

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
DESPACHO 11**

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

PROCESO: 76001-23-33-000-2020-00410-00

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO 61 DE 25 DE MARZO DE 2020

ENTIDAD: MUNICIPIO DE EL AGUILA (VALLE)

**AUTO
DECLARA IMPROCEDENTE EL MEDIO DE CONTROL**

I. ANTECEDENTES.

1. El trámite procesal.

El ente territorial remitió el acto administrativo de la referencia para control inmediato de legalidad.

El Despacho 11 asumió el conocimiento del proceso y ordenó: (i) la notificación personal al Municipio para que en el término de diez días anexe los antecedentes del decreto y defienda su legalidad del acto, (ii) la notificación personal al Ministerio Público, y (iii) fijar un aviso por el término de diez días en la página web del Tribunal y de la Rama Judicial para que cualquier ciudadano intervenga por escrito para defender o impugnar la legalidad.

Cumplido lo anterior, la Secretaría de la Corporación dio cuenta para emitir sentencia.

2. Lo que resuelve el acto administrativo controlado.

Se transcribe la parte resolutive:

“ARTICULO PRIMERO: Fijar como jornada laboral de los servidores públicos que prestan sus servicios al Municipio de El Águila, Valle del Cauca, dentro del periodo comprendido desde las cero horas (00:00 a.m.) del sábado veintiocho (28) de marzo de dos mil veinte (2020), hasta las cero horas (00:00 a.m) del lunes trece (13) de abril de dos mil veinte (2020), el siguiente: De martes a sábado de 8:00 a.m. a 2:00 p.m en jornada continua, pudiendo hacer las pausas necesarias para la toma de alimentos al interior de la dependencia en la que laboran, las que serán coordinadas con el superior inmediato.

ARTICULO SEGUNDO: Fijar como horario de funcionamiento de las dependencias que comprenden la alcaldía municipal de esta localidad. Y por ende como de atención al público, el descrito en el artículo precedente.

ARTICULO TERCERO: Para los efectos legales se deberá computar como días hábiles los descritos en el artículo primero de este Decreto.

ARTICULO CUARTO: Désele la publicidad debida al presente acto administrativo a efectos de que tanto el personal que labora en la Alcaldía Municipal como la población en general adopten las medidas que consideren convenientes.

ARTÍCULO QUINTO: A partir del día martes catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020), los servidores públicos que laboran para el Municipio de El Águila, Valle del

Cauca, reanudarán la jornada laboral establecida en el Decreto 010 de fecha 10 de enero de 2017.

ARTICULO SEXTO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su promulgación”.

3. El concepto del Ministerio Público.

Conceptuó que debe declararse de la legalidad del acto objeto de control porque cumple con: i) los requisitos formales para su expedición (motivado, expedido por funcionario competente, destinado a conjurar la crisis e impedir que se prolonguen sus efectos, ii) los requisitos materiales de validez (iii) desarrolla un decreto legislativo y cumple: (a) conexidad material y de finalidad, (b) ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad, (c) no contradicción específica, (d) necesidad (e) ausencia de incompatibilidad (f) parámetro de proporcionalidad y (g) no discriminación.

II. CONSIDERACIONES.

Los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política consagran los estados de excepción y facultan al Presidente de la República a expedir decretos legislativos exclusivamente para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, es decir, con relación directa y específica con el estado de excepción.

Por su parte, el 20 de la Ley 137 de 1994 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 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. También ordena que las autoridades deberán remitirlos en las 48 horas siguientes. El artículo 136 del CPACA reproduce la disposición y añade que si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

Respecto a los presupuestos procesales para que proceda el control inmediato de legalidad vale la pena esquematizar:

- i) Que se trate de medidas de carácter general,
- ii) Que sean dictadas en ejercicio de función administrativa,
- iii) Y como desarrollo de los decretos legislativos
- iv) Durante los estados de excepción.

- Para la Sala Mayoritaria¹:

“35. Una interpretación literal del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 permite concluir que los actos administrativos que están sujetos a control inmediato de legalidad deben cumplir las siguientes dos características: i) ser de carácter general y ii) ser expedidos en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el presidente de la República. **Esa segunda característica supone que el acto administrativo contiene disposiciones que estén encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo (en ello consiste su desarrollo)**”

- El Decreto 417 que declara la emergencia económica y social es decreto legislativo pero no puede ser desarrollado directamente por las autoridades territoriales.

