. Corte Constitucional, en este punto debe hacerse un estudio teniendo en consideración varios juicios: i) conexidad material y de finalidad, ii) ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad, iii) no contradicción específica, iv) motivación suficiente, v) necesidad, vi) incompatibilidad, vii) proporcionalidad, y por último, viii) no discriminación.

En cuanto al primero de los mencionados, indicó que las medidas adoptadas en el Decreto No. 040 de 2020 tienen como finalidad y resultan ser idóneas para conjurar la calamidad pública ocasionada con la aparición y expansión del Covid – 19. De igual manera, argumentó que las medias adoptadas en el decreto bajo estudio, tienen como finalidad confinar a la sociedad, entre los que cuentan gran parte de los servidores públicos, evitando el contagio masivo de la población; además, manifestó que las excepciones a dicha medida tienen como motivación evitar la parálisis de los servicios esenciales, por lo que las medidas deben considerarse adecuadas porque coinciden con la causa que generó la declaratoria del estado de emergencia y básicamente, tiene en consideración las excepciones que debe tener la restricción a la circulación y a la prestación servicios básicos.

Respecto al juicio de ausencia de arbitrariedad, argumentó el Procurador Judicial, que Si bien el decreto bajo estudio suspende la atención directa de los servidores públicos dentro de actividades no esenciales, asegura de otro lado la prestación del servicio, mientras se supera la emergencia de manera virtual, considerando pues la medida legítima en el marco de la normativa de excepción.

Concluye entonces en lo que al juicio anterior respecta, que el Decreto 040 del 30 de marzo de 2020 supera el mismo, pues no limita derechos fundamentales o individuales, no desconoce límites materiales previstos en la Constitución, la Ley y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, ni tampoco altera el normal funcionamiento de las ramas de poder público. Ahora bien, en lo que tiene que

ver con el juicio de intangibilidad, reiteró la no afectación de derechos fundamentales con el contenido del decreto, en especial de aquellos relacionados por la H. Corte Constitucional como intangibles.

En lo relacionado con el juicio de no contradicción específica, consideró que no se advierte contradicción específica alguna entre el contenido del Decreto y el ordenamiento constitucional, puesto que en efecto ninguna norma de dicho rango, prohíbe a las autoridades administrativas tomar medidas para conjurar una calamidad pública; tampoco hay norma que limite las facultades de los alcaldes para restringir de forma justificada el ejercicio de derechos individuales en procura de intereses de mayor valor y colectivos de prioridad básica, así como tampoco que inhabilite adecuar a las medidas de orden nacional de emergencia las de rango local o territorial. Así pues, indicó que por el contrario, las autoridades deben obrar dentro del marco de la colaboración armónica de conformidad con el artículo 113 de la Constitución prevaleciendo el bien fundamental, cumpliendo en su sentir la disposición bajo estudio con dicho propósito.

En cuanto al juicio de motivación suficiente, precisó que en el caso en concreto resulta menos exigente, pues no hay presencia de limitación de derecho alguno, resultando suficiente, claro y conciso el sustento argumentativo de la medida; además, destacó que el decreto hace un recuento fáctico y jurídico de cómo la aparición del Covid – 19 en Colombia motivó la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por parte del Gobierno Nacional, y como la pandemia desatada ha obligado a tomar medidas tendientes a mitigar la crisis.

Sobre el juicio de incompatibilidad, señaló que el mismo opera cuando los Decretos Legislativos suspenden leyes; sin embargo que en el caso bajo estudio no se observa que el Decreto 040 de 2020 imponga inaplicar una ley ordinaria, superando así dicho análisis.

En lo que respecta al juicio de necesidad, manifestó que existen razones suficientes en el texto de la disposición objeto de control, relativas a la preservación de la sociedad y de igual forma, a los servidores de la administración a quienes se debe resguardar sin que el servicio público se suspenda, motivo por el cual la medida de teletrabajo y medios virtuales, entregan la satisfacción del servicio; de la misma manera para contratistas que deben quedar exceptuados del confinamiento, en tratándose de labores fundamentales. De otro lado, argumentó que la única forma de garantizar que la sociedad cuente con los servicios mínimos sin que sea un riesgo de contaminación, es flexibilizando la atención presencial en oficinas de la administración.

