



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, tres (3) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA No.: CA-00276
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD -
ESTADO DE EXCEPCIÓN
AUTORIDAD QUE EMITE: GOBERNADOR DEL TOLIMA
ACTOS ADMINISTRATIVOS: DECRETO No. 0425 DE 6 DE ABRIL DE 2020
TEMA: LEVANTA MEDIDA HORARIO LABORAL

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

La Sala Unitaria procede el estudio del Decreto número 0425 de 6 de abril de 2020 proferido por el Gobernador del Tolima “*Por medio del cual se levanta una medida*”, atendiendo el reparto que realizó la Oficina Judicial de esta Seccional, anunciando desde este momento que no se avocará su conocimiento por las siguientes consideraciones.

CONSIDERACIONES

El Gobernador del Tolima remitió a la Oficina Judicial de esta Seccional, copia del Decreto número 0425 de 6 de abril de 2020, “*Por medio del cual se levanta una medida*”

El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA20-11529 de 25 de marzo de 2020, prorrogado por Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020, exceptuó de la suspensión de términos adoptada por las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos con ocasión del control inmediato de legalidad que deben adelantar de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, el artículo 215 de la Constitución Política autoriza al Presidente de la República a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten circunstancias distintas a las previstas en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

En desarrollo de tal disposición, mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República de Colombia declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

La Ley 137 de 1994 “*Ley estatutaria de los Estados de Excepción*”, precisó en el artículo 20 que:

“Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos

durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”

En el mismo sentido, el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispuso:

“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.

El numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, le otorga competencia en única instancia, a los Tribunales Administrativos del lugar donde se expidan, el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales.

CASO CONCRETO

En el presente caso, se advierte que el Decreto número 0425 de 6 de abril de 2020 proferido por el Gobernador del Tolima “*Por medio del cual se levanta una medida*”, dispone:

DECRETO No. 0425

06 - 04 - 2020

"POR MEDIO DEL CUAL SE LEVANTA UNA MEDIDA"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL TOUMA
En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y

C O N S I D E R A N D O:

*Que en virtud a lo contemplado en el artículo 2.2.5.5.51 del Decreto 1083 de 2015. por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual señala: “**Descanso compensado** Al empleado público se le podrá otorgar descanso compensado para semana santa y festividades de fin de año siempre y cuando haya compensado el tiempo laboral*

equivalente al tiempo de descanso, de acuerdo con la programación que establezca cada entidad la cual deberá garantizar la continuidad y no afectación en la prestación del servicio”; el Gobierno Departamental expidió el Decreto No. 0148 el 19 de febrero de 2020 por el cual se estableció la jornada laboral durante los días sábados 29 de febrero, 14 y 28 de marzo de 2020, con el ánimo de que los servidores públicos adscritos a la planta de empleos compartan con su familia la celebración de la Semana Santa.

Que de conformidad con los lineamientos del Gobierno Nacional para la prevención de la propagación del COVID-19 y atendiendo a lo establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución No. 385 el 2020 "Por medio de la cual, se declara la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 el Gobierno Departamental el 23 de marzo del año en curso expidió el Decreto N.322 del 23 de marzo de 2020, mediante el cual ordenó el aislamiento preventivo obligatorio en el territorio del Departamento del Tolima. a partir de las cero horas (00.00 a . m) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a m) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria y la calamidad pública decretada por causa del coronavirus COVID- 19

Que dada la situación que atraviesa nuestro país por la declaratoria de la Emergencia Sanitaria en Salud. se hace necesario levantar la medida decretada en el Decreto 0148 del 19 de febrero de 2020, de no laborar durante los días 6, 7 y 8 de abril el año en Curso y continuar con el plan de acción establecido por la Secretaria Administrativa el cual fue adoptado mediante Decreto 0300 del 17 de marzo del año 2020.

Que una vez superada la Emergencia Sanitaria, los días laborados (29 de febrero, 14 y 28 de marzo de 2020), serán compensados, según regulación que se dará a través de la Secretaria Administrativa - Dirección de Talento Humano.

Que en virtud lo anteriormente expuesto,

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Levantar la medida decretada en el Decreto 0148 de 19 de febrero de 2020, de no laborar durante los días 6, 7 y 8 de abril del año en curso y continuar con el plan establecido por la Secretaria Administrativa el cual fue adoptado mediante Decreto 300 del 17 de marzo del año 2020, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

Pues bien, el artículo 20 de la Ley 137 de 2 de junio de 1994¹, sobre control de legalidad, textualmente señala:

“ARTICULO 20. CONTROL 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

¹ Por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia.

Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición”.

Del mencionado artículo, el Consejo de Estado en providencia de 26 de septiembre de 2019, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez, Radicación No. 11001 03 24 000 2010 00279 00, ha establecido que la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos:

35.1. Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.

35.2. Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.

35.3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).

Expuesto lo anterior, se procede al examen de cada uno de los requisitos mencionados al presente caso, así:

- Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.

El Consejo de Estado en providencia de 4 de mayo de 2020, C.P. Dr. Luis Alberto Álvarez Parra, Radicación 11001-03-15-000-2020-01501-00, señaló:

(...) desde el punto de vista de su contenido, los actos administrativos se clasifican en actos administrativos generales o particulares, según que sus efectos estén dirigidos a o una generalidad de personas o a un sujeto determinado o sujetos determinables. Así lo ha sostenido esta corporación 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 asuman². (Subrayado fuera del original)

Este requisito se encuentra acreditado en tanto el acto administrativo es de carácter general, impersonal o abstracto, en tanto, adopta medidas para toda la población que se encuentre en el territorio del Departamento

- Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.

