



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, tres (3) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

Expediente: 19001 23 33 004 2020 00293 00
Acto administrativo: Decreto N° 1785 del 9 de abril de 2020
Expedido por la Alcaldía Municipal de Popayán (Cauca)
Medio de control: Control Inmediato de Juridicidad

SENTENCIA

I. Antecedentes

1.1. El acto objeto de revisión

El acto administrativo a revisar y cuyo texto se transcribe en su integridad, es el siguiente:

DECRETO No 20201000001785 DEL 9 ABRIL DE 2020

“POR MEDIO DEL CUAL SE CONVOCA A SESIONES EXTRAORDINARIAS AL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE POPAYÁN”

ALCALDÍA DE POPAYÁN

EL ALCALDE DE POPAYÁN, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el numeral 8º del artículo 315 de la Constitución Política, el parágrafo 2 del artículo 23 de la ley 136 de 1994, y

CONSIDERANDO:

1. De conformidad con numeral 8º del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 23 de la Ley 136 de 1994, es atribución del Alcalde Municipal convocar al Concejo a Sesiones Extraordinarias en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado.
2. El Honorable Concejo Municipal de Popayán, como máxima corporación administrativa del Municipio, es un actor determinante de todos y cada uno de los proyectos que se requieren para el desarrollo de la ciudad.

3. Teniendo en cuenta la actual emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud mediante Resolución No 385 de 12 de marzo de 2020, y los decretos expedidos por el Presidente de la República para conjurar los efectos nocivos de la expansión del virus SARS COV-2, en especial, el Decreto 417 de 2020, por medio del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo territorio colombiano, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 457 de 2020, en el que se dispuso la medida de aislamiento preventivo obligatorio, y, el Decreto 530 de 2020 en el que se amplió la vigencia de la mencionada medida hasta el 27 de abril de 2020.

4. Mediante Decreto Ley 491 de 2020, el Presidente de la República, estableció lo siguiente:

“Artículo 12. Reuniones no presenciales en los órganos colegiados de las ramas del poder público. Sin perjuicio de las disposiciones contenidas en las normas vigentes, los órganos, corporaciones, salas, juntas o consejos colegiados, de todas las ramas del poder público y en todos los órdenes territoriales, podrán realizar sesiones no presenciales cuando por cualquier medio sus miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado.

Las convocatorias deberán realizarse de conformidad con los respectivos reglamentos y garantizar el acceso a la información y documentación requeridas para la deliberación. Las decisiones deberán adoptarse conforme a las reglas de decisión previstas en los respectivos reglamentos, de todo lo cual deberá quedar constancia en las actas correspondientes a dichas sesiones, cuya custodia estará a cargo de sus secretarios.

Excepto los asuntos y deliberaciones sujetas a reserva, como las de los órganos colegiados de la rama judicial, las sesiones no presenciales deberán ser públicas, para lo cual se deberá utilizar únicamente los medios o canales habilitados para el efecto en el reglamento.

Lo dispuesto en el presente artículo tendrá vigencia hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social”. (Subrayado fuera de texto original).

5. El Acuerdo 001 de 2019, por medio del cual se adoptó el Reglamento Interno del Concejo Municipal de Popayán, en el literal J del Artículo 25, establece las modalidades de sesión, consagrando las sesiones no presenciales de la siguiente manera:

“J). SESIONES NO PRESENCIALES. El presidente del Concejo Municipal por acto motivado podrá declarar que por razones de orden público, intimidación o amenaza, no es posible que los concejales o algunos de ellos concurren a la sede habitual y autorizar que participen de las sesiones de manera no presencial.