Para el caso del juicio de proporcionalidad, el Agente del Ministerio Público evidenció que el decreto bajo estudio supera el mismo en tanto tal y como se señaló previamente, las medidas adaptadas garantizan la supervivencia de la comunidad en medio del confinamiento decretado por el gobierno nacional, por lo que guarda estrecha proporcionalidad con la crisis que intenta conjurar.

Finalmente, en lo que atañe al juicio de no discriminación, precisa que lejos de observarse una discriminación, lo que realmente se observa es una diferenciación positiva que se justifica en la necesidad de evitar la exposición masiva de la población al contagio y la promoción de las actividades y actuaciones necesarias para garantizar la prestación de los servicios administrativos.

Bajo las anteriores consideraciones, el Procurador Judicial consideró que debe declararse la legalidad de las medidas adoptadas a través del Decreto 040 del 30 de marzo de 2020, por ajustarse a los presupuestos formales y materiales que imponen la legitimidad de las mismas.

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala Plena en única instancia para resolver los controles inmediatos de legalidad en relación con las medidas de carácter general proferidas en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos proferidos en los Estados de Excepción, por las autoridades territoriales, de conformidad con los artículos 136 y 151-14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. No se evidencia causal de nulidad que invalide lo aquí actuado, por lo que se procede a resolver el asunto.

3. De la procedencia del control inmediato de legalidad. 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,

sobrevengan hechos distintos a los que provocan el Estado de Guerra Exterior o el Estado de Conmoción Interior y para ello se requiere la firma de todos los ministros y motivación suficiente.

El artículo 215 de la Constitución Política señala los límites formales y materiales del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica:

"ARTÍCULO 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."

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. Este control se justifica en la medida que el Ejecutivo concentra poderes que le permiten fungir como legislador, esto es, profiriendo normas con fuerza de ley. Cuando las autoridades nacionales y territoriales profieren 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.

El artículo 20 de la Ley 137 de 2 de junio de 1994¹, sobre control de legalidad, que textualmente señala:

*"[...] **ARTICULO 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 artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reproduce la norma citada.

Sobre la procedencia del control inmediato de legalidad, 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

¹ Por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia.

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.²

En el caso bajo análisis, el control inmediato de legalidad versa el Decreto 040 del 30 de marzo de 2020 *"POR MEDIO DE LA CUAL SE DA CUMPLIMIENTO AL DECRETO 491 DE 2020 EXPEDIDO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA"* la cual constituye una medida de carácter general proferida en ejercicio de función administrativa, relacionada con el Decreto 417 de 17 de marzo 2020 mediante el cual el Presidente de la República declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional en el contexto de la contingencia del COVID-19, pero además, desarrolla el Decreto Legislativo 491 de 2020.

Deberá indicarse igualmente que el Procurador Delegado expuso la procedencia de este medio de control por la conexidad interna y externa del mismo con la declaratoria de emergencia, e igualmente esta Sala concuerda con lo señalado por el mismo como quiera que el Decreto bajo estudio de manera formal y material desarrolla lo establecido en el Decreto Legislativo 491 de 2000 *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, por lo que se considera procedente el control inmediato de legalidad para el presente caso.

4. Del alcance del control inmediato de legalidad. El control inmediato de legalidad reviste unas características, así (i) es un control automático, esto supone que si la autoridad que lo expidió no lo remite, se deberá asumir de oficio el control, (ii) busca garantizar el sistema de pesos y contrapesos en el marco de anormalidad estatal derivada de la declaratoria de un Estado de Excepción, (iii) tiene naturaleza jurisdiccional y (iv) es un control integral en el que el Juez confronta la medida de carácter general con los decretos legislativos proferidos en el marco del Estado de Excepción, con las

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00

normas que rigen la forma y fondo de la medida tomada y con criterios de proporcionalidad y necesidad.

