



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

SALA UNITARIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: JORGE LEÓN ARANGO FRANCO

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

Medio de control:	Control inmediato de legalidad
Naturaleza:	Revisión de legalidad de la Circular Informativa Nro. 202050018 del 26 de marzo de 2020, expedida por el Profesional Especializado Gestión Humana de la Biblioteca Pública Piloto " <i>Asunto: Lineamientos para el seguimiento al trabajo en casa de funcionarios de la Biblioteca Pública Piloto</i> "
Radicado:	05001 23 33 000 2020-01335 00
Instancia:	Única instancia
Auto Interlocutorio	Nro. 99
Tema:	<i>Declaratoria de Estado de Excepción. Control inmediato de legalidad de los actos administrativos expedidos por los entes territoriales. No se cumplen los presupuestos para emitir una decisión de fondo.</i>
Decisión:	<i>Declara improcedente el medio de control inmediato de legalidad</i>

1. ASUNTO

Procede el Despacho a declarar la improcedencia del medio de control inmediato de legalidad frente a la Circular Informativa Nro. 202050018 del 26 de marzo de 2020, expedida por el Profesional Especializado Gestión Humana de la Biblioteca Pública Piloto "*Asunto: Lineamientos para el seguimiento al trabajo en casa de funcionarios de la Biblioteca Pública Piloto*", previos los siguientes antecedentes y consideraciones.

2. ANTECEDENTES

2.1. Del Decreto objeto de control

El Profesional Especializado Gestión Humana, el 20 de abril del 2020, vía correo electrónico remitió a esta Corporación copia de la Circular Informativa Nro. 202050018 del 26 de marzo de 2020, con el fin de que se adelante el correspondiente control inmediato de legalidad en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011. El contenido de las normas es el siguiente:

**"CIRCULAR INFORMATIVA
(26 de marzo de 2020)**

"PARA: SUBDIRECTORES, LIDERES Y FUNCIONARIOS CON PERSONAL A CARGO

*ASUNTO: LINEAMIENTOS PARA EL SEGUIMIENTO AL TRABAJO EN CASA DE
FUNCIONARIOS DE LA BIBLIOTECA PÚBLICA PILOTO*

FUNDAMENTO LEGAL:

La Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el pasado 11 de marzo ante el crecimiento exponencial de los casos de contagio por el COVID19, la existencia de una Pandemia con graves impactos en la salud de todas las personas, sin que exista hasta la fecha vacuna o tratamiento que pueda suspender su propagación.

A raíz de lo anterior, y dado que en nuestro País se detectó el primer caso de Covid19, el pasado 6 de marzo de los corrientes y desde esa fecha hasta el momento hay más 500 infectados, el Gobierno Nacional tomo medidas, Sanitarias, sociales y de Orden Público, que se deben acatar y respetar por todos los ciudadanos.

A través del Decreto 385 del 12 de marzo de los corrientes se decretó la Emergencia Sanitaria por parte del Ministerio de Salud, donde se implementan medidas sanitarias, un plan de contingencia y el aislamiento y la cuarentena como único medio eficaz para contener la propagación del virus, así como también medidas sancionatorias penales y pecuniarias a quienes las incumplan; contempla además una cultura de prevención de parte de las entidades públicas y privadas.

El señor Presidente de la Republica realizó la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, social y Ecológica a través del Decreto 417 de 2020 para conjurar la crisis desatada ante a Pandemia del Covid19 y entre las medidas que dictó se encuentra la directriz de hacer trabajo en casa. Esta es una "medida preventiva de carácter temporal y extraordinario, y hasta que se supere la emergencia sanitaria decretada mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020".

Cabe resaltar, que ello, NO constituye en sí mismo, la figura de "Teletrabajo" y no exige el lleno de los requisitos establecidos para este. En el numeral 4 del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 define como características del Trabajo en Casa que: "Una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará teletrabajador por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio o en lugar distinto de los locales de trabajo del empleador, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual. Para optar por esta modalidad, debe existir acuerdo entre el empleador y el trabajador".

De esta manera, el trabajo en casa, como situación ocasional, temporal y excepcional, no presenta los requerimientos necesarios para el teletrabajo, y se constituye como una alternativa viable y enmarcada en el ordenamiento legal, para el desarrollo de las actividades laborales en el marco de la actual emergencia sanitaria.

Conforme con la declaratoria de Emergencia Sanitaria, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 457 de marzo de 2020, mediante el cual, se imparten instrucciones para el cumplimiento del Aislamiento Preventivo Obligatorio de 19 días en todo el territorio colombiano, que regirá a partir de las cero horas del miércoles 25 de marzo, hasta las cero horas del lunes 13 de abril, en el marco de la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del coronavirus COVID-19.

Al respecto y siguiendo además la normativa Departamental, en especial los Decretos No 2020070001030 y 2020070001031 que declararon la Cuarentena por la Vida en Antioquia y directrices Municipales, la Biblioteca Publica Piloto de Medellín, expidió la Resolución No. 202040069 del 24 de marzo de los corrientes, la cual contempla en su artículo primero:

"Continuar con la suspensión del servicio presencial e implementación de planes de trabajo en cumplimiento del plan estratégico, de la ejecución de los convenios interadministrativos y otro tipo de contrataciones que se encuentran en ejecución por parte de la BPP, para la continuidad de los servicios virtuales, telefónicos y demás no presenciales de la siguiente forma "Sede Central de la Biblioteca Pública Piloto de Medellín y sus filiales: Continuaran suspendidos los servicios presenciales, sin embargo, atendiendo al cumplimiento de nuestro objeto social y entendiendo que en situación de cuarentena hoy más que nunca nuestros usuarios requieren que lleguemos hasta sus hogares con contenidos informativos y culturales, pertinentes y oportunos se ha solicitado a todas las áreas que hagan llegar a más tardar el martes 25 de marzo de 2020 antes de las 6 p.m. todos los planes de trabajo por la contingencia que den cumplimiento al Plan Estratégico Institucional y garanticen la atención de los programas, proyectos y actividades en el marco de la cuarentena y demás directrices frente a la situación del Covid 19.