Para tal fin los concejales podrán deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva, utilizando para el efecto los avances tecnológicos en materia de telecomunicaciones. Los mismos medios podrán emplearse con el fin de escuchar a quienes desean rendir declaraciones verbales o escritas sobre hechos o temas que requieran ser debatidos o puedan aportar información o elementos de juicio útiles para las decisiones del Concejo Municipal (ley 1551 de 2012 Art. 15)”

6. El párrafo 3 del artículo 23 de la Ley 136 de 1994, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1148 de 2007, establece que, la presidencia de los concejos, por acto motivado y sustentado en razones de perturbación del orden público, puede permitir que sus miembros participen de las reuniones de la Corporación de manera no presencial y que, para ese fin, pueden deliberar y decidir por medios electrónicos idóneos, tales como la videoconferencia; este párrafo fue

Expediente: 19001-23-33-004-2020-00293-00
Acto administrativo: Decreto N° 1785 del 9 de abril de 2020, Popayán
Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE JURIDICIDAD

adicionado por el artículo 15 de la Ley 1551 de 2012, el cual prevé que, cada Concejo debe expedir un acto administrativo motivado en el que determine los requisitos para sesionar por medios no presenciales y que el Personero fungirá como veedor y verificador del uso proporcional, justificado y adecuado de esta medida.

7. El concepto de orden público, como lo ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia C-128 de 2019, incluye la garantía de condiciones de salubridad:

“En un Estado Social de Derecho, la preservación del orden público representa el fundamento y el límite de las competencias de Policía. Al referirse al orden público, este Tribunal lo ha definido como “el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos”. Así las cosas, la Corte ha considerado que este deber de protección es función, principalmente, de las autoridades de Policía por ser las encargadas de garantizar el derecho constitucional fundamental a la salvaguarda de todas las personas dentro del territorio de la República.”.

Recientemente, en la sentencia C-225 de 2017 la Sala Plena de la Corte Constitucional se ocupó de definir el concepto de orden público, así:

“La importancia constitucional del medio ambiente sano, elemento necesario para la convivencia social, tal como expresamente lo reconoció la Ley 1801 de 2016, implica reconocer que el concepto clásico de orden público, entendido como “el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos”, debe completarse con el medio ambiente sano, como soporte del adecuado desenvolvimiento de la vida en sociedad. En este sentido, el orden público debe definirse como las condiciones de seguridad, tranquilidad y de sanidad medioambiental, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana” (negritas fuera de texto original).

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Convocar al Honorable Concejo Municipal de Popayán a Sesiones Extraordinarias durante máximo ocho (8) días, los cuales deberán cumplirse entre el día 13 de abril de 2020 y el día 25 de abril de 2020 como fecha límite, con el fin de estudiar y decidir sobre los siguientes Proyectos de Acuerdo:

1. PROYECTO DE ACUERDO “POR MEDIO DEL CUAL SE OTORGAN FACULTADES AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE POPAYÁN, PARA CONCEDER PLAZOS EN EL PAGO DEL IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO VIGENCIA 2020 Y DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SU COMPLEMENTARIO DE AVISOS Y TABLEROS DEL PERIODO GRAVABLE 2019 EN LA VIGENCIA 2020”.

2. PROYECTO DE ACUERDO “POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DE POPAYÁN PARA ENTREGAR A TÍTULO DE DONACIÓN A LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL - POLICÍA METROPOLITANA DE POPAYÁN, ELEMENTOS Y BIENES PARA LA SEGURIDAD VIAL”

ARTÍCULO SEGUNDO: Durante las Sesiones Extraordinarias convocadas en el artículo anterior, el H. Concejo Municipal también podrá ocuparse de darle curso legal a la reglamentación de las sesiones no presenciales establecidas en el literal J del artículo 25 del Acuerdo 001 de 2019, por medio del cual, se adoptó el Reglamento Interno del Concejo Municipal de Popayán.

Expediente: 19001-23-33-004-2020-00293-00
Acto administrativo: Decreto N° 1785 del 9 de abril de 2020, Popayán
Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE JURIDICIDAD

ARTÍCULO TERCERO: Remítase copia al Honorable Concejo Municipal de Popayán para su trámite respectivo

ARTÍCULO CUARTO: El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Popayán a los 9 días del mes de abril de 2020.

JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN
Alcalde Municipal

1.2. Actuación procesal

Por auto del 23 de abril de 2020, se ordenó la fijación en lista por el término de diez (10) días, tanto en el Portal Web de la Corporación como en la del municipio. Las notificaciones se surtieron de manera electrónica, en la misma fecha.

El ente territorial no allegó los antecedentes del acto a revisar y los ciudadanos no intervinieron dentro del término dispuesto para ello.