En un pronunciamiento reciente, el H. Consejo de Estado reiteró el alcance de este control:

*"Ha destacado, igualmente, las características del control inmediato de legalidad, a saber: (i) **su carácter jurisdiccional**: por lo tanto, la naturaleza del acto que lo decide es una sentencia; (ii) **es inmediato y automático** porque una vez se expide el reglamento por el Gobierno Nacional se debe remitir para ejercer el examen, por lo que no requiere de una demanda formal. De igual forma, ha precisado que la norma debe ejecutarse inmediatamente, pues hasta tanto no se anule, goza de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos y no requiere su publicación en el diario o gaceta oficial para que proceda el control; (iii) **es oficioso**, porque de incumplirse con el deber de envío a esta jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento; (iv) **es autónomo** porque el control se puede realizar antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio y de los decretos legislativos que lo desarrollan; (v) **hace tránsito a cosa juzgada relativa** porque el juez contencioso administrativo, en cada caso, tiene la facultad de fijar los efectos de su pronunciamiento; (vi) **el control es integral** dado que es un control oficioso, en el que el juez contencioso administrativo asume el control completo de la norma (competencia para expedir el acto, cumplimiento de requisitos de fondo y forma, conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación y la proporcionalidad)³ y (vii) **es compatible y/o coexistente** con los cauces procesales ordinarios, por lo que puede ejercerse la acción pública de nulidad contra los actos administrativos que se adopten en desarrollo de los derechos legislativos."⁴*

De manera reiterada ha señalado el H. Consejo de Estado que el control inmediato de legalidad es integral pero con efectos de cosa juzgada relativa o parcial, es decir, el Juez debe en la sentencia verificar el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de las decisiones allí contenidas, desde la competencia, el procedimiento y las normas en que debió fundarse la medida adoptada, no obstante, la cosa juzgada sólo se predicará respecto de las normas que hayan sido analizadas en la sentencia, pudiendo demandarse en nulidad el acto y resolverse de fondo dicha pretensión cuando verse sobre asuntos que no fueron analizados en la providencia.

El primer marco normativo respecto del cual debe compararse el acto objeto de control lo constituyen las normas constitucionales y legales que regulan los Estados de Excepción, que establece los límites de los mismos.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2009-00549 (CA), MP. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA ONCE ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01134-00(CA)A

Del contenido de Ley 137 de 1994 se deriva que: (i) no pueden negarse *“la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción”* ni las garantías judiciales para hacer efectivos tales derechos, (ii) se pueden limitar derechos siempre que no se altere el núcleo esencial de los mismos, (iii) los motivos de las limitaciones impuestas deben estar justificadas, (iv) las medidas adoptadas deben ser necesarias y proporcionales a lo que se pretende y (v) no pueden incorporarse medidas discriminatorias, sin perjuicio de las acciones afirmativas o de discriminación positiva para proteger sujetos de especial protección constitucional.

El segundo marco normativo para efectuar el control inmediato de legalidad está constituido por las normas específicas relacionadas con las medidas adoptadas, de manera que se cumplan los requisitos formales (competencia y procedimiento), así como los asuntos materiales (normas en que debe fundarse).

5. Marco jurídico específico:

5.1 De la prestación de los servicios a cargo de las autoridades en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica. El Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020 expedido en marco del Decreto de Emergencia Social y Económica, *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”* estableció medidas para la protección del trabajo en el sector público, considerando lo siguiente:

“Que acogiendo las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo -OIT, se deben adoptar medidas para proteger el trabajo en el sector público, implementando mecanismos que promuevan e intensifiquen el trabajo en casa, así como adoptar medidas para que por razones de la emergencia no se terminen o suspendan las relaciones laborales o contractuales en el sector público. Que, de igual manera, se debe garantizar la atención a los administrados y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas y jurisdiccionales mediante el uso de medios tecnológicos y de telecomunicación sin afectar los servicios que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garanticen el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado”.

Bajo las anteriores consideraciones, el Gobierno Nacional dispuso con la expedición del Decreto 491 de 2020, medidas para garantizar la prestación de los servicios a cargo de todas las autoridades y que a su vez las mismas conllevaran la protección de todo el personal de las diferentes entidades, pudiendo entonces estas para ello, decretar la

prestación de los servicios mediante la modalidad de trabajo en casa, siempre y cuando el servicio prestado no tuviera relación con los denominados servicios esenciales, entre otros. Al respecto el artículo 3º del decreto mencionado, indicó:

"Artículo 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones. Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones. En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos del inciso anterior, las autoridades deberán prestar el servicio de forma presencial. No obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economía y el mantenimiento del aparato productivo empresarial. En ningún caso la suspensión de la prestación del servicio presencial podrá ser mayor a la duración de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. **Parágrafo.** En ningún caso, los servidores públicos y contratistas del Estado que adelanten actividades que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado podrán suspender la prestación de los servicios de forma presencial. Las autoridades deberán suministrar las condiciones de salubridad necesarias para la prestación del servicio presencial".

