

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020)

Ref.: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos expedidos después de terminada la vigencia del que declaró el estado de excepción. Inexistencia de conexidad con la pandemia por COVID 19. Modificaciones al horario laboral de las dependencias de la alcaldía: ejercicio de poderes administrativos ordinarios. MONTERREY. Decreto **065** del 29/05/2020. Rechazo por improcedencia del CIL.

Municipio de origen: MONTERREY
Acto remitido: Decreto 065 del 29/05/2020
Radicación: 850012333000-2020-00277-00

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se decide si es viable someter a control inmediato de legalidad el acto territorial de la referencia; provee el ponente (auto unitario), según las reglas de los arts. 125, 185 y 243 de la Ley 1437, considerado que se trata de un trámite de única instancia. Repartido ayer; ingresó a despacho hoy.

EL ACTO REMITIDO

Monterrey envió a esta Corporación el Decreto 65 del 29 de mayo de 2020, como si se tratara de uno que desarrolla normativa de estados de excepción.

Dispuso regular el horario laboral de la alcaldía; introdujo algunas modalidades optativas para jornadas flexibles (diversas horas de iniciación y terminación); mecanismos compensatorios por ejercicio del derecho a sufragar, incluida época de Semana Santa; excepciones para el personal de vigilancia y conductores y para quienes atienden la biblioteca pública.

Sus fundamentos atañen, todos, al régimen administrativo ordinario preexistente a los decretos legislativos que han declarado las dos emergencias económicas, sociales y ecológicas por la pandemia de la COVID 19; tampoco se alude a la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social (R-385 del 12/03/2020).

CONSIDERACIONES

1ª Competencia. Para el trámite de control automático de legalidad, cuando efectivamente se trata de actos administrativos territoriales expedidos con fundamento o para el desarrollo de decretos legislativos adoptados en el marco de estados de excepción, la competencia funcional es privativa del Tribunal, acorde con los arts. 136 y 151-14 CPACA.

2ª El marco normativo de referencia (aspecto procesal)

2.1 El problema conceptual. La serie de casos CIL ha dado lugar en la Corporación a enfoques diferentes; el mayoritario, que se ha centrado en que los actos expedidos a partir del

17/03/2020, fecha de inicio de vigencia del D.L. 417/2020, que guarden relación con la emergencia sanitaria, en el entorno de la pandemia por la COVID 19, deben admitirse para dar curso al mecanismo especial del art. 136 CPACA; otro, que defiende el magistrado que ahora provee, que adicionalmente examina preliminarmente la naturaleza de los decretos nacionales que se invocan y de los demás fundamentos normativos que los motivan, para abrir o cerrar paso al CIL. Se privilegia admisión en los casos dudosos. Para los actos expedidos antes del 17/03/2020, la lectura ha sido unánime: no procede el CIL.

2.1.1 En esta oportunidad se advierte una particularidad adicional: el acto territorial se produjo después de haber expirado la vigencia del D.L. 417/2020, con base en diversos preceptos ordinarios relativos al funcionamiento ordinario de la Administración, en especial, jornada de trabajo en entidades territoriales.

2.1.2 Antecedentes. Esta colegiatura transitó inicialmente una solución ecléctica, alejada tanto de los extremos restrictivos como de los excesivamente expansivos en que se han ubicado otros intérpretes; con pragmatismo judicial, se ha tenido presente que el CIL no hace desaparecer los medios ordinarios de control; que frente a la duda debe dársele entrada; que el escrutinio por este medio excepcional pretende ser rápido, puede ser oficioso y contener los desvaríos o excesos de las autoridades, pero que no puede hipertrofiarse, con menoscabo de los loables fines que se buscan, porque es imposible abarcar absolutamente todo el ordenamiento para compararlo con el acto que se estudia y porque el fallo, con mínima apertura a la participación de la ciudadanía y al debate probatorio, se profiere en única instancia en un tribunal, con riesgo adicional de acentuar la *federalización* de la JCA o de congestionar al Consejo de Estado con múltiples tutelas contra las decisiones de estas corporaciones. Se busca un justo medio prudente.

2.1.3 El funcionario que profiere este auto estima necesario referirse a una notoria lectura reciente en pro de la *expansión del CIL*; opción singular que se construyó con los siguientes pilares: i) el bloque de constitucionalidad, en cuanto estipula el deber de los Estados de propender por la tutela judicial efectiva de los derechos; ii) la proliferación de medidas restrictivas de derechos, tales como circulación o movilidad, que dificulta arribar al estrado; y iii) la suspensión de términos para actuaciones judiciales ordinarias, que restringe la intervención de los jueces en guarda de tales derechos¹. No existe actualmente unidad de criterio en el Consejo de Estado y estos asuntos se están despachando en salas especiales de decisión, sin intervención del Pleno Contencioso, que había fijado un solo rumbo.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda-A, auto unitario del 15/04/2020, W. Hernández Gómez, radicación 11001-03-15-000-2020-01006-00. Se advierte que esa posición fue rectificada por su propio autor, ver: Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 19, auto de ponente del 20/05/2020, W. Hernández Gómez, radicación 110010315000-2020-01958-00. Similares enfoques restrictivos, por la técnica instrumental propia del CIL, pueden verse en las siguientes providencias recientes (casos CIL emergencia sanitaria 2020): Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 11, auto de ponente del 22/04/2020, S.J. Carvajal Basto, radicación 11001-03-15-000-2020-01163-00(CA)A; Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 10, sentencia del 10/05/2020, S.L. Ibarra Vélez, radicación 110010315000-2020-00944-00.

2.1.4 Expiración de los efectos del D.L. 417/2020. Se advirtió en el enunciado teórico de los antecedentes del problema jurídico procesal que el acto territorial del que se ocupa este auto se produjo *después de expirada la vigencia del D.L. 417/2020*, la cual, según su propio mandato, se mantuvo hasta el 17/04/2020.

Pues bien: acontecida dicha expiración, se quiebra uno de los pilares que ha permitido *expandir el CIL* a todos los actos territoriales generales que guarden *conexidad fáctica* con las causas y propósitos de las regulaciones nacionales que declararon la *emergencia sanitaria* y han definido restricciones a múltiples derechos, en aras de preservar la salud pública, pues en virtud del principio de identidad no será factible sostener que un decreto municipal *desarrolla* preceptos de un decreto legislativo que ya no regía cuando se produjo. Es decir, no se puede ser al tiempo un acto municipal *desarrollo* de lo que ya dejó de ser (el declarativo de la emergencia económica, social y ecológica).

La consecuencia técnica de esa nueva realidad normativa exige identificar, en su lugar con mayor rigor, *cuál haya sido el fundamento directo o mediato del acto territorial que lo pueda conectar con el desarrollo de otros decretos legislativos*, distintos al *declarativo del estado de excepción*, esto es, establecer cómo, pese a la preexistencia y subsistencia integral de un sistema permanente de fuentes que regulan el ejercicio de poderes extraordinarios de policía administrativa, fue *indispensable* acudir a dichos tales decretos legislativos; cuáles se invocaron o con cuáles tiene clara conexidad de fines, propósitos y mandatos.

3ª CASO CONCRETO

3.1 El Decreto 65 del 29/05/2020, expedido por el alcalde de Monterrey, adopta disposiciones permanentes, de carácter administrativo, para el funcionamiento de las dependencias adscritas a la alcaldía, tales como: horario ordinario; jornadas flexibles; compensatorios por laborar o para no hacerlo en ciertas épocas; excepciones y autorizaciones a la Secretaría General para ocuparse de esos asuntos.

3.2 Los fundamentos jurídicos que se invocaron fueron los siguientes: Constitución Política, art. 315; Decreto 1042 de 1978, art. 33; Ley 136 de 1994, art. 91, subrogado por el art. 29 de la Ley 1551 de 2012; D.L. 1568 de 1997; Decreto nacional 1087 de 2015, art. 2.2.5.5.53, adicionado por el Decreto 648 de 2017; Ley 1811 de 2016, art. 5 y Ley 1857 de 2017, art. 3.

3.3 Toda la normativa citada en precedencia atañe al *funcionamiento administrativo ordinario y permanente de un municipio*; Monterrey justificó sus determinaciones en *políticas de bienestar del personal* que labora para esa entidad territorial, en búsqueda de equilibrio entre sus roles funcionales, familiares y sociales.

3.4 En el caso concreto, ninguno de los mandatos del decreto municipal se deriva o apoya en el D.L. 417 de 2020, ni en la segunda emergencia económica, social y ecológica (D.L. 637/2020). El primero de esos decretos declarativos del estado de excepción ya no estaba

vigente cuando aquel se produjo; tampoco invoca entre sus fundamentos alguno de los decretos legislativos, todavía vigentes, que se adoptaron hasta el 17/04/2020; ni los que vienen actualmente desarrollando el D.L. 637/2020.

Ni siquiera alude a contingencias de la COVID 19, ni establece relación alguna entre la emergencia sanitaria, sus protocolos de bioseguridad y la regulación transitoria que han adoptado autoridades nacionales, de Casanare y del propio Monterrey, para ocuparse de esa situación de coyuntura.

3.5 Significa lo anterior que no es procesalmente viable examinar el Decreto 65/2020 de Monterrey en sede de control inmediato de legalidad, vía por la que podría esta Corporación conocer en única instancia; en su lugar, quedan abiertos los diversos medios ordinarios de control contencioso administrativo, cuyo despliegue tiene que hacerse ante el juez singular de primer grado, acorde con la tabla de competencias que define la Ley 1437.

4ª Advertencias acerca del Decreto 66 del 04/06/2020. Por este acto el alcalde de Monterrey *adicionó un párrafo transitorio* a los arts. 1 y 2 del Decreto 65/2020, el cual se ha recibido para trámite CIL y en esta misma fecha, por separado, se admite. Pese a su conexidad material, pues ambos se refieren a *horario laboral* de esa alcaldía, el 66/2020 adopta un mecanismo temporal, relacionado con la pandemia de la COVID 19 y se estudiará por separado, pues su contenido es escindible del que ahora se rechaza.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, por auto de ponente,

RESUELVE:

1º RECHAZAR por improcedente el estudio del Decreto 65 de 2020, remitido por el municipio de Monterrey para control inmediato de legalidad; consecuentemente, DECLARAR incompetencia funcional de esta colegiatura para conocer del asunto.

2º En firme, líbrense las pertinentes comunicaciones al alcalde y al personero de Monterrey; igualmente, con carácter informativo, al gobernador de Casanare.

3º Incorpórese el auto al expediente digital; prescídase de conformar cuadernos físicos; presérvase el digital en el repositorio institucional.

NOTIFÍQUESE

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado

(hoja 4/4, firma escaneada controlada 09/06/2020; 13:431)