(...) Los funcionarios que no cumplan con la ejecución de los planes de trabajo desde casa, concertados con su jefe inmediato serán sujetos de las sanciones disciplinarias respectivas.

LINEAMIENTOS GENERALES DESDE EL AREA DE TALENTO HUMANO PARA EL SEGUIMIENTO A LOS PLANES DE TRABAJO

Teniendo claro que el aislamiento preventivo y la modalidad de trabajo en casa no constituyen en ningún caso un cese de actividades; por el contrario, es una oportunidad para explorar de manera creativa nuevas formas de ejecutar nuestras actividades en el marco de funciones asignadas, con el único propósito de generar valor público desde nuestro que hacer como servidores y bibliotecarios en procura de la dignificación de la vida de los ciudadanos a través de la prestación de los servicios que continúan garantizando el acceso libre a la información. Gestión Humana define los lineamientos para realizar el seguimiento de trabajo en casa, apoyando la función de los líderes de procesos y demás funcionarios con personal a cargo:

¿COMO SE HACE EL PLAN DE TRABAJO?

- ✓ *El Plan de Trabajo se realiza en conjunto con el jefe inmediato, y consiste simplemente en ajustar los planes que se venían adelantando antes de la presente contingencia, a la dinámica de trabajo en casa, utilizando herramientas y accesos virtuales y demás, que permitan el cumplimiento de la labor solicitada, de acuerdo con las responsabilidades del cargo y las actividades priorizadas y factibles para realizar bajo la modalidad de trabajo en casa.*
- ✓ *El jefe inmediato realizará el seguimiento al cumplimiento de las actividades acordadas en el plan de trabajo, a través de una metodología donde se enfatice en las evidencias o productos concretos que fundamenten en debida forma la Evaluación de Desempeño Laboral para cada uno de los funcionarios en articulación con la Planeación Estratégica y el Sistema Integrado de Gestión.*
- ✓ *Cuando se detecte, incumplimiento de las funciones estipuladas en los planes de trabajo o del aislamiento (por fuera de las excepciones legales o sin que haya mediado fuerza mayor), se harán los respectivos procedimientos sancionatorios con observancia del principio del debido proceso que rige todas las actuaciones públicas y/o se dará traslado a las autoridades respectivas en cumplimiento del Decreto 457 de 2020 que determina que quien viole las medidas adoptadas y las instrucciones dadas, se verá sujeto a sanción de tipo penal previstas en el artículo 368 del CPC.*

- ✓ *Dicho artículo indica que quien viole una medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia, incurrirá en prisión de cuatro 4 a 8 años y, además, tendrá que pagar las multas que ordena el Decreto 780 de 2016, expedido por Minsalud.*

¿COMO EJECUTO EL PLAN DE TRABAJO?

- ✓ *Los funcionarios deberán cumplir con el aislamiento preventivo en su sitio de residencia, bajo la modalidad de trabajo en casa; en caso de ser necesario cualquier tipo de desplazamiento por fuera de su residencia, debe ser notificado al jefe inmediato, Gestión Humana y SST, mediando justa causa para dicho desplazamiento, y garantizando en el nuevo sitio de ubicación la conectividad y comunicación constante con el jefe inmediato y Gestión Humana; deberá tenerse presente que ante una posible normalización de la situación de emergencia, esto es la inexistencia de esta; los funcionarios deberán presentarse en su sitio de trabajo máximo una hora después de haber sido convocados.*
- ✓ *Programar las reuniones que sean necesarias a través de teleconferencias, video llamadas, chats, o demás herramientas virtuales que se tengan disponibles, las cuales permitan tener un seguimiento en el cumpliendo con la jornada de trabajo en casa, además de promover la cercanía con los equipos de manera fraterna.*
- ✓ *Velar por el cumplimiento de los lineamientos establecidos en el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST de la Biblioteca, frente a pausas activas, medidas de prevención, y demás acciones relacionadas al trabajo en casa, las cuales serán difundidas periódicamente por el equipo de Gestión Humana, a través de los medios de comunicación internos de la BPP como el boletín Institucional, que puede ser consultado en el sitio Web y con los líderes de los procesos*

¿QUE PASA CON MIS VACACIONES?

- ✓ *Para los funcionarios que actualmente se encuentran en el disfrute de su periodo de vacaciones, o en licencia ordinaria, se deberá respetar dicho periodo, al momento de su reintegro a las labores, será necesario proponer el plan de trabajo de acuerdo con las responsabilidades propias del cargo.*

QUE RECOMENDACIONES DEBO TENER PRESENTE PARA REALIZAR TUS ¿ACTIVIDADES EN CASA?

- ✓ *Define un lugar adecuado: ¡No trabajes en el lugar en el que duermes! Si puedes separar tu espacio de trabajo en casa podrás ser más productivo y también descansar.*
- ✓ *Encuentra un lugar tranquilo y dedícate a lograr tu propósito de cada día. Si tienes familia en tu casa explícales que sigues cumpliendo normalmente con tus compromisos que necesitas concentración y evitar interrupciones durante este tiempo. ¡Ni en pijama ni en la cama!*
- ✓ *Disposición: levántate, báñate y ponte ropa cómoda.*
- ✓ *No pierdas los rituales que le indican a tu cuerpo y a tu cerebro que se dispone a trabajar. Ten a la mano todos los elementos que necesitas y organízalos de tal forma que te sea fácil acceder a ellos. Concéntrate en una actividad a la vez.*

