

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref.: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. 1. Procedencia estudio de fondo respecto de actos administrativos expedidos en desarrollo de estados de excepción, derivados del modelo de aislamiento preventivo con reapertura progresiva condicionada a los protocolos de bioseguridad, R-666 del Minsalud, a partir del D.E. 636/2020¹.

2. Análisis específico de algunas restricciones a derechos y libertades.

3. De la atención y prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas – flexibilización de horarios y teletrabajo: D.L. 491/2020; D.L. 539 del 14/04/2020 y Resolución 0666 del 24/04/2020.

5. Caso específico. **Monterrey. D-66** del 04/06/2020. Medidas transitorias para fijar horario flexible laboral para los servidores de esa alcaldía, con alternancia de turnos de trabajo presencial y en casa, en jornadas diferenciadas. Declara ajustado al ordenamiento.

Origen: MUNICIPIO DE MONTERREY.
Acto: Decreto n.º 66 del 04/06/2020.
Radicación: 850012333000-2020-00278-00²

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en ejercicio del control inmediato de legalidad respecto del decreto municipal de la referencia, acorde con las reglas instrumentales del art. 185 de la Ley 1437. Ingresó para fallo el 14/07/2020.

Provee la sala de decisión conforme al art. 125 CPACA, en sesión virtual; la providencia se suscribe con firmas escaneadas, acorde con las reglas transitorias plasmadas en Acuerdos PCSJA20-11567 y 11581 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 del D.L. 491 y 2º del D.L. 806/2020.

1. EL ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

1º Se trata del Decreto 66 del 04/06/2020 expedido por el alcalde de Monterrey³, por el cual se adoptan medidas transitorias para fijar horario flexible laboral para los servidores de esa alcaldía, con alternancia de turnos de trabajo presencial y en casa, en jornadas diferenciadas (art. 1); define excepciones para algunas actividades; extiende esas opciones para el personal contratado (art. 2); y dice “derogar temporalmente” los arts. 1º y 2º del Decreto 65/2020 y fija su vigencia mientras permanezca la de aislamiento dispuesta por el Gobierno Nacional (art. 2).

1.1 En el acto territorial se invocaron algunos fundamentos jurídicos comunes con los del Decreto municipal 65/2020, a saber: 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 y el Decreto nacional 1087 de 2015, art. 2.2.5.5.53.

1.2 Además, se adujo la necesidad de modificar transitoriamente el Decreto 65/2020, para ajustar el horario laboral de las dependencias de la Alcaldía de Monterrey en el contexto de las medidas sanitarias adoptadas por las Resoluciones 385 y 666 de 2020, expedidas por el

¹ Matriz actualizada; ajustes metodológicos acorde con D-636, serie 2. Estudio de fondo CIL.

² Ver control+ clic en la frase subrayada [expediente digital](#) que lleva a la carpeta del caso. Los documentos están numerados y en orden consecutivo.

³ Expediente digital, documento 02. DECRETO 066 de 2020.

MINSALUD, para atender recomendaciones de la OMS frente a la pandemia de la COVID 19; lo anterior, en el espectro de las políticas de teletrabajo a que se refiere el Decreto 1221 de 2018, aplicada en la órbita del art. 15 del D.L. 491 de 2020.

1.3 Para el trámite de control automático de legalidad se recibió el texto electrónico del decreto municipal. Pese al requerimiento⁴, la administración de Monterrey no allegó la información complementaria.

1.4 PRUEBA TRASLADADA: La Secretaría, conforme lo indicado en providencia del 09/06/2020, trasladó a este expediente copia digital del i) Decreto municipal núm. 065 de 2020⁵, y ii) auto de rechazo del expediente CIL 2020-00277-00 junto con la certificación de secretaria⁶.

2° INTERVENCIONES CIUDADANAS, DE AUTORIDADES Y ENTIDADES CONVOCADAS

Se fijó el aviso núm. 189 del 10/06/2020⁷, en el portal institucional de esta Corporación - enlace Avisos a la Comunidad, para facilitar el conocimiento y la consulta de los interesados.

Durante el traslado de rigor (art. 185 Ley 1437/2011), la Secretaría de Gobierno de Casanare y el personero municipal de Monterrey, convocados a rendir concepto acerca de la necesidad, oportunidad, pertinencia y eventual eficacia de la medida que se examina, no se pronunciaron. Tampoco hubo intervención ciudadana⁸.

3° Ministerio público. Guardó silencio.

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.

1.1. Cuestión preliminar – carga de transparencia: El Decreto 66 del 04/06/2020 modificó algunas disposiciones del Decreto 65 del 29/05/2020 que reglamentó el horario laboral de la Alcaldía Municipal de Monterrey. Este último acto fue remitido al Tribunal para estudio en sede de *control inmediato de legalidad*; sin embargo, mediante auto de ponente del 09/06/2020, se rechazó por improcedente, porque no invocó ni se identificó relación alguna con las medidas de aislamiento preventivo y manejo sanitario relacionadas con la COVID 19 (exp. 2020-00277-00).

1.1.1 En el mismo auto de rechazo, se hicieron algunas advertencias respecto del Decreto 66 del 04/06/2020 objeto de CIL ahora, pues por este acto el alcalde de Monterrey *adicionó un párrafo transitorio* a los arts. 1 y 2 del Decreto 65/2020. Se indicó que, pese a su conexidad material, pues ambos se refieren a *horario laboral* de esa alcaldía, el D-66/2020 adopta un mecanismo temporal, relacionado con la pandemia de la COVID 19, razón que ameritaba estudio por separado, pues su contenido es escindible del que se rechazó.

⁴ **Requerimiento:** i) allegar anexos, soportes documentales e información fáctica complementaria que el municipio tenga en su poder, relativa a establecer motivos de hecho que dieron lugar a la expedición del acto administrativo, adicionales o diferentes a los que explícitamente ya consideró el Gobierno Nacional en el decreto legislativo. En especial, lo que revele o acredite las particularidades y necesidades de ese municipio, para afinar o precisar las medidas del Gobierno; ii) remitir certificación relativa a la fecha y medio de publicación del acto territorial aludido.

⁵ Expediente digital, documento 02- Prueba trasladada 1 - DECRETO 065-2020.

⁶ Expediente digital, documento 05 y 06- Prueba trasladada 2 – Auto rechazo CIL 2020-00277-00.

⁷ Expediente digital, documento 6-AVISO NÚM.189.

⁸ Expediente digital, documento 7a-Constancia Secretarial-2020-00278-00.

1.1.2 Ahora se estudia su legalidad, en comparación con las disposiciones nacionales en la materia, específicamente aquellas relativas al *teletrabajo* y la flexibilización del horario laboral con ocasión de la pandemia por COVID 19.

2. Precisiones técnicas procesales⁹

Cuestión preliminar. Aunque se trata de un caso de regulación y flexibilización de horario laboral en la Alcaldía de Monterrey, teniendo en cuenta los fundamentos del acto objeto de CIL, en el marco dogmático se exponen algunos elementos teóricos propios del estudio de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio que vienen a partir del D.E. 636/2020, en el contexto del D.L. 491 (prestación de servicios por parte de las autoridades públicas), del D.L. 539 (adopción de medidas de bioseguridad) y de la Resolución 666 del Ministerio de Salud, apartes que revelan la evolución que ha tenido la política de aislamiento con prevalencia del trabajo en casa para servidores públicos y contratistas, flexibilización laboral y estricto cumplimiento de los protocolos de bioseguridad establecidos por ese Ministerio.