1.3. Intervención del Ministerio Público

La señora Procuradora 40 Judicial II para Asuntos Administrativos, expresó que el Decreto 1785 del 9 de abril debe declararse improcedente, porque si bien en la motivación del acto administrativo hace referencia a la declaración por parte del Gobierno Nacional del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y de los otros decretos presidenciales proferidos dentro del marco del estado de excepción, es claro que se trata de un acto dentro del giro ordinario de las funciones administrativas que le competen, y aunque es un acto administrativo de contenido general, el decreto no tiene como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedido en el estado de excepción ni tiene estrecha relación con este.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. La competencia

El Tribunal es competente para conocer en única instancia el presente proceso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 151, numeral 14 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994.

2.2. Marco jurídico y jurisprudencial del control inmediato de juridicidad

La Carta Política de 1991 establece tres estados de excepción: guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social, ecológica o grave calamidad pública. Cuando en nuestro país se presentan estas situaciones que salen del rumbo ordinario, el ejecutivo está facultado para adoptar medidas que sirvan para conjurar las crisis y se pueda volver a la normalidad.

Sin embargo, la misma Constitución prevé un mecanismo para frenar los posibles abusos en que pueda incurrir el Gobierno Nacional, en el ejercicio esas facultades discrecionales adoptadas en esos periodos “excepcionales”. Eso es el control inmediato de juridicidad, el medio por el cual la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo busca salvaguardar la vigencia del Estado Social de Derecho.

Este se activa una vez proferido por parte del Gobierno Nacional, el decreto de cualquiera de los estados de excepción arriba mencionados y como se dijo, su objetivo primordial es vigilar esos poderes discrecionales de los que se inviste el Ejecutivo, para que a través de los actos administrativos que se expiden durante su vigencia, no trasgredan la supremacía de la Constitución y tampoco limiten sin proporción los derechos fundamentales y muy especialmente, aquellos que ni siquiera en dichas situaciones de anormalidad, pueden sufrir limitación alguna como la vida, la dignidad humana, la salud, debido proceso, etc. En el caso de los decretos del orden nacional, será el Consejo de Estado el competente para conocerlos y la Corte Constitucional como protectora de la Carta Magna, se ocupará del examen de constitucionalidad de la medida adoptada.

Se encuentra contemplado en el artículo 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción –Ley 137 de 1994- y en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011. Este mecanismo es automático, autónomo e integral, correspondiéndole a esta Corporación analizar la finalidad y la proporcionalidad de las medidas adoptadas en el marco de su vigencia, pero especialmente frente aquellos actos expedidos por las autoridades del orden **departamental y municipal**.

Frente al Control Inmediato de Juridicidad, la doctrina especializada¹ ha indicado lo siguiente:

“2355. El control inmediato de legalidad constituye un mecanismo de revisión automático e integral de los actos administrativos ligados a los estados de excepción que, por lo mismo, no exige demanda de parte para su activación, toda vez que desde la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011², lo dota de esa peculiar connotación. Conforme a lo dispuesto en la actual normativa procesal se tienen los siguientes rasgos característicos : i) opera sobre las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de función administrativa en desarrollo de decretos legislativos durante estados de excepción; ii) el conocimiento de esos asuntos se determina por razón de la autoridad que expidió la medida así: a) Tribunales administrativos cuando se trate de actos dictados por autoridades departamentales o municipales, a tenor del numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, y b) Consejo de Estado, tratándose de autoridades nacionales; iii) las autoridades deben remitir dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes el acto al juez competente y, en caso de no ser así, el juez aprehenderá de oficio su conocimiento.

2356. La revisión del juez administrativo versa, en esencia, sobre aspectos formales (competencia de la autoridad y observancia de las formas propias para la expedición del acto) y sustanciales o de fondo (conexidad entre la parte motiva y resolutive del acto)

¹ Jaime Orlando Santofimio Gamboa, “Compendio de Derecho Administrativo”, Universidad Externado de Colombia, 2017.

² Ley 1437 de 2011. “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 un 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.

Expediente: 19001-23-33-004-2020-00293-00
Acto administrativo: Decreto N° 1785 del 9 de abril de 2020, Popayán
Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE JURIDICIDAD

revisado y los motivos que condujeron a la declaratoria del estado de excepción y proporcionalidad de las medidas adoptadas) , garantizando así una revisión integral del acto en orden a proteger la juridicidad del ordenamiento en circunstancias de excepción.”