- ✓ *Tiempo: Planea tu día. Realiza una lista de tus actividades. Es muy importante definir tiempos claros para cumplir con tus compromisos y si vas a trabajar en equipo o requieres del apoyo de otro compañero, acuerden los momentos para conversar, pues todos estamos intentando convivir con la familia, tener espacios de descanso y cumplir con nuestras actividades, así que la comunicación es fundamental para no interrumpir o ser permanentemente interrumpidos.*
- ✓ *Cuida tu salud mental: no te satures de información respecto a la emergencia. Elige uno o dos momentos en el día para tener información veraz a través de medios oficiales, pero evita llenar tu mente de forma constante de toda la información que circula en las redes y medios de comunicación.*
- ✓ *Realiza pausas activas: en tu planeación del día identifica claramente los momentos para alimentarte, comunicarte con tus seres queridos y tener espacio para realizar actividades de tu interés.*
- ✓ *Recomendaciones para cumplir con tus compromisos:*
- ✓ *Comunicación: es muy importante mantener la comunicación constante con tu equipo de la Unidad de información, articulador o el proceso al que perteneces. Estar atento a los medios de comunicación por los que se comparten instrucciones, acuerdos e indicaciones que orientan las actividades y medidas que, en medio de esta Situación, son aplicadas desde la Alcaldía de Medellín y la Biblioteca Pública Piloto.*
- ✓ *Trabajo colaborativo: Ten presente que en muchos casos es importante organizarse como equipo y llegar a acuerdos para avanzar juntos en una misma ruta y así cumplir con los planes de trabajo y las diferentes acciones que se deben realizar. Distribuye de forma equitativa los compromisos entre todos los miembros del equipo, aprovecha las habilidades de todos y comparte tu conocimiento. Si la tecnología no ha sido lo tuyo, este es el momento para aprender y explorar herramientas. No recargues a los que tienen esa competencia, mejor pide asesoría y así cada uno podrá hacer sus actividades desde la casa.*
- ✓ *Cuidado colectivo: Ahora más que nunca es muy importante que nos cuidemos entre todos. Tómame el tiempo para saber cómo están tus compañeros, establece una comunicación cálida y comprensiva, pues no todos respondemos de la misma manera a situaciones de estrés ni logramos mantener la calma todo el tiempo, pero si nos acompañamos y trabajamos juntos será mucho más fácil resolver cada situación que se presenta.*

Agradecemos el compromiso como líderes para promover el autocuidado y el cuidado de los que nos rodean.

Atentamente,

(Firma en el original)
SENIA LUZ ARTEAGA GONGORA
Profesional Especializada Gestión Humana

"(...)"

2.2. Trámite procesal

En proveído fechado 5 de mayo hogaño, se dispuso avocar conocimiento del asunto en cuestión y dar inicio al trámite previsto en el artículo 185 del CPACA.

En cumplimiento de lo anterior, se ordenó, entre otras cosas, la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de este Tribunal, anunciando la existencia de los procesos, por el término de 10 días, durante los cuales cualquier ciudadano podría intervenir para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo.

Asimismo, comunicar inmediatamente la iniciación del presente asunto al Consejo Directivo de la Biblioteca Pública Piloto, así como al Alcalde del Municipio de Medellín y al Secretario de Educación de dicha municipalidad, para que si lo consideraban oportuno intervinieran indicando las razones que en su criterio justifican la legalidad del acto que se revisa.

Atendiendo a que toda la población se halla en situación de aislamiento preventivo obligatorio (Decreto 457 del 22 de marzo de 2020), se señaló que las respuestas serían recibidas a través del correo electrónico del despacho sustanciador.

En esta misma providencia, se exhortó a la Biblioteca Pública Piloto, para que dentro del término de diez (10) días, siguientes al envío del correo electrónico remitiera copia de los trámites que antecedieron a los actos demandados, y de la totalidad de los antecedentes administrativos con los que contara.

Por último, correr traslado al Ministerio Público para rendir el concepto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 -5 - del CPACA.

Las notificaciones se surtieron vía correo electrónico el 5 de mayo hogaño, mismo día en que se publicó el aviso a la comunidad, a través de los medios dispuesto para ello.

2.3. Intervenciones

2.3.1 Municipio de Medellín

La Secretaría de Educación de Medellín, se pronunció aclarando que, en el presente caso se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que las razones que justifican la legalidad de la expedición de la Circular No. 202050018 del 26 de marzo de 2020, corresponde alegarlas no a la secretaria de educación sino a la Biblioteca Pública Piloto de Medellín para América Latina, como quiera, que la misma es un establecimiento público del orden municipal, descentralizada, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Lo anterior con base en lo dispuesto, tanto en el Acuerdo

Municipal 48 de 2006 como en el artículo 161 del Decreto 883 de 2015 modificado por el acuerdo 01 de 2016.

La Alcaldía del Municipio de Medellín, a través de apoderado judicial, solicitó declarar la legalidad de la Circular que se revisa, pues en su sentir, se expidió en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución Nro. 385 del 12 de marzo de 2020, acto en el que se ordenó a los *"jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID - 19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo"*.

Agregó que, con base en lo previsto en el artículo 215 Superior el Ministerio de Salud implementó medidas sanitarias, un plan de contingencia y el aislamiento y la cuarentena como el único medio eficaz para contener la propagación del COVID-19, bajo una cultura de cuidado y prevención por parte de las entidades públicas y las empresas privadas.

Concluye insistiendo que, la Biblioteca Pública Piloto es un establecimiento público del orden municipal dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Por lo tanto, es una entidad autónoma frente al Municipio de Medellín y puede tomar decisiones que estime pertinente para el manejo de su personal.

Vista la actuación surtida, no se advierten otras intervenciones.

