

Referencia No.: CA-00115
 Medio de control: Control Inmediato de legalidad
 Autoridad que remite: Alcalde Municipal Ibagué
 Acto administrativo: Decretos Nos. 1000-0227 de 2020

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA Salvamento de voto del Magistrado JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, Veintinueve (29) de julio de dos mil dos veinte (2020).

REFERENCIA No.: CA-00115
 MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
 AUTORIDAD QUE REMITE: ALCALDE MUNICIPAL DE IBAGUÉ
 ACTOS ADMINISTRATIVOS: DECRETO No. 1000-0227 - 30 de marzo de 2020.
 ASUNTO: Por medio del cual se adoptan en la administración central municipal de la Alcaldía medidas de atención en la prestación de los servicios y protección laboral expedidas en el Decreto 491 de 2020.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Me aparto del proyecto porque el acto administrativo analizado dice: *“ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: El presente acto rige a partir de su expedición y hasta cuando subsista la declaratoria de estado de emergencia de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y deroga las disposiciones que le sean contrarias”*.

Por lo anterior, el acto administrativo es ilegal porque tal restricción es contraria al artículo 3 del **Decreto legislativo 491 de marzo 28 de 2020**¹.

Téngase en cuenta que la emergencia sanitaria es la que dio origen al Estado de excepción y no al revés; por ello, el Gobierno Nacional ha diferenciado la Emergencia sanitaria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, pues evidentemente la condición sanitaria calamitosa es previa y seguramente será posterior al Estado de excepción.

Ya se ha dicho en los foros como glosas al artículo 215 Superior, que los Decretos legislativos expedidos en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, **1.** derogan las disposiciones que le sean contrarias (pueden derogar, adicionar o modificar las leyes y en consecuencia tienen los mismos efectos jurídicos de una ley), **2.** tienen una vigencia indefinida, y pueden sobrepasar el término por el cual se declaró el estado de excepción (claro que si establecen nuevos tributos o modifican los existentes, regirán solo hasta el vencimiento de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las convierta en permanentes), **3.** pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso, pero la oportunidad para ello depende de si la iniciativa legislativa es exclusiva del Gobierno Nacional, o no; **a.** si lo primero, la derogación, modificación o

¹ “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Referencia No.: CA-00115
Medio de control: Control Inmediato de legalidad
Autoridad que remite: Alcalde Municipal Ibagué
Acto administrativo: Decretos Nos. 1000-0227 de 2020

adición de los decretos legislativos de emergencia, por parte del Congreso, solo es posible durante el año siguiente a la declaración de emergencia, **b.** si lo segundo, el Congreso podrá ejercer en todo tiempo dicha facultad, y claro está, **4.** estos decretos legislativos están sujetos a la prohibición de no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

También se sabe que el Control Inmediato de Legalidad impone al Juez Especializado de lo Contencioso Administrativo el examen de los actos administrativos sometidos a su análisis, **1.** confrontando el universo de normas que componen el ordenamiento jurídico, **2.** aunque debido a la complejidad y extensión del mismo, **3.** éstos actos pueden ser susceptibles de los medios de control de Nulidad por inconstitucionalidad, Nulidad simple o Nulidad y restablecimiento del derecho, por cualquier persona, o ciudadano o afectado.

Entonces debe quedar claro, al menos para este examen, que el **Decreto legislativo 491 de marzo 28 de 2020**, estableció algunas medidas para **todos** los organismos y entidades que conforman las Ramas del Poder Público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas, para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social, **hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social**, para lo cual se determinó:

1. prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones;
2. los servidores públicos y contratistas del Estado que adelanten actividades que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus Covid-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado no podrán suspender la prestación de los servicios de forma presencial. Las autoridades deberán suministrar las condiciones de salubridad necesarias para la prestación del servicio presencial;
3. la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización;
4. para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los 30 días siguientes a su recepción, las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los 20 días siguientes a su recepción y las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los 35 días siguientes a su recepción;
5. por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa;
6. para el reconocimiento en materia pensional y en aquellos casos en los que la normativa aplicable exija documento original o copia auténtica, bastará con la remisión de la copia simple de los documentos por vía electrónica;