Respeto a las características de este mecanismo, el Consejo de Estado³ las ha sintetizado así:

“El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo.

El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción.

En oportunidades anteriores, la Sala⁴ ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

*a) **Es un proceso judicial** porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.*

*b) **Es automático e inmediato** porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.*

*c) **Es autónomo**, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.*

*d) **Es integral**, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción*

En principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad previsto en la ley estatutaria 137.

En el último tiempo, la Sala Plena⁵ ha venido precisando que el control es compatible con la acción pública de nulidad (artículo 84 del C.C.A), que puede intentar cualquier ciudadano para cuestionar los actos administrativos de carácter general.

³ Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 5 de marzo de 2012, Expediente 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁴ Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

⁵ Ver., entre otras, las siguientes sentencias:

- Del 7 de febrero de 2000; Expediente: CA-033. Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

- Del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente N° 2009-00549.

- del 9 de diciembre de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, expediente N° 2009-00732.

De modo que el acto administrativo puede demandarse en acción de nulidad, posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad. Por igual, la acción de nulidad por inconstitucionalidad, prevista en el artículo 237-2 de la C.P., resulta apropiada para cuestionar la validez de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los decretos legislativos y a la luz de la Constitución.

Por eso, si bien el control pretende ser integral, no es completo ni absoluto.

*d) La sentencia que decide el control de legalidad **hace tránsito a cosa juzgada relativa**. En cuanto a esta característica, la Sala ha dicho⁶:*

“Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no empece ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.”
(Negrillas deliberadas)

Ahora, en cuanto al análisis que se debe abordar por parte de la Sala Plena al momento de realizar el estudio de juridicidad del acto sometido a control, conforme a las pautas fijadas por la jurisprudencia constitucional, esta Corporación tiene el deber de revisar:

- a) Requisitos de **forma** en la expedición del acto: Competencia⁷, temporalidad⁸ y motivación⁹
- b) Requisitos de fondo: conexidad material¹⁰, de finalidad¹¹, de motivación suficiente, de necesidad¹², de incompatibilidad, de proporcionalidad¹³.

Frente a estos últimos, la Corte Constitucional en Sentencia C-722 de 2015, al realizar el análisis de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1802 de 2015, hizo referencia a lo que implicaba cada uno de los juicios que se adelantaban por parte de ese Alto Tribunal al mirar tales requisitos:

“12. Este tribunal ha desarrollado una metodología para juzgar la constitucionalidad de los decretos legislativos dictados en vigencia de un estado de emergencia económica, social y ecológica¹⁴. Esta metodología incluye los juicios de conexidad material, de finalidad, de motivación suficiente, de necesidad, de incompatibilidad, de proporcionalidad.

*13. **El juicio de conexidad material**, que se funda en los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE, busca establecer si las medidas adoptadas en el decreto legislativo*

⁶ Sentencia del 23 de noviembre de 2010, expediente N° 2010-00196, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ Artículo 215 Constitucional en concordancia con el art. 46 de la Ley 137 de 1994, para este específico caso

⁸ ídem

⁹ Artículo 8 Ley 137 de 1994

¹⁰ Artículo 215 C. P., art. 46 y 47 Ley 137 de 1994

¹¹ Artículo 10 ídem

¹² Artículo 11 ídem

¹³ Artículo 13 ídem

¹⁴ Cfr. Sentencias C-233 de 2011, C-226, C-225 y C-224 de 2009, C-149 de 2003, C-1024, C-947, C-940, C-939 de 2002, C-876 y C-802 de 2002, C-136 de 1996, C-179 de 1994 y C-004 de 1992

tienen relación con las causas de la declaración del estado de excepción. Cuando se trata de un estado de emergencia económica, social y ecológica la conexidad se establece a partir de dos elementos de juicio: (i) si las medidas están dirigidas, de manera exclusiva, a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; y (ii) si la materia de las medidas tiene una relación directa y específica con la materia de la crisis que se afronta. Esta conexidad debe establecerse tanto en lo externo (relación entre el decreto legislativo y el fundamento de la declaratoria de emergencia) como en lo interno (relación entre la medida adoptada y la finalidad que se da para justificarla).