2.4. Concepto Ministerio Público

El Ministerio Público a través de su Procuradora 31 Judicial II, Delegada ante el despacho, solicitó a esta Corporación declarar **IMPROCEDENTE** el medio de control inmediato de legalidad, como quiera que, según su criterio la Circular Nro. 202050018, objeto de estudio no fue expedido en desarrollo del decreto legislativo declaratorio del estado de excepción por emergencia económica, social y ecológica.

En efecto, alude que, si se revisa el sustento normativo del precitado acto administrativo, en el acápite de consideraciones se historia con dicho fin, que desde el Gobierno Nacional se han tomado una serie de medidas de prevención, entre ellas, la declaratoria de emergencia sanitaria en los términos de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y la Protección Social,

la Circular 0017 del 24 de febrero de 2020, del Ministerio del Trabajo, con lineamientos básicos mínimos a implementar de promoción y prevención para la preparación, respuesta y atención de casos de COVID-19, en específico, para trabajadores de puntos de entrada al país; el Decreto Departamental 2020070000967 del 12 de marzo de 2020, por medio de la cual se declara el estado de emergencia sanitaria en salud y, concretamente, con el propósito para mitigar los riesgos negativos de salud del personal que labora en la Biblioteca Pública Piloto, las desarrolladas en el acto remitido, referidas al trabajo en casa y a la modificación de los horarios de atención presencial al público, disposiciones que no tienen el carácter de decretos legislativos.

Así, surtidos los trámites de rigor, procede el Despacho a pronunciarse, previas las siguientes,

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Esta Corporación es competente para adelantar el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por las autoridades territoriales en desarrollo de los decretos legislativos emitidos durante los estados de excepción, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, reproducido en el artículo 136 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.¹

"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".

¹ No obstante que en criterio del Magistrado Ponente lo que aquí se decide es competencia de la Sala Plena, la decisión correspondiente en este caso se adopta por el Magistrado Sustanciador y no por la Sala Plena de la Corporación en acatamiento de lo decidido mayoritariamente por este Órgano en sesión de fecha 28 de mayo de 2020, dentro de los procesos con radicados los números 2020-00779, 2020-00797, 2020-00805, 2020-00910, cuyos proyectos de sentencia fueron sometidos a consideración de la Sala Plena, y devueltos al Ponente por considerar que la decisión corresponde al Magistrado Sustanciador y no a la Sala Plena.

3.2. Análisis Jurídico

En el sub judice, de salir avante el examen de viabilidad o procedencia del medio de control, el estudio de legalidad del acto administrativo que interesa a este proceso, se circunscribe a la confrontación de dicho 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.

3.3. Naturaleza y finalidad del control inmediato de legalidad

El control inmediato de legalidad establecido en el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994² e incorporado en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, es un mecanismo de control asignado al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso, cuya finalidad es evaluar la legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos al amparo de un estado de excepción.

En el marco de este instrumento judicial, es preciso analizar la existencia de relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. De igual forma, el estudio de legalidad de los actos administrativos que se someten al control judicial, impone determinar su conformidad con las normas superiores que le sirven de fundamento, que son entre otras los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la Ley estatutaria de Estados de Excepción (Ley 137 de 1994), el decreto de declaratoria del estado de excepción y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de las facultades extraordinarias previstas en el ordenamiento constitucional para legislar por vía excepcional.

Los elementos esenciales que caracterizan este mecanismo de control, permiten definirlo como un examen jurisdiccional automático y oficioso que supone verificar lo relativo a la competencia de la autoridad que expidió el acto administrativo, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la sujeción a las formas, al igual que la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción.

² "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia"

La Corte Constitucional en sentencia C-179/94, al realizar el control previo, integral y automático de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "*Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia*", de acuerdo con el artículo 241-8 en concordancia con el 153 de la Constitución Política, señaló las siguientes razones de constitucionalidad de la norma que fue aprobada como artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994:

"(...) Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se 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, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.

Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales.

No ocurre lo mismo con el inciso 3o., el cual debe juzgarse junto con el inciso 2o. del artículo 56 de la misma ley que, dispone "Así mismo, y mientras se adopta la decisión definitiva, podrá la Corte Constitucional en pleno y dentro de los diez días siguientes a la fecha en que avocó su conocimiento, suspender, aún de oficio, los efectos de un decreto expedido durante los estados de excepción, siempre que contenga una manifiesta violación de la Constitución".

Tanto el inciso 3o. del artículo 20 como el inciso 2o. del artículo 56 del proyecto de ley estatutaria que se estudia, resultan inexecutable por los mismos motivos que se expusieron al estudiar el artículo 19 del presente proyecto de ley, que consagra la figura de la suspensión provisional de los decretos legislativos. Por tanto, no hay lugar a rebatir el argumento de los intervinientes, pues de todas formas el inciso 3o. será retirado del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, el artículo 20 del proyecto de ley que se revisa, es executable salvo el inciso tercero, el cual será declarado inexecutable." (Subrayado no es del texto original)

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido al carácter integral de esta modalidad de control de legalidad, explicando que, si bien se trata de un control automático, integral, debe entenderse que no tiene el alcance de estudiar la legalidad de la norma a partir de la revisión de todo el ordenamiento jurídico. Así, en desarrollo de este control, se debe confrontar el acto administrativo que es objeto de proceso, con la normativa proferida en el ámbito del estado de excepción y en el evento en que el juzgador establezca la infracción de dicho marco normativo

expedido durante el estado de excepción, debe declarar la ilegalidad de la norma sometida al control.

En sentencia del 23 de noviembre de 2010³, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, precisó el parámetro de control que se aplica por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en relación con los actos administrativos dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción:

"La Sala advierte que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, párrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al "resto del ordenamiento jurídico". Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.

No pesa, entonces, sobre esta Corporación la carga de evaluar la juridicidad de la norma objeto de control frente a todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico que tengan relación con la materia. Este control debe confrontar en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad.

En otras palabras, si la Sala se percata de la violación de un marco normativo distinto al proferido en el ámbito del estado de excepción y que no haya sido suspendido o derogado por éste, debe proceder a decretar la nulidad correspondiente, pero sin que ello signifique que se cierre la posibilidad a un debate ulterior sobre estos mismos preceptos y por motivo de ilegalidad diferente, vía acción ciudadana en sede del contencioso objetivo de anulación.

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."

³ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, CP Ruth Stella Correa Palacio, expediente con radicación número: 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA).

De acuerdo con la jurisprudencia traída a cita, por tratarse de un estudio de legalidad limitado, las decisiones de la jurisdicción que desestiman la nulidad de los actos administrativos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, hacen tránsito a cosa juzgada relativa, esto es, únicamente frente a los ámbitos de ilegalidad estudiados y resueltos en la sentencia; luego, es posible que sobrevenga un debate judicial posterior sobre las mismas normas y por distintos reproches de ilegalidad, en el trámite del contencioso objetivo de anulación.

Ahora bien, en consonancia con el criterio jurisprudencial antes enunciado, el inciso primero del artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, en torno a los efectos de la sentencia que declare o niegue la nulidad de un acto administrativo, indica que *"(...) Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen."*

En posterior pronunciamiento contenido en la sentencia del 31 de mayo de 2011⁴, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado explicó el alcance del control automático de juridicidad ejercido por esta Corporación respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción; así mismo, reiteró los presupuestos de procedibilidad del control inmediato de legalidad y sus rasgos característicos:

"La Sala Plena ha tenido oportunidad de referirse a los alcances del control automático de juridicidad practicado por el Consejo de Estado respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos que se dictan durante los estados de excepción. Ha señalado la jurisprudencia, como rasgos característicos del control inmediato de legalidad, entre otros, su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y "su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos". Así, en sentencia de 20 de octubre de 2009, la Sala indicó lo siguiente:

(...)

En la anotada dirección y con el fin de esquematizar los presupuestos de procedibilidad del aludido control inmediato de legalidad, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado lo siguiente:

"De acuerdo con esta regla son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber:

- 1. Que se trate de un acto de contenido general.*
- 2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa,*

⁴ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de mayo de 2011, CP Gerardo Arenas Monsalve, expediente con radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).

3. *Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción".*

3.4. Elementos esenciales del control inmediato de legalidad

Con base en la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, es posible identificar los siguientes elementos que caracterizan el control inmediato de legalidad:

- i. Carácter **jurisdiccional**: el examen del acto administrativo que es materia del control se realiza en el curso de un proceso judicial, de modo que la decisión mediante la cual se resuelve la legalidad es una sentencia, la cual produce los efectos establecidos en el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 en cuanto a las decisiones de la Jurisdicción sobre la nulidad o legalidad de actos administrativos sometidos al escrutinio judicial en virtud de este medio de control.
- ii. Carácter **integral** del control: el control inmediato de legalidad se efectúa sobre la totalidad del acto y tiene efectos de cosa juzgada respecto de las normas superiores frente a los temas estudiados, y relativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Sin embargo, el carácter integral del control no obliga al Tribunal que conoce el trámite a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con todo el universo jurídico.

Sobre este punto, se ha pronunciado el Consejo de Estado para definir el alcance de la integralidad, así:

"4.4.- El Control inmediato de legalidad es integral, tiene efectos de cosa juzgada respecto de las normas superiores frente a los temas estudiados, y relativa frente al resto del ordenamiento jurídico. -

Definido el marco normativo, el acto objeto de control y la competencia de esta Corporación para conocer del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por las autoridades nacionales como desarrollo de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción, se precisa que el alcance del control inmediato se reputa integral.

En efecto, el carácter integral del control no obliga a la Sala a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con todo el universo jurídico. Esta Corporación ha sido reiterativa en señalar "que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo), porque no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla

frente al "resto del ordenamiento jurídico". Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico."

Por tal motivo, aun cuando la Sala se pronunciará, como le corresponde, respecto a la legalidad del acto, y como quiera que la decisión hace tránsito a cosa juzgada relativa, es posible que sea nuevamente controvertido en la jurisdicción respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos diferentes a los analizados."⁵

Es por lo anterior que este instrumento judicial comporta un control integral, en cuanto debe efectuarse sobre el fondo y la forma de la medida general revisada; por consiguiente, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta. Cabe anotar que el juicio sobre estas medidas es de constitucionalidad y de legalidad, como también es de razonabilidad, cuestión que exige aplicar el test de proporcionalidad para determinar si la medida es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.

- iii. La **autonomía**: de acuerdo con esta característica, es posible la revisión de los actos administrativos sometidos al control inmediato de legalidad, antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan. Este atributo debe entenderse sin perjuicio de que deba estarse a los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo, si ésta ya se profirió, o para el momento en que se profiera.

Sobre esta característica, el Consejo de Estado en la citada sentencia del 31 de mayo de 2011⁶ señaló:

"(iii). Su autonomía, consistente en que resulta "posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan"; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelanta el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda

⁵ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 24 de mayo de 2016, expediente con radicación número 11001 03 15 0002015 02578-00, CP Guillermo Vargas Ayala, proceso: control inmediato de legalidad. (Decreto Reglamentario 1814 de 14 de septiembre de 2015, expedido por el Presidente de la República con la Ministra de Relaciones Exteriores).

⁶ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de mayo de 2011, CP Gerardo Arenas Monsalve, expediente con radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).

fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo."

- iv) **El control es inmediato o automático:** las autoridades competentes que dicten los actos administrativos de carácter general en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, tienen el deber de remitir los mencionados actos al Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa que tenga competencia para conocer el trámite de control, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición, conforme al artículo 20 de la Ley 137 de 1994; es decir, inmediatamente se expide la norma, la autoridad competente debe remitirla a la jurisdicción para que ejerza el examen de legalidad correspondiente.

Cabe anotar que del carácter inmediato de este control judicial devienen las siguientes características definidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

"Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características:

i). 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.

ii). No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. En tal sentido, la condición para que pueda controlarse es que se haya expedido, no que esté produciendo efectos.

iii). También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal".⁷

iv). El control es oficioso: el Juez de lo contencioso administrativo competente está facultado para asumir el conocimiento de los actos administrativos controlables de forma oficiosa, cuando la autoridad emisora de los mismos incumple el deber de enviarlos a la jurisdicción.

v). La decisión de la jurisdicción al ejercer el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa: bajo la premisa de que esta modalidad de control tiene por objeto establecer la conformidad del acto examinado con el resto del ordenamiento jurídico, sin embargo, ante la imposibilidad de desarrollar una confrontación real, efectiva y razonada del acto administrativo controlado con todos los preceptos existentes de rango constitucional o legal, se entiende por la jurisprudencia del Consejo de

⁷ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de mayo de 2011, CP. Gerardo Arenas Monsalve, expediente con radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).

Estado que el Juez de lo Contencioso Administrativo ejerce la facultad de fijar, en cada caso, los efectos de sus pronunciamientos.

vi). El control judicial inmediato de legalidad es principal, esto es, compatible y coexiste, sin estar supeditado a la residualidad, respecto de los mecanismos procesales ordinarios a través de los cuales los ciudadanos pueden impugnar los actos administrativos para que la Jurisdicción resuelva su legalidad, como el contencioso objetivo de anulación establecido en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

(vii). El análisis debe efectuarse en aplicación de los principios de causalidad normativa o conexidad, proporcionalidad y necesidad.

Al respecto de estas características, en sentencia del 8 de julio de 2014⁸ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, señaló que la jurisprudencia de esa Corporación⁹ había identificado ciertos elementos que definen el control inmediato de legalidad y además de explicar los elementos de integralidad, autonomía y oficiosidad, se refirió a la causalidad normativa o conexidad, proporcionalidad y necesidad, de la siguiente forma:

"iv) La causalidad normativa o conexidad refiere dos aspectos: de un lado la relación entre los hechos que habilitan al gobierno a convertirse en legislador extraordinario y los motivos expuestos en la declaratoria del estado de excepción y, de otro, la verificación de la cadena de validez entre las distintas normas que se expiden para resolver las causas y/o neutralizar los efectos generados por la situación de anormalidad. El primero es una constatación que corresponde a la Corte Constitucional y el segundo, además, al Consejo de Estado, teniendo en cuenta el nivel de normas objeto de desarrollo. Como es sabido, corresponde a la Corte el control de conexidad de los decretos que desarrollan la declaratoria del estado de excepción y al máximo juez de lo contencioso administrativo el de los reglamentarios que a su turno desarrollan los primeros. No sobra agregar que el juicio de conexidad que en esta corporación se realiza, se puede ver afectado por las decisiones de la Corte Constitucional.

v) El principio de proporcionalidad demanda al intérprete que en la valoración de las medidas excepcionales se verifique el carácter transitorio de las mismas y qué tan adecuadas, ajustadas y conformes resultaron para la obtención de los fines perseguidos con su implantación (13)¹⁰. En opinión de la Corte Constitucional, (...) busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración" (14)¹¹.

⁸ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP Danilo Rojas Betancourth, expediente con radicación número: 11001031500020110112700(CA), actor: Gobierno Nacional, materia: control inmediato de legalidad del Decreto 2962 del 18 de agosto de 2011.

⁹ (7) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. CA-011; C.P. Ricardo Hoyos Duque y sentencia del 21 de junio de 1999, rad. CA-043. C.P. Daniel Suarez Hernández.

¹⁰ (13) Los principios de proporcionalidad y necesidad fueron recogidos en la decisión del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Ricardo Hoyos Duque, sentencia de 3 de mayo de 1999, rad. CA- 011, actor: Superintendencia Bancaria, demandado: circulares externas 85 del 27 de noviembre de 1998 y 002 de febrero 9 de 1999 expedidas por la Superintendencia Bancaria.

¹¹ (14) Corte Constitucional, Sentencia T-422 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, citada en la Sentencia C-403/10, M.P. María Victoria Calle Correa.

vi) Por último, el principio de necesidad pretende que las medidas tomadas por fuera de la normalidad surjan como herramientas indispensables para la superación del estado de crisis que se expone en la declaración del estado de excepción.

13. En conclusión, los principios señalados: integralidad, autonomía, oficiosidad, causalidad normativa o conexidad, proporcionalidad y necesidad han sido identificados y recogidos por esta corporación como instrumentos que orientan el juicio que sobre los actos administrativos ha sido confiado a la Sala Plena Contenciosa en virtud del control inmediato de legalidad."

Sobre la finalidad de este instrumento judicial, es de señalar que en los precisos términos de la sentencia C-179 de 1994 de la Corte Constitucional, *"Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales."*

3.5. Presupuestos del control inmediato de legalidad

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994¹², Estatutaria de Estados de Excepción, 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, a través del Tribunal Administrativo del lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o por el Consejo de Estado, si emanaren de autoridades nacionales.

Para efectos de delimitar lo que es objeto de este medio de control inmediato de legalidad, que versa sobre actos administrativos de carácter general, dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, y diferenciar este mecanismo judicial de los que se ejercen respecto de otros actos administrativos de carácter general expedidos en ejercicio de funciones que corresponden a un marco jurídico distinto, señala esta magistratura que el fundamento constitucional de las atribuciones de reglamentación que corresponden al ejecutivo municipal, se encuentra en el artículo 315 de la Carta.

Como lo indica el artículo 315 superior, a los alcaldes fueron conferidas atribuciones para cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las

¹² "Artículo 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 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."

ordenanzas, y los acuerdos del concejo; además, les corresponde conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciban del Presidente de la República y del respectivo gobernador. En tal sentido, precisa la norma constitucional que el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y está facultado para dirigir la acción administrativa del ente territorial y para asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del mismo, entre otras atribuciones.

Por su parte, el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 *"Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"*, mediante el cual se modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, establece las funciones de los alcaldes en relación con (a) el concejo, (b) el orden público, (c) la Nación, al Departamento y las autoridades jurisdiccionales, (d) la Administración Municipal, (e) la Ciudadanía, (f) la prosperidad integral de su región, entre otras competencias administrativas.

4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial reseñado en precedencia, abordará el Despacho el estudio del acto administrativo que es materia de control – Circular Informativa 202050018 del 26 de marzo de 2020, expedida por el Profesional Especializado Gestión Humana de la Biblioteca Pública Piloto *"Asunto: Lineamientos para el seguimiento al trabajo en casa de funcionarios de la Biblioteca Pública Piloto"*.

Como premisa inicial, se reitera que la viabilidad del control inmediato de legalidad consagrado en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, está determinada por los siguientes presupuestos: i) debe tratarse de un acto administrativo de carácter general; ii) dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria y; iii) que desarrolle un Decreto Legislativo expedido en un estado de excepción.

Tales presupuestos deben concurrir en su totalidad, de tal manera que, a falta de alguno de ellos, no resultaría procedente el control, en razón de su carácter excepcional.

Después de verificar los requisitos de forma del acto administrativo controlado datos mínimos para su identificación, la invocación expresa de las facultades que se ejercen y el objeto de las mismas- en virtud de las cuales fue avocado el conocimiento de este mecanismo jurisdiccional, esta colegiatura advierte que, de superarse el examen de viabilidad o procedencia del medio de control inmediato

de legalidad, el análisis material del referido acto debe adelantarse mediante la confrontación del mismo con las normas que dieron origen a su expedición y que le sirvieron de fundamento jurídico inmediato.

Ahora, para el caso bajo estudio, es de resaltar que, la Organización Mundial de la Salud – OMS- catalogó al nuevo Coronavirus (COVID-19) como una **emergencia en salud pública de importancia internacional (ESPII)**¹³. Informa así mismo, que los “*coronavirus (CoV) son virus que surgen periódicamente en diferentes áreas del mundo y que causan Infección Respiratoria Aguda (IRA), es decir gripa, que pueden llegar a ser leve, moderada o grave... [y] la infección se produce cuando una persona enferma tose o estornuda y expulsa partículas del virus que entran en contacto con otras personas.*”¹⁴

El 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y de Protección Social, expidió la **Resolución 385** “*Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID 19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus*”. Para tal efecto, invocó, entre otras normas, la Ley 9 de 1979, el Decreto 780 de 2016 e indicó también como soporte que conforme al artículo 1º del Reglamento Sanitario Internacional de la OMS, quien desde el pasado 7 de enero, identificó el nuevo Coronavirus (COVID-19) y declaró este brote como Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII).

Dicha cartera Ministerial decretó lo siguiente:

“Artículo 1º. *Declaratoria de emergencia sanitaria. Declárase la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020. Dicha declaratoria podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada o cuando desaparezcan las causas que le dieron origen o, si estas persisten o se incrementan, podrá ser prorrogada.*

Artículo 2º. *Medidas sanitarias. Con el objeto de prevenir y controlar la propagación de COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, se adoptan las siguientes medidas sanitarias:*

(...)

2.6. Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo.

(...)”.

El 12 de marzo de 2020, el **Presidente de la República**, invocando la Resolución precitada 385 de la misma fecha, impartió la **Directiva Presidencial N° 02**, dirigida a los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional y territorial, dentro del asunto que nominó: “*Medidas para atender la contingencia*

¹³ Dato extractado de la página oficial del Ministerio de Salud.

¹⁴ *Ibidem*.

generada por el Covid-19, a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones –TIC–".

Posteriormente, y ante la contingencia producto del Coronavirus, el **Presidente de la República**, mediante **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley Estatutaria 137 de 1994, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días contados a partir de la vigencia del decreto que acontecería a partir de su publicación: "**Artículo 1.** *Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.* **Artículo 2.** *El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis y* **Artículo 3.** *El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo...*".

Con fundamento en la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID 19 y las medidas se adoptadas para hacerle frente al virus y la declaratoria del estado de emergencia, económica, social y ecología en todo el territorio nacional por el Presidente de la República, las entidades territoriales vienen expidiendo actos administrativos mediante los cuales se adoptan medidas y acciones a fin de garantizar la debida protección de salud de la población y mitigar su impacto, los cuales han sido remitidos a esta Corporación para el control inmediato de legalidad en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

De acuerdo con lo antedicho y pese, a que el acto administrativo sometido en esta ocasión a control inmediato de legalidad cumple con el primer requisito que alude la norma en cita, ya que se trata de un acto general, advierte el Despacho que el mismo fue proferido en ejercicio de la función administrativa, en virtud de las atribuciones constitucionales y legales ordinarias; más no en desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el señor Presidente de la República en todo el territorio nacional, pues no tiene como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.

En efecto, si se revisa el sustento normativo de la citada circular, se historia con dicho fin, que desde el Gobierno Nacional se han tomado una serie de medidas de prevención, entre ellas la declaratoria de emergencia sanitaria en los términos de

la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y la Protección Social, la Circular 0017 del 24 de febrero de 2020, del Ministerio del Trabajo, con lineamientos básicos mínimos a implementar de promoción y prevención para la preparación, respuesta y atención de casos de COVID-19, en específico, para trabajadores; el Decreto Departamental 2020070000967 del 12 de marzo de 2020, por medio de la cual se declara el estado de emergencia sanitaria en salud y, concretamente, con el propósito para mitigar los riesgos negativos de salud de los funcionarios, contratistas y personal que laboran en las entidades públicas, las desarrolladas en el acto remitido, referidas al trabajo en casa y a la modificación de los horarios de atención presencial al público, disposiciones que no tienen el carácter de decretos legislativos, como tampoco lo tiene el Decreto 457 de 2020, que también se cita en los considerandos, máxime cuando no desarrollan decreto legislativo alguno sino, y simplemente, facultades derivadas de leyes ordinarias pre existentes a la declaratoria de estado de excepción.

En síntesis, no se advierte de los considerandos del acto administrativo objeto de control, que se desarrolle el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 por medio del cual declaró el *"Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario"*, que adoptó las medidas necesarias con el fin de conjurar la crisis e impedir la propagación de la Covid-19.

En estos términos, si bien el acto que revisa está relacionado con la adopción de medidas respecto de la enfermedad Covid-19, conforme se logró establecer de sus considerandos, no se enmarcan dentro de las decisiones de carácter general que en ejercicio de la función administrativa son dictadas en el marco del estado de excepción, porque se tiene acreditado que no es producto del desarrollo de ninguna disposición dictada con ocasión del estado de excepción declarado en todo el territorio nacional.

De este modo, la circular objeto de control no satisface el presupuesto de procedencia del control directo de legalidad, consistente en que las medidas o decisiones contenidas en el mismo sean adoptadas en desarrollo de los decretos legislativos expedidos con ocasión de los estados de excepción, lo que impide a este Tribunal ejercer el control de legalidad ordenado en la Ley, por cuanto el acto administrativo en mención no tuvo como fundamento material el estado de emergencia declarado por el Presidente de la República, es decir, que hayan sido emitidas en el marco de las disposiciones que rigen el estado de excepción o como desarrollo de un decreto legislativo, requisito sine qua non para avanzar en el estudio legal contemplado en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, con miras a

determinar si el decreto que es materia de control se encuentra o no ajustado al marco jurídico excepcional de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, decretada por el Gobierno Nacional.

En tal virtud, considera el Despacho que las decisiones adoptadas en la Circular Informativa Nro. 202050018 de 26 de marzo de 2020 , provienen de facultades legales, más no de una potestad excepcional, pues debe reiterarse que el mismo no fue proferido en desarrollo de la declaratoria de dicho estado de emergencia, económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, o con fundamento en los demás decretos legislativos suscritos por el Gobierno Nacional en torno a tal declaratoria, o en decisiones fundadas en facultades extraordinarias y como desarrollo de estas con base en decretos legislativos del estado de excepción.

De conformidad con todo lo discurrido, previo el concepto de la señora Agente del Ministerio Público, esta Corporación judicial, atendiendo el marco normativo que ha quedado expuesto, así como las recientes providencias del H. Consejo de Estado¹⁵ en las que la alta Corporación ha reiterado que este medio de control solo recae sobre los actos que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional, proferidas con fundamento en la declaratoria del estado de excepción, dispondrá declarar la improcedencia del medio de control inmediato de legalidad frente a los actos plurimencionados en esta foliatura, sin perjuicio de que su legalidad pueda ser cuestionada a través de los demás medios de control previstos legalmente para impugnar la validez de las decisiones administrativas.

La presente providencia no producirá efectos procesales de cosa juzgada, en cuanto a su inmutabilidad, vinculación y definición, como quiera que tales efectos se predicen con carácter relativo, sólo frente a los aspectos de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia, hipótesis que no se presenta en el sub examine, por cuanto en razón de la improcedencia del medio de control inmediato, no le es dado al Tribunal analizar de fondo si el acto materia de proceso está o no ajustado a derecho. En tal sentido, se reitera, dicho acto será pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, conforme al medio de control procedente y en aplicación del procedimiento contemplado en la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes.

Ahora, no obstante, considerarse que la presente decisión debe ser proferida por la Sala Plena de esta Corporación, a través de una sentencia, lo cierto es que, una vez fueron sometidos a conocimiento de dicha Colegiatura los proyectos de sentencia en los procesos radicados bajos los números 2020-00779, 2020-00797,

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, Auto del 31 de marzo de 2020, Exp. Rad. 11001-03-15-000-202000958 000. Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 22 de abril de 2020, radicado 11001-03-15-0002020-01166-00.

2020-00805, 2020-00910, entre los cuales se analizó la improcedencia del medio de control inmediato de legalidad en un caso similar al que nos ocupa, en sesión realizada el 28 de mayo de la presente anualidad, por decisión mayoritaria, se determinó que la decisión corresponde al Magistrado Sustanciador y no a la Sala Plena.

Así, en mérito de todo lo anteriormente expuesto y atendiendo el criterio mayoritario de la Sala Plena de esta Corporación, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad de la Circular Informativa Nro. 202050018 del 26 de marzo de 2020, expedida por el Profesional Especializado Gestión Humana de la Biblioteca Pública Piloto "*Asunto: Lineamientos para el seguimiento al trabajo en casa de funcionarios de la Biblioteca Pública Piloto*", conforme lo considerado en este proveído.

SEGUNDO: La presente decisión NO HACE TRÁNSITO A COSA JUZGADA, por lo que frente al aludido acto administrativo general, procederá los medios de control pertinentes, en aplicación con el procedimiento regido en la codificación procedimental y contenciosa administrativa o demás normas concordantes.

TERCERO: Notifíquesele lo aquí dispuesto al Director de la Biblioteca Publica Piloto, al Ministerio Público y a los demás intervinientes.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE LEÓN ARANGO FRANCO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY

Medellín, 24 de junio de 2020

FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR


SECRETARIA GENERAL