La Constitución Política de 1991 atribuyó a los gobernadores la función de dirigir la acción administrativa del Departamento, según lo señala el numeral 2 de su artículo 305:

“Artículo 305. Son atribuciones del gobernador:

- 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas Departamentales.*
- 2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes. (...)*

De conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado funcionamiento de los fines del Estado.

Atendiendo a que, la potestad reglamentaria es la facultad constitucional atribuida de manera permanente a algunas autoridades para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, mediante las cuales se desarrollan las reglas y principios en ella fijados. Su propósito es señalar aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten la debida aplicación de la ley, sin que en ningún caso pueden modificarla, ampliarla o restringirla en cuanto a su contenido material o alcance.

Así, se considera que el acto revisado se expide en desarrollo de la función administrativa.

- Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).

Revisado el Decreto No. 0425 de 6 de abril de 2020, proferido por el Departamento del Tolima, se advierte que se fundamentó en el artículo 2.2.5.5.5.1 del Decreto 103 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de la Función Pública relacionado con el descanso compensado que se puede otorgar a los empleados públicos para semana santa y festividades de año siempre y cuando haya compensado el tiempo laboral equivalente al tiempo de descanso.

² CONSEJO 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.

Conforme con lo anterior, el Gobernador decidió en el Decreto No. 0425 de 6 de abril de 2020, levantar la medida que había sido decretada en el Decreto 0148 de 19 de febrero de 2020, de no laborar durante los días 6, 7 y 8 de abril del año en curso con el fin de cumplir con el plan establecido por la Secretaria Administrativa adoptado mediante Decreto 300 del 17 de marzo del año 2020 para superar la emergencia sanitaria que atraviesa el país a raíz del Coronavirus COVID19.

Pues bien, de los fundamentos expuestos por el Gobernador del Tolima, se advierte que el Decreto objeto de control inmediato de legalidad, no es desarrollo de los decretos legislativos proferidos con ocasión del estado de excepción sino que fue proferido en virtud de las facultades que el ordenamiento jurídico le concede, para mantener el orden público y la convivencia, siendo uno de sus elementos la salud pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1523 de 2012, *“Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones”*:

Artículo 12. Los Gobernadores y Alcaldes. Son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción.

Siendo ello así, las medidas tomadas por el Gobernador en el presente caso, son consideradas una potestad ordinaria conferida por el legislador, cuyo origen no deviene en forma exclusiva de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, sino que las otorga directamente la Constitución y la ley.

Se precisa que el Gobernador como jefe del ente territorial está facultado para adecuar la jornada laboral de los servidores de acuerdo con las necesidades de la institución, por lo que es indiscutible que la medida adoptada es una facultad ordinaria, la cual debe respetar la jornada máxima de 44 horas semanales, como lo dispone el Decreto 1042 de 1978.

De ahí que, en el caso bajo estudio, se hizo uso de sus facultades ordinarias que permiten a las autoridades territoriales implementar o adecuar su jornada y/o cambios a horarios flexibles con la finalidad de evitar y/o superar situaciones de riesgo como la epidemia declarada del coronavirus COVID-19.

En tal entendido, el Decreto No. 0425 de 6 de abril de 2020, proferido por el Gobernador del Tolima, no es susceptible del control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que no desarrolla alguno de los decretos legislativos que a la fecha ha expedido el Gobierno Nacional con ocasión de la emergencia económica, social y ecológica declarada por el presidente de la República a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

En consecuencia, se dispone NO AVOCAR el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto No. 0425 de 6 de abril de 2020, objeto de estudio, en tanto no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al no ser una medida de carácter general que

sea dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción.

Esta decisión no hace tránsito a cosa juzgada y que el acto administrativo bajo estudio, es susceptible de los medios de control pertinentes.

Se precisa que si bien con anterioridad se tenía la posición de avocar conocimiento de todas las medidas de carácter general adoptadas en ejercicio de la función administrativa expedidas a partir de la declaratoria de emergencia así no pendiera directamente de un decreto legislativo proferido durante el Estado de Excepción, se realizaba atendiendo la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva, conforme la interpretación que se compartía del Consejo de Estado expuesta en providencia de 20 de abril de 2020, C.P. Dr. William Hernández Gómez, dentro del Control Inmediato de Legalidad identificado con radicación No. 11001-03-15-000-2020-01139-00.

Sin embargo, como quiera que desde la expedición del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura se ampliaron las excepciones de suspensión de términos, dentro de las cuales se contempló el medio de control de nulidad simple, garantizando el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva, únicamente se asumirá conocimiento de aquellas medidas que sean desarrollo de uno de los decretos legislativos proferidos durante el Estado de Excepción.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: NO AVOCAR CONOCIMIENTO del control inmediato de legalidad del Decreto No. 0425 de 6 de abril de 2020, proferido por el Gobernador del Tolima, *“Por el cual se levanta una medida*, por la razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, lo que significa que contra el aludido acto administrativo general, procederán los medios de control pertinentes.

TERCERO: Se ordena que por Secretaría se proceda comunicar la presente decisión en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

CUARTA: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

- ORIGINAL FIRMADO -

BELISARIO BELTRAN BASTIDAS
Magistrado³

³ La presente providencia es de ponente al tratarse de la decisión de no avocar conocimiento del control inmediato de legalidad