Referencia No.: CA-00115
Medio de control: Control Inmediato de legalidad
Autoridad que remite: Alcalde Municipal Ibagué
Acto administrativo: Decretos Nos. 1000-0227 de 2020

7. no se exigirá el requisito de acreditación del certificado de invalidez para efectos del pago de las mesadas pensionales de invalidez de los pensionados y beneficiarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales -Fomag-;
8. el permiso, autorización, certificado o licencia venza durante el término de vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social y cuyo trámite de renovación no pueda ser realizado con ocasión de las medidas adoptadas para conjurarla, se entenderá prorrogado automáticamente hasta un mes más, contado a partir de la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social;
9. en la radicación de solicitudes de convocatoria y en el trámite de las conciliaciones que sean de competencia de la Procuraduría General de la Nación, se promoverán y privilegiarán los procedimientos no presenciales, de acuerdo con las instrucciones administrativas que imparta el Procurador General de la Nación, para lo cual se acudirá a las tecnologías de la comunicación y la información;
10. los procesos arbitrales y los trámites de conciliación extrajudicial, amigable composición y procedimientos de insolvencia de persona natural no comerciante se adelantarán mediante el uso de tecnologías de la comunicación y la información, de acuerdo con las instrucciones administrativas que impartan los centros de arbitraje y conciliación y las entidades públicas en las que se tramiten, según el caso;
11. 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, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado;
12. los gobernadores y alcaldes podrán ampliar, por un término de 30 días, el período institucional de los gerentes o directores de Empresas Sociales del Estado que termina en el mes de marzo de 2020. Si el alcalde o gobernador no amplía el período, deberá proceder a nombrar al gerente o director, de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016;
13. se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera de los regímenes general, especial, constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas;
14. las autoridades dispondrán las medidas necesarias para que los servidores públicos y docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior públicas cumplan sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa, haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. En ningún momento podrán suspender la remuneración mensual o los honorarios a los que tienen derecho los servidores públicos o docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior pública, respectivamente;
15. las personas naturales vinculadas a las entidades públicas mediante contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, continuarán desarrollando sus objetos y obligaciones contractuales mediante trabajo en casa y haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Aquellos contratistas cuyas obligaciones sólo se puedan realizar de manera presencial, continuarán percibiendo el valor de los honorarios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio, previa verificación por parte del supervisor de la cotización al Sistema General de Seguridad Social. Esto sin perjuicio de que una vez superados los hechos que dieron lugar a la Emergencia Sanitaria cumplan con su objeto y obligaciones en los términos pactados en sus contratos;

Referencia No.: CA-00115
Medio de control: Control Inmediato de legalidad
Autoridad que remite: Alcalde Municipal Ibagué
Acto administrativo: Decretos Nos. 1000-0227 de 2020

16. los contratos de prestación de servicios administrativos, suscritos por personas jurídicas con entidades públicas, cuyo objeto sea la prestación del servicio de vigilancia, aseo, y/o cafetería, transporte y demás servicios de esta naturaleza no serán suspendidos mientras dure el aislamiento preventivo obligatorio. Para que se efectúe el pago a las empresas contratistas éstas deberán certificar el pago de nómina y seguridad social a los empleados que se encuentren vinculados al inicio de la Emergencia Sanitaria;

17. las autoridades deberán reportar a las respectivas Aseguradoras de Riesgos Laborales la lista de los servidores públicos y contratistas que durante el período de aislamiento preventivo obligatorio presenten sus servicios a través de teletrabajo o trabajo en casa.

En todo caso, estipuló que los efectos del mencionado decreto rigen *“a partir de su publicación”*.

Entonces, qué aclara el Tribunal al decir, **“PRIMERO: DECLARAR LA LEGALIDAD CONDICIONADA del Decreto No. 1000-0227 de 30 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Melgar (Tolima), en el sentido de que las medidas adoptadas en este acto administrativo tendrán una vigencia dentro del extremo temporal comprendido entre su expedición (30 de marzo de 2020) y hasta el 30 de mayo de 2020, si no se prorroga, o antes, si se superan las causas de la emergencia sanitaria declarada por Ministerio de Salud y Protección Social, excepto para la vigencia de la suspensión de los términos establecida en el artículo 4° del aludido decreto, la cual quedará incólume y por ello dicha suspensión será hasta el 13 de abril de 2020”**.

Lo que corresponde es declarar la ilegalidad del ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO del Decreto No. 1000-0227 de 30 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Ibagué (Tolima), que dice *“El presente acto rige a partir de su expedición y hasta cuando subsista la declaratoria de estado de emergencia de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y deroga las disposiciones que le sean contrarias”*, porque y conforme lo dispuesto por el Decreto 491 de 2020 discurrió normativamente subrogando o fijando regencias de las normas involucradas, lo procedente es entender que la regencia del mencionado Decreto ley **i)** derogó, adicionó o modificó las leyes pertinentes en lo que le sea contrario, y en consecuencia, por tener los mismos efectos jurídicos de una ley, **ii)** desarrolló el estado de emergencia sanitaria con vigencia indefinida –que puede sobrepasar el término por el cual se declaró el estado de excepción-, para que las normas habilitantes continúen vigente conforme el artículo 3 del aludido Decreto 491 de 2020.

La expresión *“y hasta cuando subsista la declaratoria de estado de emergencia de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y deroga las disposiciones que le sean contrarias”* debe ser expulsada del mundo jurídico porque de acuerdo con la arquitectura diseñada por el Constituyente, la jerarquía normativa es un haz vinculante.

Como se sabe, un Estado organizado propende porque las actuaciones de sus autoridades se enmarquen en la legitimidad del actuar y así nos proclamamos en nuestro Artículo 2 Superior para definir los fines esenciales del Estado, esto es, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución como presupuesto para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Todo ello porque *“Las autoridades de la República están instituidas para*

Referencia No.: CA-00115
Medio de control: Control Inmediato de legalidad
Autoridad que remite: Alcalde Municipal Ibagué
Acto administrativo: Decretos Nos. 1000-0227 de 2020

proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Es que efectivamente, al cabo que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, en cambio *“Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”* - artículo 6-, norma que ha de ser integrada con la regulación de la Función Pública que en el artículo 122 exige que el empleo público no tenga funciones detalladas en ley o en el reglamento y para ello, el artículo 123 que exige de los servidores públicos que estén al servicio del Estado y de la comunidad, ejerciendo sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento; así las cosas, la Función Administrativa axiológicamente expuesta en el artículo 209 Superior debe estar al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Ciertas instituciones autoregulan la función pública para que los contenidos programáticos se cumplan, digamos de ellos, a guisa de ejemplo, la conformación y expedición de los actos administrativos, entre otros.

La Jefe administrativa territorial expidió el acto que debía observar los elementos contenidos en cuanto a no haberlo expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse; de allí que la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos demandados se pueden diluir en el mar de la sinrazón de la Administración a partir de este medio de control en los aspectos puntuales censurados.

Así que cuando se quiso guardar la intangibilidad de los reglamentos municipales, por encima de los nacionales, la decisión naufragó en la ilegal de reconocer que ninguna norma de esta estirpe puede pervivir si contraviene un Decreto legislativo que detalladamente reguló los aspectos atrás diseccionados; por lo tanto, la expresión *“y hasta cuando subsista la declaratoria de estado de emergencia de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y deroga las disposiciones que le sean contrarias”*, es ilegal.

Atentamente,

José Andrés Rojas Villa
Magistrado