Así las cosas para proteger el efectivo cumplimiento de la función pública, en razón a la expedición del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020, se torna procedente la regulación de la prestación de los servicios en sede administrativa, sin que la suspensión de la prestación del servicio presencial supere la duración de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

6. Del caso concreto. En el caso bajo análisis, luego de verificarse la procedencia del control inmediato de legalidad, le corresponde a la Sala Plena determinar la legalidad del Decreto 040 del 30 de marzo de 2020 proferido por el alcalde del Municipio de Vegachí – Antioquia, "POR MEDIO DEL CUAL SE DA CUMPLIMIENTO AL DECRETO 491 DE 2020 EXPEDIDO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA".

En efecto, dicho Decreto establece (i) dar cumplimiento al Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020, y en esa medida, indicar que el ámbito de aplicación del Decreto 040 de 2020, recaee sobre todas las dependencias que conforman el Sector Central de la Administración Municipal de Vegachí – Antioquia, incluyendo contratistas,

o personas quienes en virtud de algún convenio contribuyan al desarrollo de funciones públicas, (ii) establecer como forma de organización o regulación de la prestación del servicio, la suspensión de la misma en forma presencial, únicamente "*para los empleados públicos y contratistas cuyas funciones u obligaciones contractuales no sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID – 19*", caso en el cual deberán ejecutar las labores desde su lugar de residencia, privilegiando los servicios esenciales; (iii) estipular en el caso de los trabajadores oficiales, que los mismos deben dar cumplimiento a las obligaciones contractuales que sean necesarias para mitigar y atender en igual sentido el Coronavirus; además, que en caso de no existir obras para ejecutar, tendrán que desarrollar labores de limpieza, e higiene de los edificios públicos; e (iv) indicar los canales oficiales de comunicación e información.

6.1 De los límites constitucionales y legales en los Estados de Excepción.

Como se expuso en el marco jurídico, el primer control que debe efectuarse al acto está relacionado con los límites constitucionales y legales de los Estados de Excepción, esto es, que las disposiciones del acto no afecten el núcleo esencial de derechos fundamentales. Del contenido del acto se encuentra que el mismo no está negando derechos como la dignidad humana, la intimidad, la libertad de asociación, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, la libertad de expresión o algún otro derecho fundamental, no está limitando las garantías judiciales y no incorpora medidas discriminatorias, al contrario, al determinar la forma de prestación de los servicios a cargo del municipio, indicando qué personal puede desempeñar sus labores bajo la modalidad de trabajo en casa, y cuál no puede suspender las mismas en forma presencial, está garantizando además de la protección tanto de servidores públicos, contratistas, trabajadores oficiales y el público en general, una adecuada prestación del servicio, en tanto implementó canales oficiales en forma tecnológica para garantizar dicha prestación en una forma apropiada, y además, garantizando la prestación de los servicios catalogados como esenciales en todo momento.

Ahora, frente a la necesidad y proporcionalidad de la medida de carácter general en relación con lo pretendido, la Sala estima que las razones expuestas por el Municipio de Vegachí – Antioquia, son claras, coherentes y precisas para el objeto buscado. Como se expuso en acápites anteriores, el Decreto 491 de 2020 adoptó medidas de urgencias para efectos de garantizar la atención y prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y particulares que ejerzan funciones públicas, así como tomar las medidas necesarias para la protección de los empleados y contratistas y evitar la propagación del virus. El Decreto objeto de revisión tiene esta misma pretensión. Las

medidas son coherentes con las razones de declaratoria del Estado de Excepción con el Decreto 417 de 2020 por medio del cual se declaró el "*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días*", el cual indicó al respecto:

*"Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos» (Subraya la Sala). «**Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario (...)**"(Negrillas fuera del texto)*

En igual sentido, el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 señaló al respecto:

*"Que las entidades y organismos del Estado deben proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios esenciales estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.
Que de conformidad con lo anterior se hace necesario tomar medidas en materia de prestación de servicios a cargo de las entidades y organismos del Estado, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia mediante el distanciamiento social, flexibilizando la prestación del servicio de forma presencial y estableciendo mecanismos de atención mediante la utilización de medios digitales y del uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de manera que se evite el contacto entre los servidores públicos y los ciudadanos, sin que ello afecte la continuidad y efectividad del servicio".*

En efecto, el acto administrativo objeto de control estableció en su motivación lo siguiente:

*"Que el artículo segundo ídem, ordenó a los gobernadores y alcaldes a adoptar, en el marco de sus competencias las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la república de Colombia, para lograr el aislamiento preventivo obligatorio en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus (COVID -19).
(...)*

Que el Presidente de la República expidió el Decreto 491 de 2020 a través del cual adoptó medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

De esta manera, se evidencia una correspondencia entre el objetivo buscado con la declaratoria del Estado de Excepción y la regulación de la prestación de los servicios a cargo del Municipio de Vegachí. Pero además, la medida adoptada es una medida

proporcional y ajustada a los mecanismos establecidos en el Decreto Legislativo 491 de 2020 que determinó los lineamientos para la organización del trabajo en todos los servicios a cargo de dicho ente territorial, disponiendo los casos en los cuales tanto servidores públicos, contratistas, trabajadores oficiales o personal que desarrolle o ejecute funciones públicas pueden desarrollar funciones o actividades bajo la modalidad de trabajo en casa, y asimismo, aquellos eventos o servicios exceptuados que deben garantizar atención presencial, de la siguiente manera:

"Artículo 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones. Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones. En aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos del inciso anterior, las autoridades deberán prestar el servicio de forma presencial. No obstante, por razones sanitarias, las autoridades podrán ordenar la suspensión del servicio presencial, total o parcialmente, privilegiando los servicios esenciales, el funcionamiento de la economía y el mantenimiento del aparato productivo empresarial. En ningún caso la suspensión de la prestación del servicio presencial podrá ser mayor a la duración de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. **Parágrafo.** En ningún caso, los servidores públicos y contratistas del Estado que adelanten actividades que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado podrán suspender la prestación de los servicios de forma presencial. Las autoridades deberán suministrar las condiciones de salubridad necesarias para la prestación del servicio presencial".

Es así como encuentra la Sala que, en efecto, el Decreto 040 del 30 de marzo de 2020 en su artículo 3º, realizó la respectiva diferenciación entre el personal autorizado de acuerdo a las labores desempeñadas para prestar sus servicios mediante la modalidad de trabajo en casa, y aquellos que por la importancia del servicio, esto es, aquellas actividades necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria les está prohibido suspender la prestación en forma presencial. Al respecto el artículo señalado precisó:

"Los servidores públicos y contratistas del Estado que adelanten actividades que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID – 19, y garantizar el funcionamiento de los servicios públicos prestados por el Municipio de Vegachí, Antioquia, no podrán suspender la prestación de los servicios o la ejecución del contrato de forma presencial.

Los empleados públicos y contratistas cuyas funciones u obligaciones contractuales no sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar,

y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID – 19, y garantizar el funcionamiento de los servicios públicos prestados por el Municipio de Vegachí, Antioquia, deberán ejecutarlas desde su lugar de residencia en cuanto materialmente sea posible. De no ser posible la ejecución de la función u obligación contractual, deberá informar dicha situación al Jefe inmediato o supervisor con el propósito de compilar dicha información para la calificación de desempeño o elaboración del respectivo informe de supervisión de ejecución contractual.

Los trabajadores oficiales deberán dar cumplimiento a las obligaciones contractuales que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID – 19, y garantizar el funcionamiento de los servicios públicos prestados por el Municipio de Vegachí, Antioquia. Si no hubiese obras materiales que ejecutar sobre edificios o bienes públicos, deberán desarrollar actividades de limpieza, desinfección e higiene de edificios públicos y/o bienes de uso público". Negrilla fuera del texto original.

Por las razones anotadas, concluye la Sala que la medida adoptada se ajusta al marco jurídico que regula y limita los Estados de Excepción, y en particular los Decretos Legislativos 417 y 491 de 2020.

6.2 De los requisitos formales y materiales específicos de la medida adoptada.

Como se expuso en el marco jurídico, la segunda fase de control debe agotarse en relación con los requisitos formales y materiales específicos de la medida adoptada, de cara a las normas en que dicha medida deba observar.

Al respecto, formalmente se evidencia que el acto administrativo está plenamente identificado, motivado y contiene las medidas adoptadas, fue proferido con competencia, esto es, fue proferido y suscrito por el Alcalde del Municipio de Vegachí - Antioquia, esto es, por el representante legal de la entidad y quien tiene legitimación para expedir actos administrativos dentro de la entidad territorial.

De igual forma, el acto proferido cumple con los requisitos materiales, en la medida, que se dictó con la única finalidad de evitar que tanto servidores públicos, contratistas, trabajadores oficiales y las personas que requieran la prestación de algún servicio, se expongan al contagio y pongan así en riesgo sus vidas, por lo cual es evidente que lo dispuesto en el decreto controlado se circunscribe a la facultad otorgada por el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 que habilitó, en este caso, al Alcalde del Municipio de Vegachí – Antioquia para regular la forma en la que se prestarían los servicios a cargo de dicho ente, priorizando aquellos servicios denominados esenciales.

Además debe señalarse que del contenido de las medidas adoptadas no se evidencia un desconocimiento de las normas superiores de rango constitucional o legal pues ninguna

de estas últimas de manera expresa prohíbe a las autoridades administrativas organizar la prestación de los servicios y tomar las medidas necesarias para conjurar una crisis sanitaria como la presentada, pero así mismo garantizar la efectiva prestación de todos los servicios a cargo del municipio. Aunque en principio las autoridades no ostentan la posibilidad de suspender en forma presencial la prestación de todos los servicios a cargo del municipio, salvo en virtud de la ley, es precisamente el Decreto Legislativo 491 de 2020, con fuerza de ley, la norma que habilita para ello.

De igual manera, encuentra la Sala que el decreto bajo estudio, en su artículo 4° dispuso la publicación en la página web del municipio de los canales oficiales para información, a fin de lograr una correcta comunicación tanto entre empleados públicos, trabajadores oficiales, contratistas y todas las personas que requirieran de los servicios a cargo del municipio, lo cual sin lugar a dudas se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 491 de 2020, en donde se indicó lo siguiente:

"Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones".

En lo que tiene que ver con la vigencia de las medidas tomadas en el decreto bajo estudio, encuentra la Sala que el Alcalde del Municipio de Vegachí, fue claro en señalar que la misma rige a partir de la publicación del Decreto 040 de 2020 y hasta la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, estando en igual sentido ello en armonía con lo señalado en el Decreto 491 de 2020, cuando indicó que *"en ningún caso la suspensión de la prestación del servicio presencial podrá ser mayor a la duración de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social"*.

Efectuado el control en relación con el marco jurídico específico, tampoco se evidencia vulneración alguna.

Por las razones anotadas, la Sala procederá a declarar la legalidad del Decreto 040 del 30 de marzo de 2020 proferido por el Alcalde del Municipio de Vegachí – Antioquia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PLENA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR LA LEGALIDAD del Decreto 040 del 30 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde del Municipio de Vegachí – Antioquia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala Plena del nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020), como consta en acta de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

YOLANDA OBANDO MONTES

JAIRO JIMÉNEZ ARISTIZÁBAL

ANDREW JULIÁN MARTÍNEZ MARTÍNEZ

GONZALO J. ZAMBRANO VELANDIA
Salvamento de voto

LILIANA PATRICIA NAVARRO GIRALDO

RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO

SUSANA NELLY ACOSTA PRADA

JHON JAIRO ALZATE LÓPEZ

JORGE LEÓN ARANGO FRANCO

ADRIANA BERNAL VÉLEZ

ALVARO CRUZ RIAÑO
Salvamento de voto

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

DANIEL MONTERO BETANCUR