2.1 Dimensión del CIL: actos que restringen movilidad, derechos y libertades individuales o colectivos. Carga de transparencia. En esta Corporación se han abordado esas temáticas procesales desde lecturas judiciales antagónicas; la del actual ponente ha sido minoritaria, por regla general. Esa tensión entre dos visiones dispares está profusamente expuesta y publicada. Para ilustrarla es suficiente remitir a las aperturas de línea que ofrecen las sentencias del 14/05/2020, A. P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00056-00, acto de Orocué que declaró calamidad pública; del 28/05/2020, J. A. Figueroa Burbano, radicación 850012333000-2020-00048-00 (Támara, Decreto 30) y del 11/06/2020, A. P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00196-00 (Hato Corozal, Decreto 27), esta última para actos expedidos después del 17/04/2020. En ellas se expresa la posición mayoritaria; han de examinarse con sus respectivos salvamentos de voto.

2.2 Algunas referencias al estado del arte en la jurisdicción. Pese a que en rigor técnico no existen ni se esperan precedentes vinculantes en el Consejo de Estado, para la actual pandemia de la COVID 19, porque ya no interviene el Pleno Contencioso en el juzgamiento CIL, es relevante referenciar someramente la tensión jurisprudencial en esa corporación y el actual equilibrio relativo de las dos opciones interpretativas predominantes. Tanto que una de las máximas expresiones de la senda *expansiva* del CIL, ya fue rectificadas por su propio autor, precisamente porque desde la reactivación del medio de control ordinario y permanente de nulidad simple (Acuerdo PCSJA20-11546), cesaron algunos de sus pilares conceptuales.¹⁰

La gráfica de relatoría que se inserta a continuación ilustra adecuadamente la pluralidad de visiones en el superior funcional, que deja a los tribunales en la libertad de construir razonadamente sus propias líneas jurisprudenciales¹¹.

⁹ Al respecto ver TAC, sentencias CIL del 02/07/2020, radicaciones: 850012333000-2020-00218-00 y 850012333000-2020-00230-00, ponente: N. Trujillo González.

¹⁰ 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.

¹¹ Gráfica actualizada con novedades al 08/07/2020 (indicación del estado actual de cada trámite, postura actual y algunas citas de las decisiones en casos CIL relevantes en cuanto a tesis restrictiva, intermedia y amplia, adoptadas por el superior funcional).

Gráficas de línea (C.E. Tesis amplia, restrictiva y central – control CIL)¹²

Tesis restrictiva	Tesis media	Tesis amplia
<i>CIL solo opera cuando el AAG invoca y se expide con base y para desarrollo de decretos legislativos.</i>	<i>CIL opera cuando el AAG invoca y se expide en ejercicio concurrente de los decretos legislativos y de la normativa permanente preexistente.</i>	<i>CIL opera en todos los casos en que los AAG se ocupen de las causas o de los efectos de la pandemia COVID 19, a partir de la declaratoria del estado de excepción del 17/03/2020.</i>
<p>●</p> <p>26/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n° 26 Ponente: Guillermo Sánchez Luque Radicación: 11001-03-15-000-2020-02611-00 (bloque: aislamiento) NO AVOCA CONOCIMIENTO, ORDENA ARCHIVO (estudio D. 457)¹³</p>		
<p>●</p> <p>17/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n° 25 Ponente: Martha Nubia Velásquez Radicación: 11001-03-15-000-2020-02327-00 (bloque: medidas de bioseguridad) RECHAZA POR IMPROCEDENTE¹⁴</p>		
<p>●</p> <p>16/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n° 16 Ponente: Nicolás Yepes Corrales Radicación: 11001 03 15 000 2020 02303 00 (bloque: medidas de bioseguridad, aislamiento) NO AVOCA CONOCIMIENTO¹⁵</p>		

¹² Preparó E. Combariza, abogada auxiliar D2 TAC. El análisis ampliado de las oscilaciones de línea puede verse, entre otros, a partir del SV de N. Trujillo González a la sentencia del 18/06/2020, J. A. Figueroa Burbano, radicación 850012333000-2020-00149-00 (Paz de Ariporo, Decreto 067, aislamiento preventivo).

¹³ DECRETO DE AISLAMIENTO OBLIGATORIO PREVENTIVO POR COVID-19-Carácter ordinario. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-El Consejo de Estado solo conoce de los actos administrativos de las autoridades nacionales proferidos en desarrollo de decretos legislativos. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-Institución que requiere desarrollo legal, la mayoría de las veces a través de los códigos procesales. DECRETO 457/20-Como no desarrolla un decreto legislativo no está sujeto al control inmediato de legalidad, pero si es susceptible de la acción de nulidad. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD-Procede para que cualquier persona defienda el ordenamiento jurídico presuntamente trasgredido por un acto administrativo. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD-En su trámite procede la solicitud de medidas cautelares. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD VINCULA A LOS JUECES-Los jueces no pueden ejercer competencias que no tienen.

¹⁴ “El Despacho advierte que la Resolución 000676 del 24 de abril de 2020 no consideró dentro de sus fundamentos ninguno de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción. Aunque por el curso de los acontecimientos posteriores a la expedición de la referida resolución, su contenido podría resultar fácticamente afín con los decretos legislativos dictados desde el 17 de marzo de 2020, ello no permite considerar satisfecho el requisito legal consistente en que la medida objeto del control inmediato de legalidad constituya un desarrollo de dichos decretos durante los estados de excepción”.

¹⁵ “Ahora bien, no escapa al Despacho que el acto administrativo objeto de análisis se relaciona de alguna manera con la situación que se ha generado por la aparición y propagación del virus COVID-19, situación que justificó la declaratoria del Estado de Excepción, y tampoco que fue expedido en vigencia del mismo. Sin embargo, ello no significa que el Consejo de Estado deba aprehender automáticamente el conocimiento vía control inmediato de legalidad, pues es imprescindible que el acto haya sido expedido con fundamento o en desarrollo de algún decreto legislativo, tal y como lo exigen las normas que regulan este asunto, lo que no sucede en el caso concreto”

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CIL fallo – 850012333000-2020-00278-00 pág. 5

<p>08/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02330-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)</p>	<p>08/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA 17 ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02299-00 (bloque: urgencia manifiesta y contratación) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p>	
<p>08/06/2020 C.E SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-02226-00 (bloque: urgencia manifiesta y contratación) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p>		
<p>05/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-02370-00 Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN (bloque: medidas de prevención del COVID)</p>		<p>05/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-02333- 00 Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN (bloque: medidas de bioseguridad y prevención) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p>
<p>03/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 2 PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Radicado: 11001-03-15-000-2020-02314-00 (bloque: aislamiento, medidas de bioseguridad y prevención).</p>		<p>03/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DIECISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Proceso número: 11001-03-15-000-2020- 02255-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p>
		<p>03/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 13 Ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ Radicación: 11001-03-15-000-2020-02329- 00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p>
<p>02/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN NÚMERO 17 Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-01167-00 (bloque: medidas preventivas sanitarias).</p>		
<p>01/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-02097-00. (bloque: aislamiento)</p>		<p>01/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN N.º 21 PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02233- 00 (bloque: medidas de bioseguridad y</p>

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
 CIL fallo – 850012333000-2020-00278-00 pág. 6

		prevención)
		● 22/05/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01962-00 (bloque: aislamiento) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Sigue en – avoca conocimiento.
	● C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 19 ESPECIAL DE DECISIÓN PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01904-00 (bloque: aislamiento) TUTELA JUDICIAL EFECTIVA – DERECHOS FUNDAMENTALES, AVOCA CONOCIMIENTO CON PRECISIONES ACERCA DE LA HABILITACIÓN DEL C.S.J.PARA ACCEDER A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ¹⁶ .	
● 18/05/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA Radicado: 11001031500020200187600 (bloque: aislamiento) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Al despacho para fallo.		
		● 15/05/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-01913-00 (bloque: aislamiento). ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Oficio dirigido a las universidades para su eventual intervención.
● 07/05/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n.º 19 Ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Radicación: 11001-03-15-000-2020-01618-00 (bloque: medidas preventivas sanitarias)		

¹⁶ Se indicó textualmente: “El despacho, en decisiones previas tomadas respecto de la admisión de este medio de control, a partir del auto del 15 de abril de 2020 (expediente radicado 11001-03-15-000-2020-01006-00), consideró que desde el punto de vista convencional y constitucional, el control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva (...).

Dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente un decreto legislativo (...). A partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad (habilitación de la posibilidad de que las personas accedan a la Administración de Justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas), **el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas.**

Fallo fondo. Decreto 66/2020 Monterrey. Flexibilización horario laboral del personal de la alcaldía. Declara ajustado al ordenamiento.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CIL fallo – 850012333000-2020-00278-00 pág. 7

ESTADO ACTUAL (07/07/2020): El 02/07/2020 se registró proyecto de fallo.		
● 04/05/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA Radicación: 11001-03-15-000-2020-01468-00 (bloque: aislamiento) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Recibe memoriales al despacho con intervenciones.		
	● 15/04/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00 (bloque: aislamiento, medidas sanitarias) TUTELA JUDICIAL EFECTIVA – DERECHOS FUNDAMENTALES	
	● 22/04/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01246-00 (bloque: aislamiento, medidas sanitarias) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Auto del 10 de junio – declara improcedente ¹⁷ .	
● 17/04/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO		

¹⁷ “El contexto así descrito determinó la irrupción en el seno de la Corporación, **de voces que, al margen de la jurisprudencia de la Sala Plena, llamaron a una nueva y especial interpretación de los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y del artículo 136 del CPACA (se refiere a la tesis de W. Hernández acerca de la procedencia del CIL a la luz de la tutela judicial efectiva)** (...). Pues bien, el llamado que han venido realizando algunos Consejeros a una interpretación especial y nueva de la preceptiva rectora de este tipo de control, justificado como se encuentra por el difícil contexto que creó la emergencia, será atendido en esta providencia en la forma que mejor se pueda conciliar con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación, como un recurso al que ha de acudir el juez, en ejercicio del control inmediato de legalidad, **sólo en casos puntuales en los que encuentre que su contención ante las necesidades de control sobre un acto que, aunque proferido en ejercicio de función administrativa y en conexidad con las circunstancias que determinaron la situación de emergencia (pandemia), terminará redundando en grave compromiso de derechos fundamentales**, esto es, sin alterar la sólida línea jurisprudencial existente en relación con los caracteres de esta modalidad de control y de los actos posibles de él”. (...).

“En línea con lo expuesto, vistos los antecedentes y motivaciones de la Resolución número 0000521 de veintiocho (28) de marzo de dos mil veinte (2020), viene claro que, aunque expedida cuando estaba en vigencia el estado de excepción declarado mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, aquella no se produjo con fundamento en ningún decreto legislativo ni para desarrollo de alguno de aquellos. Se expidió en desarrollo de las atribuciones administrativas conferidas por la ley ordinaria y por los decretos que la reglamentan”.

Por otro lado, sin que ello implique un estudio detallado de su legalidad, la lectura de su texto indica que, las medidas que en ella se adoptan están orientadas a evitar las consecuencias negativas del aislamiento ordenado en el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, sobre el goce efectivo del derecho a la salud de la población más vulnerable al COVID 19. Por tanto, y comoquiera que no se advierte en forma manifiesta, **que esta comporte amenaza grave a derechos fundamentales**, se impone concluir que la Resolución número 0000521 de veintiocho (28) de marzo de dos mil veinte (2020) no es objeto del Control de Legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 136 del CPACA.

PROCEDENCIA DE CIL A LA LUZ DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:

C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, quince (15) de abril de dos mil veinte (2020) Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00: “De acuerdo con lo precedente, este despacho considera que desde el punto de vista convencional y constitucional, el medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva, y ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, es posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.

Esto significa que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, **puede suceder que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de competencias**, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva”.

SALA VEINTE ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001 03 15 000 2020 01031 00 Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (bloque: medidas sanitarias)		
● 03/04/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 27 Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-00949-00 (bloque: aislamiento, medidas de bioseguridad)		

2.2.1 La tendencia del superior funcional, sigue manteniéndose en las tesis restrictiva e intermedia, sin desconocer la postura liderada por el consejero William Hernández, quien en sus providencias aboga por dar curso al CIL desde la perspectiva de *la tutela judicial efectiva*, en consideración a la pandemia por COVID -19; sin embargo, en las decisiones más recientes, ha hecho precisiones acerca de cómo debe entenderse ese derecho a la luz de las disposiciones adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura acerca de la reanudación de términos judiciales.

2.3 Unificación procesal. Actos que desarrollan la nueva política pública de aislamiento preventivo con reapertura gradual, progresiva y condicionada de actividades, sometidas a los protocolos de bioseguridad que adopta el Min Salud desde la R-666/2020

2.3.1 Carga de transparencia del ponente. Puesto que no ha culminado el juzgamiento en sede CIL de actos expedidos antes del D.E. 636/2020, se advierte que las dos posiciones dispares en la corporación subsisten para dicha serie más antigua. Las precisiones que clarifican el debate pueden verse en el componente de aclaración de voto de N. Trujillo González a la sentencia del 18/06/2020, ponente A.P. Lara Ojeda, radicación 2020-00220-00.

2.3.2 La nueva dimensión a partir del D.E. 636/2020. La lectura ecléctica ubicada hacia el medio de los dos extremos relativos a la procedencia del CIL, permite postular que, si el acto territorial desarrolla otros nacionales que a su vez derivan de los legislativos, esa conexión normativa legítima desplegar el control inmediato de legalidad, sin desplazar el ordinario contencioso administrativo, en especial, de nulidad simple.

2.3.2.1 Se unificaron así criterios en torno a la procedencia del estudio de fondo, en esencia, porque tales actos dicen haberse expedido para desarrollar el aludido D.E. 636/2020, u otros posteriores de su misma estirpe (ejemplo, el D.E. 749/2020)., pues en el contexto del D.L. 417/2020, en aquel se acudió a tres tipos del sistema de fuentes: i) la potestad reglamentaria permanente que al presidente otorga el art. 189 de la Carta; ii) los poderes extraordinarios de policía administrativa del Gobierno, preexistentes tanto al D.L. 417 como a la R-385 del Min Salud; y iii) como se indica enseguida, también a varios de los decretos legislativos que sobrevinieron a partir de la primera declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica por la pandemia de la COVID 19.

2.3.2.2 En efecto: en el D.E. 636/2020, expresamente, se invocó el plus normativo que el **D.L. 539 del 13/04/2020**¹⁸ imprimió a los protocolos que adopta el Ministerio de Salud y Protección Social en virtud de la emergencia sanitaria; entre tales protocolos, posteriores al decreto

¹⁸ Artículo 1. **Protocolos de bioseguridad.** Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

Artículo 2. **Obligaciones de las autoridades territoriales en materia de bioseguridad.** Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID 19, los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud de la facultad otorgada en el artículo anterior. La secretaría municipal o distrital, o la entidad que haga sus veces, que corresponda a la actividad económica, social, o al sector de la administración pública del protocolo que ha de ser implementado, vigilará el cumplimiento del mismo.

legislativo aludido, se destacan los que contienen **las Resoluciones 666** y 675 del 24/04/2020 y 738 del 09/05/2020, expedidas por dicho ministerio, que trazan el marco estructural del derrotero vigente para la reactivación gradual, progresiva y controlada de múltiples actividades productivas y comerciales en todo el país.

También acudió el Gobierno en el D.E. 636/2020 explícitamente a las restricciones que introdujeron los Decretos Legislativos 439 del 20/03/2020 (cierre de fronteras por 30 días, a partir del 23/03/2020) y 569 del 15/04/2020 (cierre para entrada de pasajeros del exterior).

2.3.3 La consecuencia jurídica que se infiere de las novedades y particularidades normativas reseñadas en precedencia permite predicar que desde el D.E. 636/2020 el Gobierno optó por flexibilizar el régimen de aislamiento preventivo obligatorio que había construido desde el D.E. 457/2020, pero preservando rígida sujeción de todas las autoridades y de los particulares al modelo de **protocolos de bioseguridad** que ha adoptado el Ministerio de Salud y Protección Social a partir de la R-666 del 24/04/2020, elevada al rango de **precepto obligatorio por la fuerza adicional que le imprime el D.L. 539/2020**.

Dicho plus legislativo presupone que *todas las autoridades*, incluido el propio Gobierno para expedir los decretos ejecutivos, han de sujetar el sistema de restricciones a las actividades económicas, sociales, culturales, lúdicas, deportivas, religiosas, etcétera, así como a los derechos y libertades de los habitantes del territorio, a los aludidos protocolos de bioseguridad.

Luego desde el D.E. 636/2020, que incorpora a su estructura normativa, de mandatos dirigidos a los gobernadores y alcaldes, entre otros destinatarios, dichos protocolos sanitarios, los actos territoriales que se ocupan de aplicar, adaptar, concretar y precisar los alcances de esos decretos ejecutivos a las particularidades de cada municipio (o departamento), **constituyen inequívoco desarrollo del régimen del estado de excepción declarado por el D.L. 417/2020**.

3ª Procedencia, alcances y objetivos del control inmediato de legalidad

3.1 El art. 20 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, diseñó el mecanismo de control inmediato de legalidad, a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, el cual debe recaer sobre: i) las medidas administrativas de carácter general; ii) que *desarrollen* las disposiciones del respectivo estado de excepción; iii) tengan la finalidad de ocuparse de sus causas y consecuencias; y iv) se produzcan *durante* dichos estados.

Según las claridades que ofreció la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, que se ocupó de dicho artículo del proyecto de ley estatutaria, el control inmediato de legalidad que debe recaer sobre actos administrativos derivados del estado de excepción es un contrapeso especial al ejercicio del poder de las autoridades, revestido de particularidades que deben garantizar respuesta judicial oportuna.

3.2 En similares términos, el art. 136 de la Ley 1437 de 2011 reprodujo el CIL; se trata de un procedimiento relativamente breve, ágil sin audiencias, con participación ciudadana y del Ministerio Público, que a su vez vela porque la sentencia de única instancia abarque control integral de legalidad con fuerza de cosa juzgada limitada, sin que puedan surtirse a plenitud las etapas propias del juicio ordinario, ni abrirse con deseable amplitud el debate probatorio; se confrontan, en términos generales, actos administrativos abstractos o impersonales, con normas, con preponderancia de argumentación en puro derecho. Los de carácter territorial deben someterse a escrutinio, provocado o en su defecto oficioso, de los tribunales administrativos; la cuerda procesal especial la diseña el art. 185 CPACA.

La ponderación de tales actos territoriales ha de hacerse en varios niveles de control de legalidad, con un sistema de fuentes concurrentes, así: i) la primera línea la constituyen los decretos ejecutivos expedidos por el Gobierno, o por otras autoridades administrativas

superiores, que se hayan ocupado de las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción; ii) la segunda, el piélago normativo de los poderes administrativos extraordinarios de policía, atinentes a situaciones afines, tales como: calamidad pública, orden público sanitario, sistema nacional de riesgo y desastres; iii) los decretos legislativos relativos, para esta época, a la pandemia por la COVID 19; iv) la Carta Política, como entramado fundante de todo el ordenamiento interno; y v) el bloque de constitucionalidad constituido por los tratados, convenciones u otras fuentes de los compromisos internacionales del Estado.

El enunciado que precede identifica un método analítico expansivo, con grados de proximidad fáctica, causal, temática y regulatoria, para facilitar el escrutinio. Desde luego, la ubicación de los preceptos va a la inversa, con centros gravitacionales primarios del bloque de constitucionalidad y la Carta Política interna.

3.3 Superadas oscilaciones de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en decisiones más recientes se precisaron los rasgos más distintivos del CIL; en aras de aligerar la citación, es pertinente acotar que se han destacado los siguientes: i) carácter jurisdiccional; ii) integralidad, aunque relativa o limitada, por imposibilidad de examinar la totalidad del ordenamiento jurídico en breve tiempo; iii) autonomía de la JCA pues no tiene que esperar los fallos de la Corte Constitucional; iv) inmediatez, automaticidad u oficiosidad, pues si la autoridad no remite los actos, avoca conocimiento, sin que se requiera publicación o promulgación; y v) efectos de cosa juzgada, igualmente limitados o relativos respecto de lo que se haya explícitamente ponderado en la sentencia¹⁹.

3.4 La Sala Plena Contencioso Administrativa también ha precisado *cómo debe hacerse el CIL*, para cumplir el cometido de su *integralidad*, que le da sentido a la *cosa juzgada* absoluta para lo que se estudió y limitada o relativa para lo demás; respecto de la *conexidad* entre las medidas que dicen *desarrollar* los preceptos de los estados de excepción y esas fuentes superiores y la *proporcionalidad* de esas determinaciones administrativas con aquellas, se ha sostenido lo siguiente:

4.6.3.1. Conexidad.

*Se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa.
[...].*

4.6.3.2.- Proporcionalidad.

*En cuanto a la **proporcionalidad** de las medidas contenidas en el Decreto 1814 de 2015 se debe observar la correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlo.*

(...)

Las medidas, adoptadas en el decreto reglamentario No 1814 de 2015, sometido a control, resultan proporcionales con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, y guardan conexidad con las normas superiores que le sirven de sostén [...]²⁰.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, sentencia del 20/10/2009, M. Fajardo Gómez, radicación 11001031500020090054900 (CA). Ver igualmente, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26/09/2020, H. Sánchez Sánchez, radicación 1100103240002010002790. En esta se retomaron las características generales del CIL; se precisó por qué, pese a juzgamiento previo, debían examinarse el mérito de una demanda de nulidad contra actos generales.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 24/05/2016, Guillermo Vargas Ayala, radicación núm.: 11001 03150002015 02578-00. Cita: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo del 24/09/2002, Alberto Arango Mantilla, expediente 2002-0697. En similar sentido: CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 05/03/2012, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá, radicación 110010315000-2010-00369-00(CA).

Esos parámetros hermenéuticos contribuyen a dilucidar *cómo se ejerce el CIL* y qué efectos tendrán los fallos de mérito que recaigan; en cambio, por sí mismos, no dilucidan *cómo se determina qué deba someterse al CIL*, aspecto que se dejó enunciado, con unificación parcial del rumbo horizontal, en el acápite procesal de esta sentencia.

4ª Marco teórico acerca de los límites de los poderes administrativos en los estados de excepción. Intangibilidad de algunos derechos y libertades²¹

4.1 Según la Corte Constitucional, lo que caracteriza el régimen de un estado de excepción es la *necesidad* de reforzar el ordenamiento para preservar el orden o la disciplina social en guarda de los fines superiores que la Carta dispone proteger; así se indicó en la sentencia C-179/1994:

Los Estados de excepción o de turbación del orden exigen, entonces, normas que se adecuen a la nueva situación. Se trata, de normas generalmente más drásticas, vale decir, de un poder disuasivo mayor y más restrictivas de la libertad jurídica.

No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales, y es ése el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio, conduce a trocar el Estado de derecho en una forma de organización política que lo contradice y desnaturaliza²².

4.1.1 La necesidad de ejercer ese plus de coerción, contención o restricción de derechos y libertades, cuando la legislación preexistente permanente sea insuficiente para alcanzar los fines, es lo que explica, según el fallo citado, que tenga que acudir a un estado de excepción; en sus palabras:

De la misma manera se adecua a lo dispuesto en los artículos 212, 213, 214 y 215 de la Carta, el que se establezca que las facultades que se atribuyen al Gobierno sólo pueden ser utilizadas cuando existan hechos perturbadores que hagan imposible su control por medio de los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado, pues "El ámbito de las instituciones de la anormalidad se reserva para aquellas perturbaciones que pueden poner en peligro elementos y condiciones esenciales del sistema económico, político, social o del medio ambiente, más allá de lo que resulte ser en un momento dado su rango normal de existencia o funcionamiento y que tengan la posibilidad de amenazar con superar un límite crítico. La función de los gobernantes es la de crear condiciones para vivir en la normalidad y controlar que las tensiones no rebasen los márgenes normales, actuando en todo caso cuando todavía se dispone de una capacidad de respuesta antes de que una de ellas llegue al punto crítico y la sociedad y sus instituciones se expongan al colapso" (Sent. C-004/92 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En consecuencia, la declaración de los estados de excepción sólo puede tener ocurrencia, cuando se presenten una o varias de las circunstancias que consagra la Constitución, y

²¹ En igual sentido ver: sentencias CIL del 02/07/2020, radicaciones: 850012333000-2020-00218-00 y 850012333000-2020-00230-00, ponente: N. Trujillo González.

²² Corte Constitucional, sentencia C-179/1994, Carlos Gaviria Díaz, control previo del proyecto que se convirtió en Ley Estatutaria 137 de 1994.

como último recurso del Estado, frente a situaciones graves e inminentes que pongan en peligro la estabilidad institucional, la seguridad y soberanía del Estado, la convivencia ciudadana, o la perturbación o amenaza igualmente grave e inminente del orden económico, social o ecológico del país, o la grave calamidad pública, las cuales no pueden ser controladas mediante las medidas que consagra la Constitución y la ley para periodos de normalidad, o éstas resultan ciertamente insuficientes²³.

4.1.2 Las notas comunes a los estados de excepción, con un diseño cuidadoso de pesos y contrapesos entre los poderes exorbitantes del Estado, los derechos, las libertades y sus garantías judiciales, las ofrece el articulado principalístico de la Ley 137 de 1994, en sus arts. 4 al 15, en lo que atañe al régimen derivado del art. 215 de la Carta. Se suprime transcripción, ya ofrecidas en otros fallos de esta línea.

4.1.3 Acerca de ese entramado de garantías, la sentencia C-179 de 1994 precisó:

Los estados de excepción y el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Las consideraciones hechas en la parte introductoria del presente fallo, permiten entender a cabalidad las normas de la Carta que fijan un límite a la limitación de los derechos fundamentales bajo el régimen de excepción: que, ni siquiera en aquéllos cuya restricción está permitida, se vulnere su núcleo esencial. Porque aún en situaciones de emergencia, el Estado de derecho tiene que dejarse discernir del Estado autoritario y tiene que orientar su acción política hacia la consecución de los fines que lo signan y de los que no puede abdicar bajo ninguna circunstancia, so pena de desnaturalizarse.

Qué es el núcleo esencial? Consideraciones similares a las que se hicieran a propósito de la noción de orden público, caben en relación con la de núcleo esencial. Se trata de un concepto inevitablemente ambiguo, frente al cual todo intento de definición satisfactoria está avocado al fracaso. Quizás una analogía resulte útil en el esclarecimiento de la expresión.

H. L. A. Hart ha señalado cómo en la norma jurídica (la que por estar formulada en lenguaje natural, participa de la ambigüedad y la equívocidad que a él le son inherentes), puede distinguirse una zona central o núcleo y una zona de penumbra. Hacen parte de la primera, los hechos o circunstancias que sin duda están regulados por la norma. Y de la segunda, aquéllos cuya referencia a la norma resulta incierta y problemática.

Es posible ejemplificar unos y otros pero, no lo es encerrarlos en una definición unívoca y exacta. Otro tanto ocurre con la noción de núcleo esencial de un derecho fundamental. Sabemos que a él pertenecen aquellos elementos sin los cuales el derecho deja de ser lo que es, pero no es lógicamente posible dar una noción anticipada que satisfaga a plenitud las exigencias de una definición. Irremediablemente es tarea del intérprete, en cada caso específico, determinar si una disposición normativa de rango inferior, vulnera o no el núcleo esencial. Concretamente, incumbe al juez constitucional verificar, durante la vigencia de los estados de excepción, si un decreto legislativo del gobierno vulnera o no un derecho fundamental, a fin de emitir un juicio de constitucionalidad sobre dicho decreto.

En esa tarea deben guiar al intérprete, como criterios insustituibles, el telos del Estado social de derecho y la razón justificativa del estado de excepción, que apuntan ambos hacia el disfrute pleno de las libertades por parte de los destinatarios, así, para lograr ese propósito, haya sido necesario el sacrificio temporal de algunos aspectos que hacen parte del derecho pero no constituyen su núcleo esencial. En los casos dudosos, y justamente, por las razones expuestas, el intérprete, entonces, deberá guiarse por el principio "pro favor libertatis", pues ha de tener presente que la restricción es lo excepcional, y lo excepcional (la pena es un claro ejemplo) debe justificarse sin dejar margen a la duda.

En decisiones anteriores, tanto en procesos de constitucionalidad como de tutela, esta Corporación, siguiendo la jurisprudencia extranjera, ha indicado directrices para interpretar

²³ *Ibidem*, argumento de cierre del análisis del art. 1° del proyecto de ley.

adecuadamente esa expresión tan problemática como imprescindible. Es del caso, referir a algunas de ellas así:

"... El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares. ... Visto desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose. Por otra parte, la jurisprudencia de intereses ha diseñado una fórmula según la cual el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. ... La interpretación y aplicación de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales está indisolublemente vinculada al orden de valores consagrado en la Constitución. La ponderación de valores o intereses jurídico-constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio". Sentencia T-426/92 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

"...Siguiendo a Peter Haberle, se denomina 'contenido esencial' al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyuntura o ideas políticas". Sentencia T-002/92 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[...]

A pesar de que el legislador utiliza idénticos términos a los que aparecen en el artículo 213 de la Carta, regulador del estado de conmoción interior, para hacerlo extensivo a los demás estados de excepción, ello no quiere decir que tal condicionamiento no les sea aplicable, pues si bien es cierto que en caso de guerra exterior o de emergencia económica, social o ecológica, las causas que permiten su declaración son claramente distintas, lo cierto es que las medidas que se dicten durante dichos periodos, deben guardar la conexidad debida con las situaciones que dieron origen al estado de excepción correspondiente, tal como lo prescribe el numeral 1o. del artículo 214 de la Ley Suprema, que reza: "Los decretos legislativos... solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción".

La debida relación de conexidad que deben guardar las medidas que se dicten durante los estados de excepción con las causas que originaron la declaración del mismo, es un requisito constitucional de ineludible cumplimiento. Por tanto, las normas que se expidan deben estar dirigidas, en forma expresa y directa, a combatir los acontecimientos perturbadores de la paz, el sosiego y la tranquilidad ciudadana, eventos que dieron origen a la legalidad extraordinaria, y con el fin exclusivo de restablecer el orden perturbado.

Sobre este requisito constitucional existe múltiple jurisprudencia, tanto de esta Corte como de la Corte Suprema de Justicia cuando tenía la misión de ejercer el control constitucional, la cual no es necesario transcribir, dada su reiteración y amplio conocimiento. Basta agregar simplemente, que si los decretos legislativos que expida el Presidente de la República durante los estados excepcionales, no guardan ninguna relación con las causas que llevaron a su implantación, ni están destinados a conjurar la crisis que los motivó, ni a contrarrestar el orden perturbado, con el fin de restablecer la normalidad, que es el

permanente deber del Gobierno, dichos decretos serán declarados inexecutable por exceder los límites constitucionales

[...]

Si bien es cierto que, durante los estados de excepción, el legislador extraordinario está facultado para restringir o limitar determinados derechos o libertades fundamentales, no lo es menos que el constituyente le ha negado, en todo caso, la posibilidad de suspenderlos; pues las garantías constitucionales en los periodos excepcionales no se extinguen, a pesar de que algunas de ellas sean objeto de restricciones o limitaciones. Tampoco se le permite al Gobierno interrumpir el funcionamiento normal de cualquiera de las ramas del poder público, o modificar o suprimir los entes y las funciones de acusación y juzgamiento, tal como lo prescriben los artículos 214 en sus numerales 2o. y 3o., y 252 de la Carta; así las cosas, no se puede reformar o modificar el régimen constitucional, pues él sigue imperando. [...] (Sic, para uso extenso de mayúsculas y algunas tildes).

4.1.4 Para cerrar este aparte y completar el marco teórico específico del estado de emergencia económica, social y ecológica, al que concierne este fallo respecto de control inmediato de legalidad de los actos administrativos territoriales generales, es pertinente extractar de los pilares de la sentencia constitucional C-179/1994, que se ocuparon de los arts. 46 y siguientes del proyecto que se tornó en Ley Estatutaria 137 de 1994, el que se refiere a la *responsabilidad* estatal y de los funcionarios, por eventuales arbitrariedades, a saber:

Artículo 51

"Indemnización de perjuicios. El Estado será siempre responsable por los excesos en la utilización de las facultades previstas en la presente ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o disciplinaria que corresponda a los servidores públicos."

[...]

Sobre esta clase de responsabilidad ha dicho la Corte: "la responsabilidad del Estado para su concreción requiere de los siguientes requisitos: a) que se cause un daño; b) que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública; y c) que ese daño sea antijurídico. Primero, el daño, como requisito esencial de toda responsabilidad, es el resultado de la conducta del sujeto responsable hacia una persona, que se debe traducir en un perjuicio patrimonialmente avaluable para el receptor de la acción u omisión estatal. Segundo, la imputabilidad del daño es la atribución jurídica de reparar un daño causado que reposa en cabeza de un sujeto determinado. La imputación no puede realizarse con base en la sola causación material de daño, sino que debe sustentarse, 'previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra. Y tercero, la antijuridicidad del daño se contrae a que el sujeto que se soporta el daño no tenga el deber jurídico de afrontarlo. En conclusión, el artículo 90 de la Carta dispone una garantía de las personas en defensa de sus derechos frente al comportamiento estatal." (sent. T-291/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[...]

Finalmente debe aclarar la Corte que la responsabilidad a que alude la norma, no es la que se deriva del acto regla, así éste parezca notoriamente inadecuado o inconveniente (lo que generaría responsabilidad política) si no la que puede desprenderse de los actos administrativos que lo materializan, los que pueden causar detrimento a los derechos de las personas.

[...]

4.1.5 Como puede verse: i) si el de excepción es un *estado de legalidad*; ii) si algunos derechos y libertades son intangibles en su núcleo duro o esencial, acorde con la Carta y el bloque de constitucionalidad; iii) si entre los fundamentos del sistema de garantías lo está el principio de igualdad; iv) si las medidas excepcionales deben guardar conexidad con las causas y fines de la declaratoria de aquel, *tener justificación explícita suficiente para cada una de las restricciones impuestas* y demostrarse que son

necesarias con relación a esos presupuestos, proporcionales en las restricciones y previsiblemente eficaces para lograr los cometidos; v) si el control inmediato de legalidad debe ser *integral*, acorde con la enseñanza del Consejo de Estado, consecuentemente del juez que se ocupa del CIL tiene que esperarse que trascienda de corroborar de manera general y abstracta la simple conformidad narrativa de los actos territoriales, o su referencia a la causa fáctica (para esta época, la pandemia de la COVID 19), o la invocación de ciertos decretos ejecutivos.

Es indispensable pasar de la *lectura pasiva* de los actos a escudriñar su *contenido material* y contrastarlo con el sistema de fuentes. Según el llamado constitucional en la sentencia C-179/1994, habrá fronteras difusas en las que el juez tiene que valerse de técnicas de ponderación (*jurisprudencia de intereses*), para descubrir el límite intangible del núcleo duro o esencial de ciertos derechos y libertades; si ello no basta, tendrá que hacer el principio *pro libertatis*. Solo así la *tutela judicial* vía CIL será realmente efectiva y contendrá más tempranamente, de oficio, los desvaríos de autoridades que pudieran concernir tales núcleos y, a la postre, comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado y, quizás, conexas, la de funcionarios que incurran en abusos, precisamente más probables, frecuentes y gravosos, *en los actos que aplican los decretos regla legislativos*, como se advirtió por la Corte Constitucional.

La línea interpretativa que se ofrece en este fallo, derivada del marco regulatorio estatutario de los estados de excepción, para el caso, art. 215 de la Carta, Ley 137/1994 y sentencia C-179/1994, profundizará en las particularidades significativas de los actos territoriales que se someten a estudio de fondo en sede CIL, específicamente para identificar, cuando corresponda: i) derechos, garantías o libertades que se supriman, restrinjan o afecten; ii) motivos y fines, según la sustentación administrativa expresa, explícita e individualizada de cada una de las restricciones incorporadas en esos actos y su pertinente acreditación; iii) distinción entre núcleo esencial intangible y derechos que puedan limitarse; iv) necesidad, proporcionalidad y eficacia de las medidas; y v) eventuales notas que puedan configurar trato discriminatorio o diferenciación negativa entre sus destinatarios, sin justificación constitucional inequívoca.

5ª De la atención y prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas – flexibilización de horarios y teletrabajo:

5.1 El D.L. 491 del 28/03/2020 “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 que, 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 públicas velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones. Además, darán a conocer en su portal 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.

De otro lado, en cuanto a **la prestación de los servicios de carácter presencial o virtual**, señaló que, en aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos, las autoridades deberán hacerlo 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 (art. 3).

5.2 Los arts. 4 y 5 del mencionado D.L. aludieron a la notificación de los actos administrativos y a la ampliación de los términos para atender las peticiones, mientras que los artículos subsiguientes se refirieron a la suspensión de términos de las actuaciones administrativas, el reconocimiento y pago en materia pensional, entre otras disposiciones. A continuación, se indica lo que dispuso el mencionado D. L. acerca de la prestación de los servicios durante el periodo de aislamiento preventivo y las actividades de los contratistas y del personal de apoyo a la gestión:

<i>Prestación de servicios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio.</i>	Artículo 15. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades dispondrán las medidas necesarias para que los servidores públicos (...) cumplan sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa, haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. En ningún momento la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica y la declaratoria de emergencia sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas, podrán suspender la remuneración mensual o los honorarios a los que tienen derecho los servidores públicos (...). Parágrafo. Cuando las funciones que desempeña un servidor público, un docente ocasional o de hora cátedra no puedan desarrollarse mediante el trabajo en casa, las autoridades competentes podrán disponer que, durante la Emergencia Sanitaria, y excepcionalmente, éstos ejecuten desde su casa actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo que desempeñan.
<i>Actividades que cumplen los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.</i>	Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las personas naturales vinculadas a las entidades públicas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, continuarán desarrollando sus objetos y obligaciones contractuales mediante trabajo en casa y haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Aquellos contratistas cuyas obligaciones sólo se puedan realizar de manera presencial, continuarán percibiendo el valor de los honorarios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio, previa verificación por parte del supervisor de la cotización al Sistema General de Seguridad Social. Esto sin perjuicio de que una vez superados los hechos que dieron lugar a la Emergencia Sanitaria cumplan con su objeto y obligaciones en los términos pactados en sus contratos.

5.3 Ahora bien, posteriormente, el Gobierno Nacional emitió el **D.L. 539 del 13/04/2020** “*Por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”. En su art. 2 estableció las obligaciones de las autoridades territoriales en materia de bioseguridad; concretamente dispuso que, durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada COVID 19, los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida dicho ministerio.

5.4 Por su parte, la Resolución 00666 del 24/04/2020,²⁴ proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, adoptó el protocolo general de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la Administración (art. 1); respecto del ámbito de aplicación, señaló que las disposiciones allí contenidas son aplicables a empleadores y trabajadores del sector público y privado, contratistas públicos y privados (art. 2); se fijaron concretas responsabilidades a cargo del empleador, contratante, trabajador y contratista (art. 3) y se impuso la obligación de vigilancia en el cumplimiento de los protocolos a la correspondiente secretaría municipal o distrital o quien hiciera sus veces.

5.5 De acuerdo con lo señalado, ha de concluirse que: i) desde el D.L. 491 del 28/03/2020, se contemplaron precisas obligaciones a cargo de las autoridades públicas para la prestación de

²⁴ Por medio de la cual se adopta el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del coronavirus COVID – 19.

los servicios a la comunidad, privilegiando la modalidad de trabajo en casa; ii) a partir del D.E. 636/2020 el Gobierno optó por flexibilizar el régimen de aislamiento preventivo pero preservando la sujeción de todas las autoridades y de los particulares al modelo de protocolos de bioseguridad que ha adoptado el Ministerio de Salud y Protección Social a partir de la R-666 del 24/04/2020, que ha de considerarse como de obligatorio cumplimiento, en virtud de lo dispuesto en el D.L. 539/2020 y; iii) tales protocolos deben tenerse en cuenta por parte de las entidades territoriales en la prestación de los servicios a la comunidad, concretamente, quienes ostentan la calidad de servidores públicos y contratistas, de acuerdo con la modalidad virtual o presencial establecida, dando prevalencia a la primera, con el fin de evitar la propagación del COVID -19.

6ª EL CASO CONCRETO

6.1 Se trata del Decreto 66 del 04/06/2020 expedido por el alcalde de Monterrey²⁵, por el cual se adoptan medidas transitorias para fijar horario flexible laboral para los servidores de esa alcaldía, con alternancia de turnos de trabajo presencial y en casa, en jornadas diferenciadas (art. 1); define excepciones para algunas actividades; extiende esas opciones para el personal contratado (art. 2); y dice “derogar temporalmente” los arts. 1º y 2º del Decreto 65/2020 y fija su vigencia mientras permanezca la de aislamiento dispuesta por el Gobierno Nacional (art. 2).

6.1.1 Tal como se indicó más arriba, en el acto territorial se invocaron algunos fundamentos jurídicos comunes con los del Decreto municipal 65/2020, a saber: 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 y el Decreto nacional 1087 de 2015, art. 2.2.5.5.53.

Además, se adujo la necesidad de modificar transitoriamente el Decreto 65/2020, para ajustar el horario laboral de las dependencias de la Alcaldía de Monterrey en el contexto de las medidas sanitarias **adoptadas por las Resoluciones 385 y 666 de 2020**, expedidas por el MINSALUD, para atender recomendaciones de la OMS frente a la pandemia de la COVID 19; lo anterior, en el espectro de las políticas de teletrabajo a que se refiere el Decreto 1221 de 2018, aplicada en la órbita del art. 15 del **D.L. 491 de 2020**.

6.2 Las disposiciones adoptadas por el alcalde de Monterrey mediante el Decreto 66 del 04/06/2020, fueron las siguientes:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Adicionar un PARÁGRAFO TRANSITORIO al artículo 1 y 2 del Decreto Municipal No 065 de fecha 29 de mayo de 2020²⁶, el cual es del siguiente tenor literal:

PARÁGRAFO TRANSITORIO: Horario Flexible. Se adoptarán los siguientes turnos de horarios flexibles de carácter transitorio y excepcional con la finalidad de contener la propagación del Virus Covid-19 y prevenir el aumento de enfermedades respiratorias, disminuyendo la concentración de personas, en las diferentes instalaciones de la Administración Municipal, de la siguiente manera:

1. De lunes a viernes en jornada presencial de 7:00 a.m. a 12:00 m y de lunes a viernes en jornada desde casa de 2:00 pm a 5:00 pm.
2. De lunes a viernes en jornada presencial de 1:00 pm a 6:00 pm y de lunes a viernes en jornada desde casa de 8 am a 11 am.

Parágrafo 1. Rotación. Los turnos se establecerán rotando los funcionarios semanalmente, de manera que el trabajo presencial por cada funcionario en el mes sea de dos (2) semanas en la

²⁵ Expediente digital, documento 02. DECRETO 066 de 2020.

²⁶ Por el cual se reglamenta el horario laboral de la Alcaldía Municipal de Monterrey y se dictan otras disposiciones. Dicho decreto, en virtud de normas permanentes en la materia, reglamentó el horario de trabajo de los funcionarios de la Alcaldía (de lunes a viernes en jornadas diarias en la mañana y en la tarde); contempló excepciones para la labor de vigilancia y conducción; entre otras; determinó horarios flexibles para los servidores públicos incluida hora de almuerzo; estableció medidas de coordinación con superiores y supervisores y estableció otras medidas relacionadas con la flexibilización del horario laboral.

jornada de la mañana y dos (2) semanas en la jornada de la tarde, sin afectar las cuarenta y cuatro (44) horas semanales. No pueden permanecer en cada oficina más de 6 personas.

Los turnos serán concertados con el jefe inmediato (secretario de despacho o jefe de oficina) quien deberá reportar el listado de los funcionarios por cada turno a la Secretaria General, y será responsable de hacer cumplir esta medida.

Parágrafo 2. Se exceptúa del anterior horario el siguiente personal:

1. Quienes realicen las labores de conducción y vigilancia.
2. Quienes realicen la labor de operarios en centro de trabajo diferente a las instalaciones de la Alcaldía Municipal.
3. Quienes opten por la medida de Tele Trabajo o Trabajo desde Casa, previa concertación con el jefe inmediato, deberán realizar el procedimiento de cumplimiento de plan de trabajo, en observancia a las funciones del empleo y metas institucionales, de acuerdo a los instrumentos que determine el Departamento Administrativo de la Función Pública según la naturaleza del empleo.

Parágrafo 3. Extensión de la medida de horario flexible a personal contratado. La medida de horario flexible, respecto de los turnos para ingreso y permanencia de personal, será aplicado en instalaciones de la Alcaldía a los contratistas en la modalidad de contrato de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión, quienes deberán concertar con el supervisor del contrato el turno y jornada en que podrán ingresar o permanecer en las instalaciones de la alcaldía para el desarrollo de actividades contractuales que deban realizarse de manera presencial. El supervisor tendrá la responsabilidad de hacer cumplir la medida y deberá reportar el listado a Secretaria General de quienes ingresan por cada jornada para el control de la medida de aislamiento:

- a) Medida de Teletrabajo o Trabajo desde Casa: Se continuará con la medida de trabajo en casa o tele trabajo en las modalidades: Autónomo, que implica realizar la totalidad de las actividades desde casa, o suplementario realizando actividades presenciales en la entidad 2 o 3 días en la semana y los demás días desde casa, para ello se debe realizar el Plan de Trabajo concertado con el jefe inmediato en caso de funcionarios de planta, el cual será reportado semanalmente al despacho del alcalde, sin embargo, el seguimiento al cumplimiento de funciones será responsabilidad del jefe inmediato.

Parágrafo: Extensión de la medida de Tele Trabajo o Trabajo en casa: El personal contratado podrá adoptar esta medida en el caso de actividades que no sean necesarias de forma presencial y deberá concertarse con el supervisor la jornada en que podrá ingresar a las instalaciones de la Alcaldía y quien realizará el respectivo seguimiento de acuerdo a las actividades contractuales programadas.

- b) Servicio de atención al público en las instalaciones de la Alcaldía: no habrá servido de atención al público de manera presencial en las instalaciones de la Alcaldía, mientras dure la medida de aislamiento obligatorio ordenada por el Gobierno. Se utilizarán los canales de atención ya habilitados en la Administración_ (correos electrónicos institucionales, página web Alcaldía Municipal de Monterrey Casanare y línea telefónica 057(8) 6249890, los correos y contacto serán los siguientes: (indicación de dependencia, correo y teléfono).

Parágrafo. Excepción a la medida. Exceptúese de esta medida, la atención en los despachos de la Comisaría de Familia e Inspección de Policía, en las que se prestará el servicio preferiblemente por cita previa, a menos que se trate de un acto que amerite la urgencia. No podrán ingresar a las instalaciones más de 2 personas, con el fin de evitar el contacto físico y se deberá cumplir con la medida de uso de tapabocas para el ingreso.

ARTÍCULO SEGUNDO: El presente decreto contiene medidas transitorias y deroga temporalmente los arts. 1 y 2 del Decreto 65 del 29/05/2020, rige a partir de la fecha de su publicación y tendrá vigencia hasta que permanezca la medida de aislamiento obligatorio decretada por el Gobierno”.

6.3 El Decreto 066 del 04/06/2020 adicionó algunas disposiciones al Decreto 065 del 29/05/2020 relacionadas con la flexibilización del horario laboral y turnos de los servidores y contratistas de la Alcaldía Municipal de Monterrey, con la finalidad de evitar la propagación de la COVID -19, en el marco del D.L. 491/2020 y de la Resolución 0666 del Ministerio de Salud y Protección Social acerca de la exigencia de protocolos de bioseguridad, lo cual permitió realizar estudio de fondo en sede CIL.

6.4 Se estableció un *horario flexible* mediante actividad presencial en determinadas jornadas, tanto en la mañana como en la tarde, acorde con los lineamientos establecidos en el art. 3 del D.L. 491/2020, con turnos rotatorios previamente concertados, lo cual se ajusta a los preceptos del Gobierno Nacional en cuanto a la autorización para suspender parcialmente la actividad presencial en las sedes institucionales de las entidades públicas por razones sanitarias.

Sin embargo, se contemplaron algunas excepciones a los turnos y horarios establecidos, en consideración a la actividad del personal de vigilancia y conducción, operarios fuera de las instalaciones de la alcaldía y quienes opten por el trabajo en casa. Dichas excepciones a la actividad presencial parcial están justificadas en el tipo de labor, son proporcionales y no se observa trato discriminatorio alguno; además, se contempló la modalidad de *teletrabajo o trabajo en casa* de acuerdo con lo dispuesto por el Gobierno Nacional.

6.5 Ahora bien, respecto de la extensión del horario flexible al personal contratado, el alcalde del municipio de Monterrey indicó que las medidas adoptadas en tal sentido también son aplicables para los contratistas de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, quienes deberán concertar con sus supervisores las jornadas en las que pueden ingresar y permanecer en las instalaciones físicas, para aquellas actividades que **deban realizarse de manera presencial**.

Aunque la disposición es clara, no está de más precisar que no se trata de “fijación de horarios para contratistas”, lo que podría contrariar la naturaleza propia del contrato de prestación de servicios, sino el establecimiento de turnos de ingreso y permanencia en la sede física de la administración municipal para ejecutar actividades netamente presenciales con el fin de evitar la concurrencia masiva de personas en un mismo sitio.

6.6 De otra parte, se reguló de manera concreta tanto la labor presencial como el teletrabajo o trabajo en casa, para lo cual se exigió *plan de trabajo* y reporte a superiores inmediatos para personal de planta y concertación con los correspondientes supervisores para el caso de los contratistas, de acuerdo con los lineamientos del D.L. 491. Además, se prohibió la atención al público de manera presencial, para lo cual se establecieron canales virtuales y telefónicos de comunicación, acorde con lo previsto en los arts. 3 y 15 del mencionado decreto, relativos al uso de tecnologías de información y comunicaciones.

6.7 En lo que tiene que ver con la Comisaría de Familia e Inspección de Policía, se estableció que la atención al público podía darse siempre y cuando fuera con cita previa (por regla general), con protocolos de bioseguridad. Dicha excepción a la disposición de atención virtual o telefónica resulta justificada y proporcional en razón a la naturaleza de la actividad del personal que allí labora, sin que ello implique por sí solo trato discriminatorio alguno respecto de las demás servicios desarrollados en la administración municipal; en todo caso, los que se prestan en la Comisaría y en la Inspección de Policía se siguieron garantizando con adopción de determinadas medidas y protocolos para evitar la concurrencia de varias personas en el contexto de la pandemia.

6.8 En efecto, las disposiciones adoptadas en el D. 66/2020 se ajustan a los preceptos nacionales acerca de la *política laboral* en el escenario de la pandemia, concretamente aquellos indicados en el D.L. 491 del 28/03/2020; D.L. 539 del 13/04/2020 y Resolución 0666 del 24/04/2020, que a su vez exigen el cumplimiento de protocolos de bioseguridad a cargo de las entidades de derecho público para la atención a la comunidad. Aunado a ello, las medidas indicadas por el municipio de Monterrey respecto del establecimiento de turnos laborales, horarios y regulación del trabajo presencial y virtual, resultan ser *necesarias* para evitar contagios por la concurrencia masiva de personas a las instalaciones físicas de la alcaldía, están *justificadas* en políticas de prevención de la expansión del virus; son proporcionales en la limitación de los derechos fundamentales a la *movilidad, circulación y trabajo* y con ellas no se observa trato diferenciado alguno sin explicación razonable que atente

contra el *principio de igualdad*.

7ª Conclusión: En consideración a que las disposiciones contempladas en el Decreto 066 del 04/06/2020 superaron el estudio de fondo o filtro CIL acorde con las directrices contempladas en el marco dogmático, se declarará ajustado al ordenamiento, especialmente, según lo contemplado en el D.L. 491 del 28/03/2020, el D.L. 539 del 13/04/2020 y la Resolución 00666 del 24/04/2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, acerca de la flexibilización de horarios laborales, teletrabajo y protocolos de bioseguridad para el desempeño de actividades de carácter presencial.

Se precisa para la mejor comprensión del acto municipal que *derogar temporalmente* ha de entenderse como *suspensión transitoria* de los preceptos del D-65/2020, modificados por el D-66/2020, dado que no existe *derogatoria temporal*.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1° DECLARAR ajustado al ordenamiento jurídico examinado en la motivación el **Decreto 066 del 04/06/2020** expedido por el alcalde de Monterrey, por el cual se adiciona un párrafo transitorio a los artículos 1 y 2 del Decreto 065 del 2020, se emiten lineamientos sobre a flexibilización del horario laboral y se dictan otras disposiciones.

2° Por Secretaría, por los medios más expeditos disponibles, sin perjuicio de notificación procesal, remítase copia al alcalde y al gobernador de Casanare, a este con carácter informativo.

3° En firme, actualícese registro, prescíndase de expediente físico, presérvase el repositorio digital institucional, genérese copia física del fallo y archívese cuando sea viable el acceso a la sede de esta corporación.

NOTIFÍQUESE,

(Aprobado en sala virtual de la fecha, según Acuerdos PCSJA20-11567 y 11581 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 D.L. 491/2020 y 2° del D.L. 806/2020; acta . Fallo, expediente 2020-00278-00 Decreto **066**, expedido por el alcalde de Monterrey. Hoja de firmas, impuestas por medios digitales, 20 de 20).

LOS MAGISTRADOS,

D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
Firma escaneada controlada; 23/07/2020. Sin asignar firma electrónica

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

AURA PATRICIA LARA OJEDA
NTG/Eliana/Diego

JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO