



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALA PLENA

Santiago de Cali, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA DE UNICA INSTANCIA

Magistrado Ponente: Dr. RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO	CIRCULAR NO. 35-08-01-0016 DEL 23 DE MARZO DE 2020, EXPEDIDA POR EL SECRETARIO DE GESTIÓN INSTITUCIONAL DEL MUNICIPIO DE JAMUNDI
RADICACIÓN	76001-23-33-000-2020-00314-00

1. ASUNTO

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, una vez agotado el trámite establecido en el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a efectuar el control inmediato de legalidad sobre la Circular No. 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020, expedida por el Secretario de Gestión Institucional del **MUNICIPIO DE JAMUNDI**, por medio del cual se establece los “*lineamientos internos para la contención del virus Covid-19 y garantizar la eficiente prestación de los servicios a cargo de la Administración Municipal*”, conforme lo establece el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

2. ACTO ADMINISTRATIVO SOMETIDO A CONTROL

El día 23 de marzo de 2020, el Secretario de Gestión Institucional del **MUNICIPIO DE JAMUNDI** expidió la Circular No. 35-08-01-0016 con destino a las siguientes dependencias del mismo organismo: Alcalde Municipal, Secretarios de Despacho, Jefes de Oficina, Empleados Públicos, Trabajadores Oficiales y contratistas.

El asunto de que trata la circular es el siguiente: “*Lineamientos internos para la contención del virus Covid-19 y garantizar la eficiente prestación de los servicios a cargo de la Administración Municipal*”, en el cual establece instrucciones para hacer uso de los medios virtuales con el fin de garantizar el cumplimiento de las actividades, priorizando el trabajo en casa y suspensión de la atención presencial del ciudadano. Igualmente, dispuso la forma en que debía realizarse el ingreso y permanencia del personal esencial que asista a las sedes respectivas.

Finalmente, instaura unas reglas para los contratistas y supervisores de los contratos.

3. INTERVENCIONES

La Procuradora delegada ante esta Corporación emitió concepto dentro del presente asunto, señalando que se debe dictar un fallo inhibitorio, por cuanto la Circular No. 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020, no es pasible de control inmediato de legalidad.

Lo anterior, al considerar que el acto objeto de control, contiene unas meras directrices, instrucción y recomendaciones, por lo tanto, no genera efectos jurídicos y por ello, no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 137 de 1994 para que pueda ser pasible de control inmediato de legalidad.

4.- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si resulta procedente el ejercicio del medio de control inmediato de legalidad frente a la Circular No. 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020, expedido por el Secretario de Gestión Institucional del **MUNICIPIO DE JAMUNDI**.

En caso de resultar procedente, la Sala deberá establecer si las medidas adoptadas en dicho acto administrativo se ajustan a los requisitos de índole formal y material que se han establecido para efectos de impartir legalidad a un acto administrativo promulgado con ocasión a la declaratoria del Estado de Excepción.

5.- TESIS DE LA SALA

La Sala declarará ajustada a derecho la Circular No. 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020, al considerar que cumple con todos los criterios formales y materiales para su formación.

6.- CONSIDERACIONES

6.1.- Marco normativo y jurisprudencial del medio de control inmediato de legalidad

El artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, *“Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”*, 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 automático 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.

El Presidente de la República, en el marco de los Estados de Excepción, expide diferentes clases de normas, a saber: (i) el Decreto que declara el Estado de Excepción; (ii) los Decretos que lo desarrollan adoptando medidas para conjurar la crisis y (iii) los Decretos que reglamentan los que

adoptan las medidas¹, estos últimos, objeto de control inmediato de legalidad.

A su turno, el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, alude al control automático de legalidad, en los siguientes términos:

“Artículo 136. Control inmediato de legalidad: Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los Decretos Legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán control inmediato de legalidad, ejercido por la jurisdicción 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, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”.

Conforme a esta disposición, el control inmediato de legalidad ejercido por los Tribunales Administrativos procede respecto de: (i) las medidas de carácter general emanadas de autoridades territoriales; (ii) dictadas en ejercicio de la función administrativa y (iii) como desarrollo de los Decretos Legislativos durante los Estados de Excepción.

La Corte Constitucional, en sentencia C-179 de 1994² declaró exequibles los incisos primero y segundo del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 que consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los Decretos Legislativos dictados por el Presidente de la República durante los Estados de Excepción, precisando que este control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es una medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales.

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia del 16 de junio de 2009³, señaló las principales características de este medio de control, a la luz de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. Al respecto, consideró que: i) se trata de un proceso judicial; ii) es un control automático e inmediato, porque debe remitirlo la autoridad que expidió el Decreto reglamentario o acto administrativo general a la Corporación dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición, para que se ejerza el examen de legalidad correspondiente; iii) el control no impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos; iv) no es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, toda vez que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad; v) se trata de un control oficioso que no opera por vía de acción, es decir, no está sujeto a la

¹Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 16 de junio de 2009, expediente No. 11001-03-15-000-2009-00305-00 (CA).

²Corte Constitucional, Magistrado Ponente: **CARLOS GAVIRIA DÍAZ**.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA) Consejero Ponente: **ENRIQUE GIL BOTERO**, reiterada en sentencia del 1º de julio de 2010, Consejera Ponente: **MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**.

presentación de una demanda contenciosa que demarque los límites para el juicio de la legalidad del acto; vi) el control es integral en relación con los Decretos Legislativos respectivos y el artículo 215 de la Constitución Política, toda vez que, pese a que la norma no lo señala en forma expresa, necesariamente debe ser así, pues si no opera por vía de acción resulta lógico que el juez asuma el control completo de la norma.

Así las cosas, el control inmediato de legalidad está instituido para garantizar el orden legal y constitucional del Estado de Derecho en condiciones de anormalidad estatal e institucional, porque los poderes del ejecutivo se maximizan legítimamente y las autoridades, en ejercicio de la función administrativa, se ven avocadas para concretar en la realidad aquellos enunciados abstractos que materializan la legislación en el Estado de Excepción.

6.2.-Procedibilidad del control inmediato de legalidad

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 tres características: i) ser de carácter general; ii) ser dictados en ejercicio de la función administrativa y iii) ser expedidos en desarrollo de los Decretos Legislativos expedidos por el Presidente de la República durante el Estado de Excepción.

Previo a revisar los requisitos de procedibilidad del acto objeto de control, es del caso señalar que el Ministerio Público, al emitir su concepto considera que la Circular No. 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020 expedida por la Secretaría de Gestión Institucional del **MUNICIPIO DE JAMUNDI** no puede ser objeto de control inmediato de legalidad, por cuanto su contenido no crea, extingue o modifica ninguna situación jurídica, en consecuencia, no es susceptible de control judicial.

Sobre el particular, el Consejo de Estado⁴ en reciente pronunciamiento señaló que las circulares, sin importar su contenido, objeto y alcance, son pasibles del control judicial en la medida que:

“Pese a la validez de la interpretación tradicional, la Sala estima que a la vista del cambio operado en el orden contencioso administrativo a partir de la entrada en vigor del CPACA y de las visibles transformaciones en los modos de actuación de la Administración, cada vez más proclive al uso de instrumentos blandos o atípicos (desde la perspectiva clásica del acto administrativo), resulta procedente replantearse esta postura. El alcance restrictivo del control judicial a cargo de los jueces de la Administración prohijado por la línea jurisprudencial en cuestión, así como el efecto de crear una suerte de inmunidad jurisdiccional a favor de actos que pese a ser expresión de la función administrativa presentan solo efectos orientativos, instructivos o informativos al interior de la Administración (ad intra) o hacia los particulares (ad extra), y el hecho de encerrar un desconocimiento de la

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 9, Consejero ponente: **GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**, auto del 13 de mayo de 2020, radicación número: 11001-03-15-000-2020-01280-00(CA). Reitera la posición de la Sección Primera a través de sentencia del 4 de febrero de 2016, radicación: 110010324000200600394-00, Consejera Ponente: **MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**.

*regla hermenéutica según la cual todos los enunciados jurídicos deben interpretarse de tal forma que produzcan un efecto útil y que esta clase de interpretaciones debe preferirse sobre aquellas que supongan una redundancia en las disposiciones de la ley, llevan a la Sala al convencimiento de que es preciso replantearse dicha posición y entender que en virtud de lo previsto por el artículo 137 CPACA **toda circular administrativa, cualquiera que sea su contenido, es susceptible de control judicial.***

(...)

*En consecuencia, en aras de una más efectiva garantía del principio de Estado de Derecho y de una mayor materialización del propósito perseguido por el legislador al definir la efectividad de los derechos y la preservación del orden jurídico como objeto de la jurisdicción (artículo 103 CPACA) y a los "actos (...) sujetos al derecho administrativo" como parte del ámbito de sus competencias (artículo 104 CPACA), y en virtud de la interpretación literal y sistemática de lo previsto por el párrafo 3° del artículo 137 CPACA y de las consideraciones antes expuestas sobre la predilección de la hermenéutica que promueva el efecto útil de las disposiciones normativas que controlan el ámbito de actuación del contencioso administrativo, entiende la Sala que **toda clase de circulares, con independencia de su objeto, por ser expresión del ejercicio de la función administrativa a cargo de las autoridades que la expiden, se encuentra sujeta al control de los jueces de la Administración.***

(...)

Así, con independencia de que por su contenido orientativo, instructivo o puramente informativo las circulares no afecten de manera directa los derechos o intereses particulares de las personas, su calidad de expresión de la función administrativa y su no poca capacidad de incidencia sobre las decisiones y actuaciones materiales de la Administración (ellas sí plenamente oponibles y ejecutables en el ámbito de los particulares) justifican su sometimiento al control de esta jurisdicción. En últimas son un mecanismo dispuesto por el ordenamiento jurídico para el cumplimiento de los fines que la Constitución y la ley han encomendado a las autoridades administrativas y en cuanto tal su conformidad con éstas ha de ser total".

Así las cosas, contrario a lo señalado por el Ministerio Público considera la Sala Plena que la circular sí puede ser objeto de control inmediato de legalidad, conforme a la Jurisprudencia antes referenciada. Además, debe tenerse en cuenta que las instrucciones, orientaciones u órdenes de servicio establecidas en la circular –expresión del ejercicio de la función administrativa-, pueden incurrir en el desconocimiento de las prescripciones contenidas en el Decreto que declaró el Estado de Excepción o en los Decretos Legislativos que lo desarrollan buscando conjurar la crisis o evitar la expansión de sus efectos, por lo que amerita su revisión a través de este medio de control.

Teniendo claro lo anterior, procede la Sala a revisar los requisitos de procedibilidad del acto objeto de revisión.

6.2.1.-Ser de carácter general

En cuanto a este primer requisito, conviene recordar que desde el punto de vista de su contenido, los actos administrativos se clasifican en generales o particulares, según que sus efectos estén dirigidos a una generalidad de personas o a un sujeto determinado o determinable. Así lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado de tiempo atrás, al explicar que:

"La diferencia entre los actos de contenido particular y general depende del grado de indeterminación que tengan los sujetos destinatarios del mismo, como lo ha precisado esta Sala: "Para diferenciar un acto administrativo general de uno particular es necesario tener presente los siguientes aspectos: El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman"⁵. (Subrayado fuera del original)

En el caso objeto de estudio, de la revisión del contenido de la Circular No. 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020, se observa que ésta reviste el carácter de general, pues adopta una serie de medidas en materia de orden público con miras a prevenir y proteger a los empleados, usuarios y contratistas del **MUNICIPIO DE JAMUNDI** de la propagación del virus Covid-19, por lo que sus efectos cobijan a todos los habitantes de dicha municipalidad.

6.2.2.- Ser dictado en ejercicio de la función administrativa

Es preciso señalar que la naturaleza de las funciones estatales no obedece a un criterio meramente orgánico, sino también, a uno sustantivo o material, según el cual, no es el órgano que produce la manifestación de voluntad o la actividad estatal, el que define la naturaleza del acto, sino también la materia o sustancia de que está provista la misma. En consecuencia, de la amplia gama de actividad que se manifiesta en la administración pública, podemos identificar la que corresponde a la actividad administrativa, que por su complejidad la componen una diversidad de contenidos: la prestación de servicios públicos, las actividades de fomento, las funciones de policía, las labores de inspección, control y vigilancia, la ejecución de las obras públicas, que en últimas corresponde a los cometidos estatales.

De acuerdo con las atribuciones de los Alcaldes, consagradas en el artículo 315 de la Constitución Política y los literales b) y d) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, corresponde a éstos en materia de orden público, continuidad de la prestación de los servicios a su cargo y entre otras, las funciones de conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo Gobernador; así como la de dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso,

⁵Consejo De Estado- Sección Segunda- Subsección "A". Sentencia del 4 de marzo de 2010, Expediente No. 2003-00360-01 (3875-03), M.P. **ALFONSO VARGAS RINCÓN**.

medidas tales como: a) restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos; y b) Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo.

Se observa entonces que el Secretario de Gestión Institucional del **MUNICIPIO DE JAMUNDI**, imparte una serie de instrucciones o lineamientos para impulsar la prestación del servicio a través del teletrabajo, suspender la atención presencial del ciudadano y regular el trabajo de los contratistas, es decir, que fue expedida en ejercicio de las funciones administrativas, conforme lo establece el artículo 92 de la Ley 136 de 1994⁶, esto es, para regular el orden público.

6.2.3.- Ser expedido en desarrollo de los Decretos Legislativos expedidos por el Presidente de la República durante el Estado de Excepción.

De la revisión del contenido de la Circular No. 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020, expedida por el Secretario de Gestión Institucional del **MUNICIPIO DE JAMUNDI** se observa que éste impartió una serie de instrucciones o lineamientos para hacer uso de los medios virtuales con el fin de garantizar el cumplimiento de las actividades de los servidores públicos de dicho ente territorial. Igualmente, dispuso la forma en que se debía realizar el ingreso y permanencia del personal esencial que asista a las sedes respectivas, estableciendo el horario de trabajo y finalmente, estableció reglas para el servicio de los contratistas y supervisores de los contratos.

De la literalidad del acto objeto de control se observa que la la Circular No. 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020 se basa en dos Decretos Legislativos: el 440 del 20 de marzo y el 460 del 22 de marzo de 2020, expedidos en virtud del Decreto 417 de 2020 que declaró el estado de excepción en todo el territorio nacional.

De lo anterior se extrae que, el acto objeto de revisión, a través del cual el **MUNICIPIO DE JAMUNDI** adoptó una serie de medidas para proteger a los usuarios, servidores y contratistas y evitar la propagación del virus covid-19 tiene su origen en los Decretos 417, 440 y 460 de 2020, todos Decretos Legislativos expedidos durante el Estado de excepción.

En este punto la Sala debe destacar que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“el Decreto declaratorio de Estado de Excepción es un Decreto Legislativo por denominación constitucional”*⁷, lo cual significa que los actos administrativos territoriales generales que desarrollen las líneas

⁶ ARTÍCULO 92. DELEGACIÓN DE FUNCIONES. <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El Alcalde podrá delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos las diferentes funciones a su cargo, excepto aquellas respecto de las cuales exista expresa prohibición legal.

Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

En lo referente a la delegación para celebrar y ejecutar contratos, esta se regirá conforme a lo reglado en la Ley 489 de 1998 y la Ley 80 de 1993.

⁷Sentencia C-049 de 2012.

temáticas de los Decretos No. 417 del 17 de marzo de 2020 y No. 637 del 6 de mayo de 2020, por medio de los cuales se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, con ocasión de la pandemia derivada del Covid -19, pueden ser objeto del medio de control inmediato de legalidad.

En efecto, revisadas las justificaciones que tuvo el Decreto No. 417 de 2020 para declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se encuentra:

*“Que para efectos de **permitir la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos**, así como para evitar una mayor afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio, el Gobierno nacional considera necesario analizar todas las medidas tributarias.*

(...)

*Que **una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos.***

(...)

*Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y **de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario** y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales.*

*Que con **igual propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos**, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicios público de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario.” (Destacado de la Sala).*

Así las cosas, tal como lo ha señalado la doctrina, la jurisdicción contenciosa administrativa “no debe limitarse a un análisis formal al estudiar si avoca o no el conocimiento de los actos de la administración. Debe, por el contrario, determinar si los actos generales expedidos por alcaldes, gobernadores y el Gobierno Nacional fueron expedidos con el fin de hacer frente a la pandemia pues, si lo fueron, dichos actos han sido expedidos como desarrollo de los Decretos Legislativos durante los Estados de Excepción y requieren un control automático por parte del juez administrativo”⁸.

Es decir, la interpretación sistemática y teleológica, que incluye los decretos y actos administrativos expedidos con ocasión de la emergencia económica y social, declarada por razón de la pandemia, como

⁸El Consejo de Estado y su rol crucial en la pandemia, **ESTEBAN HOYOS CEBALLOS** y **JULIÁN GAVIRIA MIRA**, profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT. <https://www.elespectador.com/noticias/politica/el-consejo-de-estado-y-su-rol-crucial-en-la-pandemia-columna-918373>

competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, es más razonable y eficaz, pues en el fondo esta hermenéutica toma en cuenta no la relación puramente formal -de invocación externa del fundamento normativo- entre el acto administrativo con el decreto legislativo que dice desarrollar, sino la relación entre el nexo real y fáctico de las medidas administrativas con la causa de la perturbación del orden que se afronta; es decir, constata el nexo causal que vincula a los actos administrativos con la finalidad de conjurarlo o impedir la extensión de sus efectos⁹.

De modo pues que, al referirse a medidas relativas al orden público y tendientes a proteger a los servidores públicos, usuarios y contratistas y evitar la propagación del virus covid-19, es factible concluir que la Circular No. 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020 está desarrollando los Decretos Legislativos No. 417, 440 y 460 de 2020.

6.3.-PARÁMETROS PARA EJERCER EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

De tiempo atrás, el Honorable Consejo de Estado¹⁰ ha venido sosteniendo que el control integral involucra el estudio de los parámetros y límites formales y materiales, que deben ser observados para expedir el acto, lo que equivale a determinar su conformidad formal y material o de fondo respecto a las normas superiores que directamente le sirven de fundamento.

Así las cosas, la Sala procede a determinar y verificar el cumplimiento de los aludidos criterios:

6.3.1.- CRITERIOS FORMALES

6.3.1.1. Competencia

La Circular No. 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020 fue expedida por el Secretario de Gestión Institucional del **MUNICIPIO DE JAMUNDI**, en ejercicio de la atribución legal, establecida en el artículo 92 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 30 de la Ley 1551 de 2012, que establece que el Alcalde podrá delegar en los Secretarios de la alcaldía las diferentes funciones a su cargo. Delegación que la estableció al expedir el Decreto No. 182 del 21 de marzo de 2020, en la que señaló que los Secretarios de la entidad territorial deberán implementar estaciones de trabajo en casa por medio del uso de las TIC.

Lo anterior, permite establecer que delegó especialmente las funciones conferidas en los artículos 315 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto No. 457 de 2020 y la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 1552 de 2012.

⁹Corte Constitucional o catástrofe, **JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ**, ex Presidente del Consejo de Estado. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/administrativo-y-contratacion/corte-constitucional-o-catastrofe>

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de fecha mayo 24 de 2016, radicación núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00, Consejero Ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**. Sentencia de fecha 11 de mayo de 2020, expediente No. 11001-03-15-000-2020-00944-00, Consejero Ponente: **SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**.

Las disposiciones jurídicas en cita, señalan las funciones de los Alcaldes, dentro de las que se encuentran la de dirigir la acción administrativa del municipio y asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; de manera que, los mandatarios locales se encuentran habilitados para adoptar y delegar medidas como las que se establecieron en el acto bajo estudio, esto es, las relativas a la conservación, mantenimiento y/o restablecimiento del orden público y la prestación del servicio a través de la priorización del trabajo en casa, la utilización de los medios tecnológicos y regulando la prestación del servicio presencial, todas ellas con el fin de conjurar los efectos de la pandemia del covid-19 que tiene presencia en el país.

6.3.1.2. Requisitos de forma

El acto administrativo objeto de debate cumple a cabalidad con los requerimientos de tipo formal establecidos para esta clase de asunto: (i) firma: lleva la firma del Secretario de Gestión Institucional del **MUNICIPIO DE JAMUNDI**, quien por delegación establece los lineamientos de orden público que está en cabeza del Alcalde; (ii) motivación: expone los elementos jurídicos y fácticos que llevaron a la adopción de las medidas para conjurar las eventuales situaciones que se desencadenen con la propagación de la pandemia del covid-19 en el municipio; (iii) oportunidad: La Circular fue expedida en vigencia del estado de emergencia establecido por el Decreto 417 de 2020 y los Decretos 440 y 460 de 2020; (iv) La Circular se encuentra plenamente identificada, con número, fecha y encabezado.

6.3.2.- CRITERIOS MATERIALES

La Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de fecha mayo 24 de 2016¹¹, en el marco del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, explicó los criterios de conexidad y proporcionalidad, como requisitos materiales o de fondo. Sobre el primero indicó que, 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. Y precisó que, hay conexidad entre el Decreto Legislativo y el Decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa.

Sobre el criterio de proporcionalidad afirma que, se debe observar la correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlo.

Igualmente, en sentencia de fecha 11 de mayo de 2020, el Consejo de Estado¹² al realizar el control automático de legalidad de la Resolución No. 417 del 22 de marzo de 2020, expedida por la ANI, reiteró el concepto de los juicios de conexidad y proporcionalidad, basando su control en dichos

¹¹ Radicación núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00, con ponencia del Consejero **GUILLERMO VARGAS AYALA**.

¹² Expediente No. 11001-03-15-000-2020-00944-00, con ponencia de la Consejera **SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**.

criterios materiales, señalando que debía verificarse en cuanto al primero, si el acto objeto de revisión guardaba relación con las causas que generaron la declaratoria de excepción y las normas que le dieron sustento al Decreto Legislativo que desarrollaba y en cuanto al segundo, si se instrumentalizaban las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, en ese caso, para la atención de la emergencia sanitaria causada por la presencia del virus Covid -19.

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia C- 723 de 2015, identificó un grupo de juicios, que sirven de estructura metodológica para el control material de los Decretos de desarrollo del estado de emergencia, en particular, y de los estados de excepción, en general, los cuales fueron aplicados por la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en sentencia del 29 de mayo de 2020 (expediente 2020-309). Estos juicios son los siguientes:

6.3.2.1. Juicio de conexidad material

Este juicio implica la comprobación relativa a que las medidas contenidas en el Decreto de desarrollo, estén referidas a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia. Esta conexidad material es de carácter interno y externo. La conexidad interna refiere a que las medidas adoptadas estén intrínsecamente vinculadas con las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente. La conexidad externa consiste en la verificación acerca de la relación entre la medida y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.

Para el caso particular de los Decretos de desarrollo del estado de emergencia, los criterios que sirven para acreditar el cumplimiento del requisito de conexidad material son (i) que la medida de que se trate tenga como finalidad exclusiva la superación del estado de emergencia e impedir la extensión de sus efectos, siendo inadmisibles medidas con finalidades diferentes; y (ii) que dichas medidas tengan una relación directa y específica con los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia. Ello implica que disposiciones de excepción que carezcan de un vínculo de esa naturaleza o este resulte apenas mediato, son contrarias a la Constitución.

En el *sub lite*, como se ha venido señalando, a través de la Circular No. 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020 el **MUNICIPIO DE JAMUNDI** adoptó una serie de medidas para proteger a los servidores públicos, contratistas y usuarios, para evitar la propagación del virus covid-19. Al respecto se tiene que, una de las principales razones que dieron origen a la declaratoria del estado de excepción a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, fue que el 7 de enero de 2020 la **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD**, identificó el nuevo coronavirus - covid-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional, razón por la cual el 9 de marzo de 2020, la citada Organización solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

Además, téngase en cuenta que con el Decreto No. 440 del 20 de marzo de 2020¹³, estableció un procedimiento que se debe seguir para el pago de los contratistas del Estado, el cual fue desarrollado en la Circular 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020.

Así las cosas, se concluye que las medidas adoptadas en materia de orden público por parte del **MUNICIPIO DE JAMUNDI** a través de la Circular objeto de estudio, se relacionan directamente con los hechos que dieron origen a la declaratoria del estado de excepción, como quiera que tienden a impedir la propagación del virus Covid-19 en la citada municipalidad y a atacar la problemática que éste ha generado en materia de orden público, privilegiando la utilización de los medios digitales y el trabajo en casa.

6.3.2.2. Juicio de ausencia de arbitrariedad

Este juicio refiere a la comprobación que en el Decreto de desarrollo no se prevea alguna de las medidas prohibidas para el Gobierno en el marco de los estados de excepción. De acuerdo con el artículo 7° de Ley Estatutaria 137 de 1994 sobre Estados de Excepción (LEEE), estas prohibiciones están dirigidas a mantener la vigencia del Estado de Derecho a través de la garantía del núcleo esencial de los derechos fundamentales.

En relación con este juicio, la honorable Corte Constitucional ha señalado que se debe verificar que las medidas adoptadas en los Decretos Legislativos: (i) no suspendan o vulneren los derechos fundamentales y que (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público, en particular, que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

Al respecto se tiene que, la Circular 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020 adoptó medidas relacionadas con el orden público, concretamente en lo relacionado al trabajo en casa de los servidores públicos y contratistas, suspensión de la atención al público y estableció unas reglas para los contratistas y supervisores de los contratos.

A juicio de la Sala, dichas directrices no suspenden ni vulneran gravemente los derechos fundamentales de la población, servidores públicos o contratistas, por el contrario, lo que se hace es imponer una serie de limitaciones y/o restricciones en materia de circulación y movilidad con el fin de evitar la propagación del virus covid-19, con lo cual se busca preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del coronavirus covid-19, garantizando la continuidad de la prestación de los servicios por parte del **MUNICIPIO DE JAMUNDI**.

Por último, debe indicarse que la Circular objeto de estudio no afecta en ninguna medida el normal funcionamiento de las ramas del poder público, pues las restricciones allí dispuestas no guardan relación con el desarrollo

¹³ Artículo 9. Procedimiento para el pago de contratistas del Estado. Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las entidades estatales deberán implementar para la recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro de sus contratistas, mecanismos electrónicos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6161 del Estatuto Tributario.

de dichas actividades, por lo que ha de entenderse que este juicio está debidamente cumplido.

6.3.2.3. Juicio de intangibilidad:

Las normas del bloque de constitucionalidad que sirven de parámetro para el control de los Decretos dictados al amparo de los estados de excepción prevén un grupo de derechos intangibles, los cuales no pueden ser afectados en razón de dichas medidas excepcionales, so pena de contrariar el orden normativo superior. Estas garantías, de acuerdo con el artículo 4° de la LEEE, norma que enlista las salvaguardas que sobre ese particular ofrece el derecho internacional de los derechos humanos, son el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

En relación con este juicio, se tiene que una vez contrastado el acto administrativo bajo estudio y las prerrogativas que enlista el artículo 4° de la Ley 137 de 1994, se observa que éste no contiene medida alguna que afecte los derechos fundamentales allí contemplados, ni mucho menos aquellos señalados como intangibles por la jurisprudencia constitucional, pues se reitera, el Secretario de Gestión Institucional del **MUNICIPIO DE JAMUNDI**, a través de la Circular del 23 de marzo de 2020, fundamentado en la declaratoria del Estado de Emergencia y los decretos que lo desarrollan, adoptó una serie de medidas y restricciones al orden público, concretamente en materia de prestación del servicio público en la entidad territorial, garantizando la continuidad del mismo, con el fin de preservar la salud y la vida de los servidores públicos, usuarios y contratistas, con miras a evitar el contacto y la propagación del coronavirus covid-19.

6.3.2.4. Juicio de no contradicción específica

Lo que exige este juicio es que las medidas concretas adoptadas por el Gobierno en virtud del estado de emergencia, no se opongan a las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos, aplicables a los estados de excepción. En concreto, señala la jurisprudencia en comentario que el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, es el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Dentro de esas prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y reiterado por la legislación estatutaria, la de desmejorar mediante las normas de excepción los derechos sociales de los trabajadores.

Los requisitos anteriores son de naturaleza general y su incumplimiento genera una abierta contradicción entre el Texto Constitucional y el decreto legislativo correspondiente.

En lo que respecta a este juicio, advierte la Sala que se encuentra satisfecho, en la medida que ninguna prohibición particular de los Estados de Excepción es contradicha por las medidas materia de estudio.

En efecto, la Circular 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020 no desconoce los límites previstos en los artículos 47, 49 y 50 de la Ley 137 de 1994, pues el primero de tales límites, esto es, que los decretos legislativos expedidos tengan por única finalidad conjurar la crisis, impedir la extensión de sus efectos y que guarden relación directa y específica con el Estado de Excepción, es cumplido, en la medida que las disposiciones restrictivas adoptadas por el **MUNICIPIO DE JAMUNDI** se derivan del decreto del Estado de Emergencia en el territorio nacional, como consecuencia de la coyuntura sanitaria que se presenta por la presencia de la pandemia del covid-19, y tiene como propósito mitigar la propagación del virus en dicha localidad. Además, desarrolla los lineamientos e instrucciones dadas a los Alcaldes y Gobernadores para expedir normas en materia de orden público, a través de los Decretos No. 440 y 460 de 2020.

Por otra parte, en relación con los otros dos elementos, para la Sala resulta claro que el articulado de la Circular *sub examine* no contiene norma alguna (i) que despierte siquiera mínima sospecha por afectar la competencia del Congreso para reformar, derogar o adicionar este o cualquier otro decreto legislativo, o (ii) que desmejore los derechos sociales de los trabajadores; por tanto, se concluye que, en el presente asunto, también se supera el juicio de no contradicción específica.

6.3.2.5. Juicio de finalidad

Conforme a este juicio, se debe determinar si el objetivo buscado por el Decreto de desarrollo está relacionado con la superación de la crisis que dio lugar a la declaratoria de la emergencia y/o a impedir la extensión de sus efectos.

En el caso concreto, basta con indicar que de la lectura del contenido motivacional de la Circular 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020, se advierte que su expedición se da con ocasión de la problemática relacionada con el orden público y la salubridad pública generada por el virus covid-19 y las medidas allí adoptadas, fueron dictadas en procura de prevenir y atender la presencia de la pandemia en el **MUNICIPIO DE JAMUNDI** y contener los efectos que de la misma se pueden derivar.

6.3.2.6. Juicio de motivación suficiente

De acuerdo con este juicio, debe verificarse si el Presidente ha apreciado los motivos que llevan a imponer un régimen legal de excepción y, a su vez, ha presentado las razones que fundamentan las medidas adoptadas.

En lo que respecta a la motivación suficiente de las acciones estatales contenidas en la Circular *sub examine*, se observa que en éste se señalaron de manera explícita las motivaciones que llevaron a la adopción de medidas para contrarrestar la pandemia generada por el virus covid-19 en el **MUNICIPIO DE JAMUNDI**.

En efecto, es evidente para la Sala que a través de la Circular 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020, el **MUNICIPIO DE JAMUNDI** privilegio el uso de la tecnología, priorizando el trabajo en casa, con el fin de garantizar la continuidad del servicio del ente territorial. Además, estableció una serie de instrucciones para el personal esencial que debe asistir a las sedes de trabajo. Además, estableció la forma en que debe supervisarse y pagar a los contratistas del Municipio.

Por lo tanto, tales determinaciones encuentran suficiente motivación, conforme las consideraciones del citado acto administrativo, así: i) la Organización Mundial de la Salud declaró que el brote covid-19 es una pandemia especialmente por la velocidad de propagación y solicitó a los Estados tomar acciones y medidas urgentes para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de medidas de prevención y mitigación para el contagio; ii) para cumplir con la orden impartida por el Alcalde del **MUNICIPIO DE JAMUNDI** a través del Decreto No. 0182 del 21 de marzo de 2020, en concordancia con lo establecido en el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República, se establecen medidas para impulsar la prestación del servicio a través del teletrabajo y suspender la atención presencial del ciudadano; iii) conforme lo establece el artículo 9º del Decreto Legislativo 440 del 20 de marzo de 2020, se estableció el procedimiento que se debe seguir para el pago de contratistas del Estado; y iii) el Decreto 457 del 20 de marzo de 2020, impartió una serie de instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus covid-19 y el mantenimiento del orden público.

En virtud de lo anterior, se concluye que las decisiones adoptadas por el Gobierno local tuvieron un sustento suficiente, cumpliéndose de esta forma con el requisito constitucional en comento.

6.3.2.7. Juicio de necesidad

Este requisito tiene naturaleza compleja, puesto que contiene tanto un presupuesto índole fáctica como jurídica. Así, el juicio de necesidad apunta a determinar si la medida adoptada es necesaria para conjurar los hechos que dieron lugar al estado de emergencia o a limitar sus efectos. Para ello se deben apreciar dos aspectos definidos: El primero, relativo a si el Presidente incurrió en error manifiesto en la apreciación de la necesidad de la medida, de modo que esta carecía de toda vocación de utilidad para superar el estado de emergencia y/o evitar la extensión de los efectos de los hechos que la motivaron. El segundo, relacionado con la evaluación acerca de la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional, evaluación denominada por la jurisprudencia como *juicio de subsidiariedad*.

Frente a la acreditación del juicio de necesidad, la Sala encuentra que en efecto las medidas adoptadas frente al orden público, principalmente en la prestación de servicios en las sedes de trabajo del **MUNICIPIO DE JAMUNDI**, se originaron por el estado de emergencia y con el fin evitar que los efectos de la pandemia se extiendan. Lo anterior, en consideración a que, como se indicó en precedencia y conforme a las consideraciones del Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020: i) es necesario permitir la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos; ii) para proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario; iii) habitar la utilización de medios tecnológicos; y iv) una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, entre otros aspectos.

Por lo tanto, las medidas adoptadas en la Circular del 23 de marzo de 2020, son necesarias para conjurar la crisis que se pueda presentar en el **MUNICIPIO DE JAMUNDI** y evitar la propagación de sus efectos.

6.3.2.8. Juicio de incompatibilidad

Este juicio, que opera de manera correlativa con el juicio de subsidiariedad, busca determinar si el Gobierno expuso las razones por las cuales el régimen legal ordinario, en el caso que la medida analizada lo suspenda, es incompatible con el estado de emergencia.

Revisado el acto sometido a control, se observa que en dicha circular se precisa que las medidas adoptadas en materia de orden público, esto es, circulación, atención al público y prestación del servicio, tienen como finalidad mitigar la emergencia sanitaria dentro de la jurisdicción y fueron impuestas de acuerdo con el hecho comprobado por la pandemia del covid-19 en todo el territorio nacional, pues ante la rápida propagación del virus y el aumento exponencial de los casos de contagios según la Organización Mundial de la Salud, las medidas ordinarias que regulan el orden público resultan incompatibles para lograr los objetivos inmediatos de la medida excepcional, el cual no es otro distinto a conjurar la situación que por la emergencia sanitaria y de salud representa la pandemia del coronavirus, de manera que se garanticen el goce efectivo y oportuno de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

6.3.2.9. Juicio de proporcionalidad

El cumplimiento de este juicio exige de la medida dos cualidades particulares. En primer término, la medida excepcional debe guardar proporcionalidad con los hechos que busca conjurar o limitar en sus efectos. En segundo término, dicha medida debe imponer limitaciones o restricciones a derechos y garantías constitucionales en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad.

Las medidas adoptadas en la Circular del 23 de marzo de 2020 sometida 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, como quiera que, según se ha venido exponiendo, debido a la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del covid-19, se hacía necesario acudir a medidas extraordinarias y acciones efectivas e Inmediatas por parte de los gobiernos, las personas y las empresas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del covid-19 y mitigar sus efectos, tal y como se consagró expresamente en el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

De manera que, las decisiones de carácter administrativo contenidas en la Circular están plenamente justificadas como quiera que resulta palmario que buscan proteger a la población y servidores públicos de dicha municipalidad; así como hacerle frente a la pandemia que motivó la declaratoria del Estado de Excepción.

6.3.2.10. Juicio de no discriminación

Este juicio, que se deriva de cláusulas particulares del derecho internacional de los derechos humanos, replicadas por los contenidos de la LEEE, está dirigido a verificar si la medida objeto de estudio no impone una discriminación injustificada por motivos de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar u opinión política o filosófica.

Por último, no se observa que la Circular objeto de estudio establezca alguna discriminación injustificada, pues de su contenido se desprende que las decisiones administrativas allí adoptadas están dirigidas a prevenir y proteger a todos los empleados, usuarios y contratistas del **MUNICIPIO DE JAMUNDI** de la propagación del virus Covid-19, por lo que sus efectos cobijan a todos los habitantes de dicha municipalidad.

En virtud de lo expuesto, la Sala declarará ajustado a derecho la Circular No. 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020, al considerar que cumple con todos los criterios formales y materiales para su formación.

No sobra advertir que, el estudio de legalidad aquí adelantado produce efectos de cosa juzgada relativa, esto es, sólo frente a los aspectos analizados y decididos en esta providencia.

7. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que la Circular No. 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020, expedida por el Secretario de Gestión Institucional del **MUNICIPIO DE JAMUNDI**, se encuentra ajustada a derecho, conforme a los argumentos expuestos en precedencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, **NOTIFICAR** esta providencia por vía electrónica al ente territorial y al Ministerio Público.

TERCERO: Publíquese esta decisión, en las páginas web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para conocimiento de la comunidad.

CUARTO: ORDENAR al señor Alcalde del **MUNICIPIO DE JAMUNDI** o a quien él delegue para tales efectos, que a través de la página web oficial de esa entidad municipal, se publique este proveído a fin de que todos los interesados tengan conocimiento de esta decisión. La Secretaría del Tribunal requerirá a la referida entidad estatal para que presente un informe sobre el cumplimiento de esta orden.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Los Magistrados,


PATRICIA FEUILLET PALOMARES
Salva Voto


OSCAR ALONSO VALERO NJSIMBLAT
Salva Voto


LUZ ELENA SIERRA VALENCIA
Salva Voto


JHON ERIC CHAVES BRAVO
Salva Voto Parcial


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

Salva Voto Parcial



OMAR EDGAR BORJA SOTO

Aclara Voto



OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

Aclara Voto



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ


Magistrado

Aclara Voto



ZORANNY CASTILLO OTALORA

Magistrada



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES

Magistrada



RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

RADICADO: 76001-23-33-000-2020-00314-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO: CIRCULAR 35-08-01-0016 DE 2020
AUTORIDAD: MUNICIPIO DE JAMUNDÍ

TEMA: SALVAMENTO DE VOTO

Santiago de Cali, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Con el debido respeto por la decisión mayoritaria de la Sala, nos permitimos salvar el voto en la sentencia que declara ajustada a derecho la Circular 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020, expedido por el secretario de Gestión Institucional del municipio de Jamundí.

A nuestro juicio, la Circular 35-08-01-0016 de 2020 no se trataba de una medida expedida en desarrollo de un decreto legislativo y, por ende, no era susceptible de control inmediato de legalidad.

Para justificar el enjuiciamiento, la sentencia refiere que *«de la literalidad del acto objeto de control se observa que la Circular No. 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020 se basa en dos Decretos Legislativos: el 440 del 20 de marzo y el 460 del 22 de marzo de 2020, expedidos en virtud del Decreto 417 de 2020 que declaró el estado de excepción en todo el territorio nacional»*.

La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en posición mayoritaria, ha sostenido que un decreto legislativo es susceptible de desarrollo cuando la parte resolutoria establece mandatos, autorizaciones o, incluso, prohibiciones a ciertas autoridades, que ameriten el ejercicio de competencias normativas para lograr concretar lo dispuesto por el decreto legislativo. En resumen, el desarrollo del decreto legislativo implica la existencia de otro acto normativo que adopte decisiones tendientes a lograr su ejecución o aplicación.

A pesar de que sí se invocan los decretos legislativos 440 de 2020 y 460 de 2020, lo cierto es que las medidas adoptadas en la Circular 35-08-01-0016 de 2020 no pueden ser tenidas como desarrollo de esos decretos legislativos. Ello, por cuanto la circular lo

que hace es dispone el trabajo en casa para determinados casos¹ y establecer una jornada laboral continua, que cobijaría la atención al público.

No se desconoce que la circular refiere que *“la Secretaría de Hacienda, durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, implementará estrategias de recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro de contratistas de la administración central, utilizando mecanismos electrónicos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 616.1 del Estatuto Tributario”*, pero ello no implica que se esté desarrollando el artículo 9 del Decreto Legislativo 440 de 2020².

A nuestro juicio, la circular en sí misma no está implementando estrategias para la recepción, trámite y pago de facturas de los contratistas, pues únicamente establece que eso estará a cargo de la Secretaría de Hacienda. Por ende, estimamos que ese artículo 9 del Decreto Legislativo 440 estará siendo desarrollado por la directriz, circular u acto administrativo que defina cuáles van a ser esas estrategias de recepción, trámite y pago de facturas, mas no la Circular 35-08-01-0016 de 2020, que, como se vio, definió medidas de trabajo en casa y jornada continua.

Por ende, no debió emitirse sentencia de fondo sobre el control inmediato de legalidad de la Circular 35-08-01-0016 de 2020. En gracia de discusión, si se admitiera que se estaba desarrollando el artículo 9 del Decreto 440 de 2020, el control inmediato de legalidad debió limitarse únicamente a esa medida.

Dejamos así expuestas las razones que motivaron que nos apartáramos de la decisión mayoritaria de la Sala.

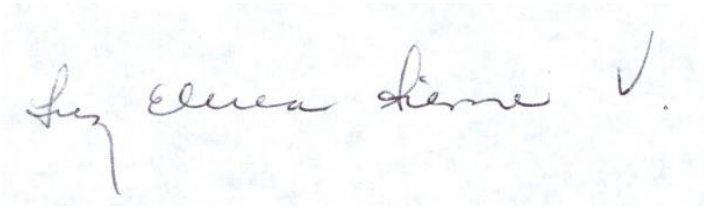
Los magistrados,



PATRICIA FEUILLET PALOMARES

¹ Se precisa que esa medida no puede ser tenida como desarrollo del Decreto Legislativo 491 de 2020, pues ese decreto legislativo fue expedido el 28 de marzo de 2020 y la circular fue expedida e 23 de marzo de 2020, es decir, cinco (5) días antes.

² Artículo 9. Procedimiento para el pago de contratistas del Estado. Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, las entidades estatales deberán implementar para la recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro de sus contratistas, mecanismos electrónicos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 616.1 del Estatuto Tributario.

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is written in a cursive style and reads "Luz Elena Sierra V." with a checkmark at the end.

LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is written in a stylized, cursive style and reads "Oscar Alonso Valero Nisimblat".

OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALA PLENA

SENTENCIA DE UNICA INSTANCIA

Magistrado Ponente: Dr. RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO	CIRCULAR NO. 35-08-01-0016 DEL 23 DE MARZO DE 2020, EXPEDIDA POR EL SECRETARIO DE GESTIÓN INSTITUCIONAL DEL MUNICIPIO DE JAMUNDI
RADICACIÓN	76001-23-33-000-2020-00314-00

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO.

Con el acostumbrado respeto por la decisión tomada por la Sala mayoritaria, me permito manifestar mi desacuerdo parcial con la decisión, con fundamento en lo siguiente:

La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, , al efectuar el control inmediato de legalidad sobre la Circular No. 35-08-01-0016 del 23 de marzo de 2020, expedida por el Secretario de Gestión Institucional del **MUNICIPIO DE JAMUNDI**, por medio del cual se establece los *“lineamientos internos para la contención del virus Covid-19 y garantizar la eficiente prestación de los servicios a cargo de la Administración Municipal”*, conforme lo establece el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, la declaró ajustada a derecho.

Como efectivamente se ha analizado en Sala Plena, la interpretación 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 mi consideración, salvo lo establecido en el literal d del numeral 4 de la Circular que reguló en el Municipio lo establecido en el Decreto legislativo 440 de 2020 relacionado con la aplicación de las tecnologías al procedimiento contractual, la misma contiene disposiciones que no están

MEDIO DE CONTROL
ACTO ADMINISTRATIVO

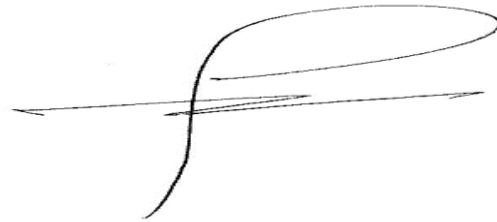
RADICACIÓN

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
CIRCULAR NO. 35-08-01-0016 DEL 23 DE MARZO DE 2020 DEL
MUNICIPIO DE JAMUNDI- VALLE DEL CAUCA
76001-23-33-000- 2020-00314-00

encaminadas a desarrollar actos legislativos, por tanto, los aspectos señalados no eran susceptibles de control inmediato de legalidad.

Fecha ut supra.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'J' followed by a horizontal line and a curved flourish.

JHON ERICK CHAVES BRAVO.

Magistrado.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
EXPEDIENTE:	2020-00314
ACTO OBJETO DE CONTROL	Circular 35.08.01.0016 del 23 de marzo de 2020, expedido por el Municipio de Jamundi / M.P. Ronald O. Cedeño B.
Asunto:	ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO OMAR EDGAR BORJA SOTO

La circular trata sobre el trabajo en casa como medida transitoria en el municipio de Jamundí desde el 25 de marzo al 13 de abril con el fin de proteger la vida y la salud de los servidores públicos y la salubridad pública en general constituyéndose en medida de asilamiento preventivo durante la jornada laboral sin que estén en vacaciones, permisos, ni en licencia, suspendiendo la atención presencial al ciudadano en los trámites y servicios de la administración municipal, los cuales se ofrecen a través de los canales no presenciales como la página web, correos institucionales y líneas telefónicas, adoptando horarios flexibles con el fin de evitar aglomeración de ciudadanos y concentración de trabajadores. En relación con los contratistas la circular se remite al Decreto nacional 440 de 20 de marzo de 2020 autorizando a la Secretaría de Hacienda para implementar estrategias de recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro utilizando mecanismos electrónicos sin perjuicio de las excepciones de teletrabajo.

Aunque la circular no se refiere específicamente a las comisarías, el suscrito magistrado considera que también desarrolla el decreto 460/20.- sobre la prestación del servicio por parte de las **comisarías de familia**, además del decreto nacional 440/20.

En estos términos, dejó expuesto mi aclaración de voto. Cordialmente,



OMAR EDGAR BORJA SOTO

Magistrado
Fecha *ut supra*.