- Los Decretos 418, 420, 457, 597 que versan sobre el orden público y el aislamiento social obligatorio, se fundan en competencias ordinarias del presidencia sin que se remitan al artículo 215 Constitucional, no fueron suscritos por todos los ministros, y la Corte Constitucional no asumió su control de oficio, por tanto, no son decretos legislativos, en esa medida, los decretos locales que se profieran con base en ellos o en relación a los temas que ellos tratan, no son susceptibles de control inmediato de legalidad.

¹ Tribunal Administrativo del Valle. MP. Patricia Feuillet Palomares. Exp. 2020-0244 Auto resuelve recurso de súplica contra el auto que resolvió no asumir el conocimiento de un decreto municipal para CIL.

- Dice la Sala:

“74. Y es que durante el Estado de Excepción el Gobierno Nacional tiene la potestad de expedir decretos legislativos (que tienen fuerza de ley), pero no por ello pierde la competencia para proferir decretos ordinarios. Siendo así, la elección del tipo de acto normativo a utilizar para imponer el aislamiento preventivo obligatorio (si se hacía mediante decreto legislativo o mediante decreto ordinario) era una decisión que le correspondía al Gobierno Nacional, y la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no puede alterar la naturaleza del acto con base en su contenido. Desde luego, el hecho que se haya impuesto el aislamiento preventivo obligatorio mediante decreto ordinario tiene implicaciones: por ejemplo, que ese acto normativo debe respetar la Constitución y el bloque de constitucionalidad, pero además no podrá ser contrario a la ley.

- En otra providencia se lee²

a. “Los Decretos Legislativos de acuerdo con la Constitución de 1991, son aquellos dictados con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 Superiores, esto es, los relacionados con los estados de excepción. Dichos Decretos Legislativos se clasifican en: Decretos de Declaratoria y los Decretos que contienen las medidas estrictamente necesarias para conjurar las situaciones de guerra exterior y conmoción interior o para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos en el caso del estado de emergencia económica, social y ecológica, los cuales deben tener conexidad con las circunstancias de la declaratoria del estado de excepción.

b. Se caracterizan porque: (i) deben llevar la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción y (ii) tienen control inmediato de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional”.

c. Entre los decretos legislativos que pueden ser objeto de desarrollo por parte de las autoridades nacionales o territoriales mediante los actos administrativos generales no está el decreto de declaratoria del estado de excepción.

d. El control de legalidad se compone de los siguientes criterios formales: criterio objetivo: contra actos administrativos que contienen medidas de carácter general; criterio subjetivo: que sean proferidos por entidades nacionales o del orden territorial, lo que permite establecer el factor de competencia (Consejo de Estado o Tribunales Administrativos)-; y el criterio circunstancial o causal: dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los Decretos Legislativos durante los Estados de Excepción, lo que permite entender que éstos son los que profiere el Gobierno Nacional en desarrollo del Decreto Legislativo que declaró dicho estado, los que a su vez regulan medidas de carácter legal sobre materias específicas.

Se deja constancia que la magistrada ponente, en posición minoritaria:

- Estima que el Decreto 417, declaratorio de la emergencia económica es también un decreto legislativo porque así lo denomina el artículo 215 de la Constitución Política, y en tal virtud, cualquier medida general que se expida durante el estado de excepción, ya sea que lo cite o no, siempre que esté referida a “materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia”, es desarrollo de decreto legislativo, y por tanto, susceptible de control inmediato de legalidad.

- Resalta que el Decreto 417 se funda en la necesidad de:

(i) disponer de los recursos que se encuentran a cargo de la nación y las entidades territoriales tales como el FAE del SGR y del FOPET en calidad de préstamo, (ii) crear el FOME, (iii) reducir y optimizar del capital de las entidades financieras con participación accionaria estatal y emitir y respaldar títulos para operaciones para dar liquidez al BANREP, (iv) fortalecer el FNG, (v) analizar y adoptar medidas en materia tributaria, (vi) adoptar medidas extraordinarias para aliviar obligaciones que se vean afectadas en su cumplimiento a raíz de la crisis, (vii) agilizar procesos de reorganización e insolvencia, (viii) promover el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, (ix) adoptar medidas extraordinarias encaminadas a proteger el sector salud y promover la industria y el comercio en el país que permitan absorber pérdidas y la fuerza laboral, (x) flexibilizar las normas de atención personalizada al usuario y suspender términos en actuaciones administrativas y jurisdiccionales, (xi) habilitar actuaciones judiciales y administrativas a través de medios tecnológicos para el servicio público de

² Tribunal Administrativo del Valle. MP. Luz Elena Sierra Valencia. Exp. 2020-0368. Auto resuelve recurso de súplica contra el auto que resolvió no asumir el conocimiento del decreto 29 del 18 de marzo de 2020 proferido por el alcalde del municipio del Cairo - Valle del Cauca.

justicia, de notariado y registro, defensa jurídica del Estado y atención en salud del sistema penitenciario y carcelario, (xii) simplificar el proceso administrativo sancionatorio, (xiii) adoptar medidas en materia de servicios públicos, (xiv) acudir a la contratación directa para prestar atención a la población afectada, (xv) realizar entrega de transferencias monetarias adicionales y extraordinarias en programas sociales, (xvi) garantizar el sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria en el territorio, (xvii) las adicionales necesarias para conjurar la crisis.

- Considera que si bien el Decreto 418 de 18 de marzo³, el Decreto 420 de 18 de marzo⁴ y los Decretos 457 de 22 de marzo y 636 del 6 de mayo⁵, no se rotulan como decretos legislativos o no tienen la firma de todos los ministros, en sentido material son decretos legislativos porque se refieren a materias que tienen relación directa y específica con el estado de excepción, por tanto, cualquier medida general que se adopte durante el estado de excepción, ya sea que los cite o no, es desarrollo de decreto legislativo, y por tanto, susceptible de control inmediato de legalidad, máxime porque limitan ampliamente los derechos fundamentales.

- Resalta el control inmediato de legalidad, como mecanismo jurisdiccional, integral, autónomo, independiente del control ordinario de nulidad, oficioso, breve, de fondo y con efecto de cosa juzgada relativo⁶, es el medio procesal principal para estudiar la legalidad de un decreto municipal por el cual el acto administrativo general que adopta medidas encaminadas a permitir la ejecución o aplicación del decreto legislativo 417, porque así lo ordena la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

- Cita a la Corte cuando declaró la exequibilidad de la Ley 137/94 y dijo: “dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales” (CC, sentencia C-179/94).

- Concluye que el acto administrativo de orden público contiene una medida de carácter general, expedida por una autoridad administrativa local del Departamento del Valle del Cauca, en ejercicio de función administrativa, dictada durante el estado de emergencia económica y social declarado por el Gobierno Nacional a raíz de la COVID19, en relación directa y específica con él, y está encaminada a permitir su ejecución y aplicación, por tanto, es procedente el control inmediato de legalidad.

4. Caso concreto.

El Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 tiene por objeto conjurar la crisis e impedir la propagación del Covid- 19 y la extensión de los efectos adversos en los diversos sectores de la vida nacional, por ello justifica **“adoptar medidas extraordinarias encaminadas a proteger el sector salud y promover la industria y el comercio en el país que permitan absorber pérdidas y la fuerza laboral”**.

El Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 impartió instrucciones para el mantenimiento del orden público y específicamente ordenó el aislamiento preventivo a partir de las cero horas (00:00) del 25 de marzo de 2020 hasta las cero horas (00:00) a.m. del 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus.

Con posterioridad el Decreto 491 de 28 de marzo establecería:

“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.

³ Por el cual el Presidente de la República con la firma de algunos ministros impone que la dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID19 en el territorio y mitigar sus efectos estará en su cabeza; que sus instrucciones, actos y órdenes se aplicarán de manera inmediata y preferente; y que las decisiones locales deben ser previamente “coordinadas”

⁴ Por el cual se imparten instrucciones sobre consumo de bebidas embriagantes; reuniones y aglomeraciones; toque de queda de NNA; y otras instrucciones en materia de transporte terrestre automotor, restricciones de tránsito, suspensión de actividades en establecimientos de comercio; limitar, restringir o impedir el funcionamiento de infraestructura crítica y estratégica; restringir servicios de vigilancia y seguridad privada.

⁵ Con los cuales se ordena el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia y se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional salvo expresas excepciones; se da línea para teletrabajo y trabajo en casa; se restringe la movilidad terrestre y suspende la movilidad doméstica aérea.

⁶ Sala Plena del Consejo de Estado fechada 20 de octubre de 2009, expediente 11001031500020090054900.

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.

En criterio de la ponente:

- El decreto local tiene por finalidad exclusiva adoptar medidas transitorias para la superación del estado de emergencia y no extender sus efectos, tales como: fijar de forma temporal una jornada laboral continua.
- Esa medida tiene relación directa con el contagio del COVID19 por contacto físico, y con la capacidad del sistema de salud para atender a los enfermos por COVID19.
- El decreto local no restringe o viola el núcleo esencial de derechos fundamentales, derechos intangibles o derechos laborales, pues se adopta una medida general justificada y específica para mitigar la propagación del covid-19 dentro del respectivo territorio, para la salvaguarda de los derechos de sus residentes y proteger a las personas en situación de vulnerabilidad.
- Tampoco desconoce las prohibiciones señaladas en la Ley 137 de 1994 porque no se limitan derechos ciudadanos, no se interfiere con el modelo democrático y no se sacrifican arbitrariamente los derechos y libertades intangibles contemplados en la Constitución, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y las normas de derecho internacional de los derechos humanos, los estados de excepción.
- Las medidas concretas tampoco se oponen a las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos aplicables en el ordenamiento interno.
- De otra parte, se tiene que la emergencia económica, social y ecológica del Decreto 417 se justificó en que la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus -COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional, el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus -COVID-19 en el territorio nacional, el 9 de marzo de 2020 la OMS solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus y el 11 de marzo calificó la enfermedad como una pandemia, y por tanto, los países debían encontrar un delicado **equilibrio entre la protección a la salud, la prevención de los trastornos sociales y económicos** y el respeto de los derechos humanos, para lo cual invitaba a adoptar una estrategia de contención.

- El Decreto 457 de 22 de marzo considera:

“Dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la vida y la salud, evitar el contagio y la propagación del coronavirus COVID19, garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse so pena de afectar el derecho a la vida, a la salud y a la supervivencia de los habitantes...es necesario ordenar el aislamiento preventivo obligatorio” y en el artículo 3º impuso “se permitirá el derecho de circulación de las siguientes personas y actividades: (...) 13. Las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID19 y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado”
- Más adelante, el Decreto 491 tendría en cuenta:

“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”.
- En el Decreto local se invocan: **el derecho a la salud y el deber de preservar el orden público** para adoptar de forma temporal una jornada laboral continua, esto es, decir, con motivación suficiente.
- Desde otra arista, **fijar de forma temporal una jornada continua laboral es una medida adecuada y necesaria para evitar el contagio**. Y es **proporcional en sentido estricto** porque la limitación de la atención al público no es absoluta y el derecho no se sacrifica de forma arbitraria e irracional.
- Desde otro ángulo, **es cierto que el ordenamiento ordinario confiere facultades a los alcaldes y gobernadores para establecer el horario de la jornada laboral de los servidores públicos, empero, no lo hace para reducirla a menos de 8 horas diarios y 40 semanales.**

Sin embargo, en este caso se acude al ordenamiento de emergencia porque las normas ordinarias resultan insuficientes atendiendo la magnitud de pandemia (mundial, nacional y local) y sus características (afecta a todos los sectores de la población, aunque requiere medidas específicas para algunos de ellos), es más, si esas medidas no se adoptan en todas las localidades, o se adoptan de manera aislada y al margen de la normativa de emergencia, pueden representar un alto riesgo para la salud de sus pobladores, afectar servicios públicos esenciales, o incluso resultar inanes para conjurar la crisis. En cuanto al juicio de incompatibilidad se suspendió el artículo 7 de la Ley 1437 de 2011 que impone como deber de las autoridades en la atención al público “2. Garantizar atención personal al público, como mínimo durante cuarenta (40) horas a la semana, las cuales se distribuirán en horarios que satisfagan las necesidades del servicio”
- El decreto local no está en concordancia con el marco legal ordinario, pero se acude al decreto de emergencia y al aislamiento social obligatorio para justificar el reducir la jornada laboral diaria y la atención al público, es decir, se aplica el marco jurídico de emergencia para la prevención, contención y mitigación del virus covid-19.

5. CONCLUSIÓN.

A juicio del Despacho, el decreto local contiene medidas generales, en ejercicio de función pública, dictadas por autoridad local, en desarrollo de decretos legislativos, para conjurar la emergencia social, económica y ecológica a raíz de la pandemia a raíz del nuevo coronavirus, que, desde la perspectiva de los elementos de análisis, resultan ajustadas a Derecho.

Empero, atendiendo que la postura mayoritaria de la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle es que los decretos presidenciales sobre orden público, aislamiento preventivo y jornada laboral expedidos antes del 28 de marzo, fecha en que se expidió el Decreto 491, no son decretos legislativos (así se ha decidido en los autos que resuelven recursos de súplica), invocando los principios de economía, celeridad y eficiencia, y para evitar el desgaste del aparato jurisdiccional del Estado, el Despacho 11 se abstendrá de llevar la ponencia a la plenaria, y en su lugar dará por finalizado el proceso declarando improcedente el medio de control.

En mérito de lo expuesto, el Despacho 11 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente el control inmediato de legalidad del Decreto 61 de **25 de marzo de 2020** dictado por el Alcalde Municipal de El Águila (V), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia por vía electrónica al Municipio y al Ministerio Público y a través de la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la página web del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para conocimiento de la comunidad.

TERCERO: ARCHIVAR la actuación una vez en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAIDES
Magistrada