14. El juicio de finalidad, que se basa en el artículo 10 de la LEEE, busca determinar si cada una de las medidas adoptadas en el decreto legislativo está “directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”.

15. El juicio de motivación suficiente, que se afina en el artículo 8 de la LEEE, busca constatar si en el decreto legislativo se valora “los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales” y si se da cuenta de razones suficientes para justificarlas.

16. El juicio de necesidad, que está previsto en el artículo 11 de la LEEE, busca verificar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo son “necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción”. Este juicio implica analizar tanto la necesidad fáctica como la necesidad jurídica. La primera implica que, en el plano de los hechos, la medida se requiera para superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos. La segunda, también denominada juicio de subsidiariedad, comporta que, en el plano de las normas, no se regulen situaciones similares o que, de hacerlo, la regulación no sea idónea para hacer frente a la crisis¹⁵.

17. El juicio de incompatibilidad, que está regulado en el artículo 12 de la LEEE, busca cotejar, en caso de que se hubiere suspendido la vigencia de normas jurídicas, que el decreto legislativo haya dado cuenta de las razones por las cuales tales normas “son incompatibles con el correspondiente estado de excepción”.

18. El juicio de proporcionalidad, que está establecido en el artículo 13 de la LEEE, busca examinar (i) si las medidas son proporcionales a la gravedad de los hechos que pretenden conjurar y (ii) si la limitación al ejercicio de los derechos y libertades es estrictamente necesaria para el retorno a la normalidad.” (negritas fuera de texto)

Una vez establecidos los parámetros que servirán de derrotero a este Tribunal conforme a la ley y a la jurisprudencia, se procederá a efectuar el estudio del caso concreto.

2.3. Caso concreto

Como se indicó al comienzo de este pronunciamiento, se trata del Decreto 1785 de 9 de abril de 2020, “POR MEDIO DEL CUAL SE CONVOCA A SESIONES EXTRAORDINARIAS AL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE POPAYÁN”, expedido por el alcalde municipal de Popayán.

Debe hacerse claridad que el juicio que concentra esta providencia es respecto de la forma como que trabajaría el concejo de Popayán, en **virtualidad**. Aunque en la parte resolutive del decreto ello no se dice, la parte considerativa es abundante en el tema, eso es lo novedoso en el momento de pandemia que atraviesa el planeta; no se hará referencia a la posibilidad de que el alcalde convoque a sesiones o los contenidos que se propondrán porque ellas son aspectos generales, habituales del burgomaestre municipal.

¹⁵ Cfr. Sentencias C-223 de 2011, C-122 de 1997, C-179 de 1994.

2.3.1. Requisitos de forma

Competencia: El decreto fue expedido por el alcalde de Popayán, en ejercicio de función administrativa¹⁶, funcionario competente conforme al marco de sus funciones, por lo que este requisito se encuentra satisfecho.

Temporalidad: El Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por el término de treinta (30) días y como quiera que el acto objeto de revisión fue expedido el 9 de abril del presente año, la Sala Plena encuentra que este tópico también se cumple a cabalidad.

Motivación: El acto administrativo revisado por esta Corporación se encuentra debidamente motivado, pues tiene sustento en el artículo 315 constitucional, Ley 136 de 1994, Ley 1551 de 2012, Ley 1148 de 2007, Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, en los decretos legislativos 417, 457, 491 y 530 (sic) de 2020, por lo que también se verifica su acatamiento. También el Acuerdo 001 de 2019, por medio del cual se adoptó el Reglamento Interno del concejo municipal de Popayán, que en el literal J del artículo 25, establece las modalidades de sesión, consagrando las sesiones no presenciales

Conforme con lo anterior, el análisis de los requisitos meramente formales, se encuentra superado a satisfacción.

2.3.2. Requisitos de fondo

Juicio de conexidad material: Desde antes de declararse el estado de excepción por parte del Gobierno Nacional y previéndose la magnitud del problema que el virus ocasionaría, el presidente de República emitió la Directiva Presidencial N° 2 del 12 de marzo de 2020, dirigida a las entidades del orden nacional y territorial, **sobre el uso de las tecnologías de la información y telecomunicaciones para el trabajo en casa** y de paso, en un mensaje directo a las entidades territoriales, les indica: *“Por último, se invita a todas las entidades territoriales para que dentro de sus competencias, acojan las directrices del presente acto administrativo”*.

Luego, mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia y en él señaló que la OMS declaró el brote de enfermedad causada por el coronavirus - COVID-19 como una **pandemia**, arguyendo esto especialmente por la velocidad de su propagación, debido a la facilidad con que se trasmite y la mortalidad del mismo.

De allí que se hayan adoptado medidas en el ámbito de la prestación del servicio de notariado, justicia, procesos sancionatorios, uso de las nuevas tecnologías, procedimiento de contratación directa, transferencias monetarias extraordinarias en los programas sociales, normas del Sistema General de Regalías, servicios públicos, abastecimiento y seguridad alimentarias, entre otras, para prevenir el contagio y

¹⁶ Señala el Dr. Alberto Montaña Plata en su libro “Fundamentos de Derecho Administrativo” que la función administrativa “son las actividades orientadas a cumplir directamente los fines del Estado, que no sean legislativas y judiciales, desarrolladas por sujetos de derecho habilitados para ello por el ordenamiento jurídico”

controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional y agilizar los procesos en aras de mejorar el servicio de salud en el país.

En el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional señala que el objetivo de las medidas es *“fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a la salud de los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país”*.

De igual forma, el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, al impartir las directrices para asegurar la atención y prestación de servicios por las entidades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas, el Gobierno Nacional indicó:

*“Que de conformidad con lo anterior se hace necesario tomar medidas en materia de prestación de servicios a cargo de las entidades y organismos del Estado, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia mediante el distanciamiento social, flexibilizando la prestación del servicio de forma presencial y estableciendo mecanismos de atención **mediante la utilización de medios digitales y del uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de manera que se evite el contacto entre los servidores públicos y los ciudadanos, sin que ello afecte la continuidad y efectividad del servicio.***

Que según cifras del Sistema Único de Información de Trámites -SUIT, a la fecha Colombia cuenta con 68.485 trámites y procesos administrativos que deben adelantar los ciudadanos, empresarios y entidades públicas ante entidades del Estado, de los cuales 1.305 se pueden hacer totalmente en línea, 5.316 parcialmente en línea y 61.864 de forma presencial. Que es necesario tomar medidas para ampliar o suspender los términos cuando el servicio no se pueda prestar de forma presencial o virtual, lo anterior, sin afectar derechos fundamentales ni servicios públicos esenciales.” (Resalta la Sala)

Entonces, una vez establecido el marco sobre el cual los burgomaestres iban a encaminar las acciones para la prestación del servicio público, en las diferentes dependencias de las administraciones municipales, estos debían replicar tales parámetros establecidos por el Gobierno Nacional en los actos que hoy son objeto de revisión y que redundan en su integridad, en la limitación de la movilidad de las personas para evitar el contagio y la propagación del virus, protegiendo a los servidores públicos.

En el caso del acto objeto de estudio, si bien es del resorte ordinario de las funciones del alcalde municipal, convocar a sesiones extraordinarias al concejo municipal, también lo es que dadas las condiciones actuales de pandemia, se requería que las mismas se adelantaran adoptando **las condiciones de bioseguridad** para evitar un posible contagio y propagación del COVID -19 entre los concejales del municipio de Popayán.

Por ello, y apoyado en los decretos legislativos, convocó a sesiones extraordinarias al concejo municipal de esta ciudad, para que, utilizando las tecnologías de la información, se adelantaran las mismas y se discutieran los proyectos de acuerdo que estimó resultan de interés para la Administración Municipal y el municipio de Popayán; fortaleciendo así el aislamiento obligatorio decretado por el Gobierno Nacional.

Téngase en cuenta que en el Decreto 491 de 2020, se establecieron herramientas de tecnologías de la información para que los órganos colegiados de las ramas del poder público puedan desarrollar sus labores desde sus casas y los usuarios adelanten los trámites pertinentes en línea. Este decreto es reseñado en la parte considerativa del acto administrativo que nos concentra.

Ellas van acompañadas con el objetivo general del decreto que declaró el estado de emergencia, así como del Decreto 531 del 8 de abril de 2020, privilegiando el aislamiento preventivo obligatorio, pero continuar prestando el servicio, limitando la movilidad de los residentes en la ciudad de Popayán. Por tanto, culmina a satisfacción el juicio de conexidad material entre la normatividad general frente a un fenómeno notorio evidente mundial, confrontado a través de un estado de excepción nacional y las normas del ente territorial que nos ocupan.

Juicio de finalidad: Advierte la Sala Plena de esta Corporación, que la medida de convocar al concejo municipal de Popayán a sesiones extraordinarias, en las condiciones en que se indica en la parte considerativa del decreto que nos concentra, va encaminada a privilegiar la utilización de los mecanismos que proveen las tecnologías de la información para garantizar el ejercicio de la función administrativa¹⁷ por parte de los concejales y con ello contribuir a la limitación de circulación de personas. Con ello, se impide la paralización del servicio público y se protege la vida de los servidores públicos y, por ende, se evita la propagación entre estos y los habitantes del municipio, en principio.

Para la Sala, tales medidas cumplen con el objetivo propuesto y, por tanto, también se supera el juicio de finalidad.

Juicio de motivación suficiente: En este caso, corresponde a la Corporación en pleno, analizar si privilegiar las discusiones de los proyectos de acuerdo desde las casas de los concejales y no de manera presencial en las instalaciones de la alcaldía municipal y así limitar la locomoción y las aglomeraciones en Popayán, se encuentra justificada, con la decisión de realizarlas a través de las tecnologías de la información, para no interrumpir la prestación del servicio público.

La Ley 1551 de 2012 y con la cual se pretendió la modernización de los municipios para hacerlos más eficientes, en el artículo 2º le otorgó el derecho a las administraciones municipales de *“adoptar la estructura administrativa que puedan financiar y que se determine conveniente para dar cumplimiento a las competencias que les son asignadas por la Constitución y la ley”*.

Esa misma ley, en su artículo 6º que modificó a su vez el artículo 3º de la Ley 136 de 1994, les impuso el deber de implementar en los planes de desarrollo municipales, el uso de nuevas tecnologías, reciclaje, energías renovables y producción limpia.

Según se indica en el acto objeto de revisión, el Acuerdo Municipal N° 001 de 2019, a través del cual se adoptó el reglamento interno del concejo municipal de Popayán

¹⁷ Entendida ésta como las actividades dirigidas a cumplir los fines del Estado.

consagró en su artículo 25 literal j), la posibilidad de realizar sesiones no presenciales, lo que ya era permitido en el ordenamiento jurídico colombiano¹⁸.

Es decir, el ordenamiento legal le imponía unos deberes a las administraciones municipales para la implementación de nuevas tecnologías, lo que se precipitó con la ocurrencia de la pandemia y por ello, resultaba necesario que para evitar la paralización de los servicios y asegurar el normal desempeño de la corporación edilicia, se dispusieran la realización de las sesiones a través de medios electrónicos institucionales para privilegiar el cumplimiento de las funciones constitucionales y legales desde casa y también la seguridad de los servidores públicos.

Con la restricción del derecho a la movilidad de los concejales y la utilización de las tecnologías de la información en el desarrollo de las funciones de esa Corporación, se da prevalencia a otros derechos carísimos para el ser humano, como lo son la vida, la integridad personal, la salud; cumpliendo así las autoridades con los deberes que les han sido impuestos en el artículo 2 de la Carta Magna.

Bajo ese entendido, la Corporación entiende que la limitación a la movilidad de los concejales no es arbitraria y mucho menos infundada, cuando la misma obedece estrictamente a la defensa de la vida y la salud y su complemento de sesiones virtuales contribuye al desempeño institucional; por tanto, el acto revisado frente al juicio de motivación suficiente también se supera.

Juicio de necesidad: Como se indicó, se debe analizar desde dos aristas: la necesidad fáctica o de hecho y la necesidad jurídica.

Frente a la necesidad fáctica, se itera, que el normal funcionamiento de la administración municipal no se puede paralizar pues en esta época, tal vez es cuando más se requiere; así como se precisa la interacción del concejo municipal para discutir los proyectos de acuerdo que resulten de vital importancia para el ente territorial.

En este caso, la actuación del concejo municipal de Popayán no puede adelantarse de manera presencial en este momento por el aislamiento social y por la insuficiencia de conocimientos científicos y médicos idóneos, eficaces para evitar que el virus sea mortal y que el único mecanismo que resulta ser efectivo por el momento, es la implementación de las ayudas tecnológicas para el cumplimiento de las funciones administrativas, necesarias para desarrollar las funciones que la Constitución y la ley les asignan.

Ahora frente a la necesidad jurídica, debe indicarse precisamente que acudir a la implementación de tecnologías de la información para el cumplimiento de las funciones, resulta ser la más adecuada y pertinentes: i) Para frenar la expansión del COVID-19, constituyendo la única medida jurídica y tal vez la menos intrusiva, a los derechos fundamentales y ii) Para garantizar la continuidad en el cumplimiento de las funciones constitucionales y legales por parte del concejo municipal.

¹⁸ Así lo señala el artículo 2 de la Ley 1148 de 2007 "Por medio de la cual se modifican las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 y se dictan otras disposiciones." y el artículo 15 de la Ley 1551 de 2012 "Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"

Expediente: 19001-23-33-004-2020-00293-00
Acto administrativo: Decreto N° 1785 del 9 de abril de 2020, Popayán
Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE JURIDICIDAD

Además, tal restricción no afecta derechos intangibles como la dignidad humana, la libertad de conciencia; el principio de legalidad y por el contrario, respeta el debido ejercicio de las funciones asignadas a los concejales.

Es así que el decreto objeto de control también supera este juicio.

Juicio de incompatibilidad: A pesar de que no hay una referencia expresa a normas constitucionales afectadas, es preciso emitir el precepto que afecte la posibilidad de libre de locomoción, circulación e interacción; además que permita el intercambio de ideas y de expresar las decisiones del órgano de administración así no se esté físicamente presente, que era lo normal, pero dejando conocer sus conceptos y decisiones por medio de las nuevas tecnologías.

Juicio de proporcionalidad: Por último, le corresponde a la Sala Plena analizar la proporcionalidad y en esa medida, advierte que para la determinación de convocar a sesiones extraordinarias al concejo municipal de Popayán y que se interactúe haciendo uso de las tecnologías de la información, resultan ser más eficaces, para garantizar el cumplimiento de sus funciones, ya que por parte de la OMS y del Ministerio de Salud no se han encontrado otras aún más certeras para minimizar el impacto del COVID-19 en la vida de las personas y que las limitaciones tanto al tránsito libre de personas, como el aislamiento, resultan imprescindibles e insustituibles hasta el momento, para proteger la vida tanto de los habitantes de esta ciudad como de los servidores del Estado y evitar el colapso del sistema de salud.

Luego del estudio pormenorizado que se ha efectuado, la Sala Plena concluye, que el Decreto 1785 del 9 de abril de 2020, estudiado, se debe declarar ajustado a la normatividad y de conformidad, se procederá.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE


PRIMERO: DECLARAR AJUSTADO a la Constitución y a la ley, el Decreto 1785 del 9 de abril de 2020 expedido por el alcalde municipal de Popayán, Cauca, al tenor de lo anotado en precedencia.

SEGUNDO: COMUNICAR la presente decisión al señor alcalde de Popayán y a la señora representante del Ministerio Público.

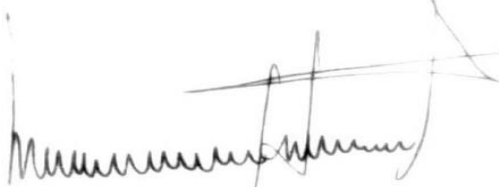
Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión virtual de la fecha.

Expediente: 19001-23-33-004-2020-00293-00
Acto administrativo: Decreto N° 1785 del 9 de abril de 2020, Popayán
Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE JURIDICIDAD

Los Magistrados,



CÁRLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ



CARLOS H. JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



JAIRO RESTREPO CÁCERES



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO