



**PROCURADURIA JUDICIAL 163 EN LO ADMINISTRATIVO
IBAGUE, TOLIMA.**

**Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente. Luis Eduardo Collazos Olaya.**

Referencia: Control Inmediato de Legalidad.
Personería de Ibagué.
Radicación. 2020-180.

MARIO FERNANDO RODRIGUEZ REINA, obrando en mi condición de PROCURADOR 163 JUDICIAL II ante el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro de la oportunidad establecida en el Art. 242 de la ley 1437 de 2011 , me permito presentar interponer y sustentar RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto del 23 de abril de 2020 notificado el día 02 de junio del mismo año que admitió el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 098 del 16 de marzo de 2020 expedido por la Personería Municipal de Ibagué “Por medio de la cual se establece con carácter temporal y extraordinario el horario laboral en la Personería Municipal de Ibagué y se dictan otras disposiciones.”

Lo anterior, con fundamento en las siguientes

CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Circunstancias fácticas y jurídicas relevantes.

Es menester recordar que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró el estado de pandemia por el brote del virus denominado COVID -19.

A través de la resolución 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y ordenó a los Jefes y representantes legales



de las entidades públicas adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación¹.

Por medio del Decreto 417 de 2020 El Gobierno Nacional declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por el término de 30 días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho decreto, con el fin de conjurar la propagación del virus y la extensión de los efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

El día 16 de marzo de 2020 el Departamento del Tolima, a través del decreto 292 declaró la emergencia sanitaria en su jurisdicción territorial con el objetivo de adoptar medidas frente al covid -19, igualmente el día 17 de marzo por medio del Decreto 293 declaró la calamidad pública con fundamento en el Art. 58 de la ley 1523 de 2012.

El día 16 de marzo de 2020 la Personería Municipal expide la resolución 098 donde se establece con carácter temporal y extraordinario el horario laboral en la Personería Municipal de Ibagué y se dictan otras disposiciones.

El día 18 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional expidió los decretos 418 y 420, por los cuales se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público, en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19, como fundamento normativos dichos decretos tuvieron en cuenta el numeral 4

¹ ARTÍCULO 69. DECLARACIÓN DE EMERGENCIA SANITARIA Y/O EVENTOS CATASTRÓFICOS. El Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) podrá declarar la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos, cuando se presenten situaciones por riesgo de epidemia, epidemia declarada, insuficiencia o desabastecimiento de bienes o servicios de salud o eventos catastróficos que afecten la salud colectiva, u otros cuya magnitud supere la capacidad de adaptación de la comunidad en la que aquel se produce y que la afecten en forma masiva e indiscriminada generando la necesidad de ayuda externa. En los casos mencionados, el MSPS determinará las acciones que se requieran para superar las circunstancias que generaron la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos con el fin de garantizar la existencia y disponibilidad de talento humano, bienes y servicios de salud, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Cuando las acciones requeridas para superar dichas circunstancias tengan que ver con bienes en salud, la regulación que se expida deberá fundamentarse en razones de urgencia extrema.

Lo dispuesto en este artículo podrá financiarse con los recursos que administra el Fosyga o la entidad que haga sus veces, o por los demás que se definan.



del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política, el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.

El Estado de excepción previsto en el Decreto 417 de 2020 venció sin ser prorrogado por el Gobierno Nacional, no obstante el Estado de Emergencia sanitaria persistió hasta el día 30 de mayo de 2020².

Del medio de control inmediato de legalidad – ambito de aplicación-

Es menester recordar que el Art. 20 de la ley 137 de 1994 como mecanismo de protección del Estado de derecho y con el fin de evitar abusos de las facultades excepcionales consagra la posibilidad de control judicial de las normas expedidas en el marco del estado de excepción al señalar:

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.

Como puede apreciarse de las normas citadas, el ambito de conocimiento de este medio de control excepcional corresponde: i) Medidas de carácter general ii) En ejercicio de función administrativa y por último iii) que surjan en desarrollo de los decretos legislativos, aspecto que trasciende el simple analisis formal – invocación normativa- sino que exige una revisión material del contenido del acto, con el fin de determinar si pese a la no invocación expresa de decretos legislativos, el acto surge de esas medidas extraordinarias expedidas en el marco del estado de excepción y que no podían adoptarse con el régimen jurídico ordinario vigente.

Lo anterior, permite colegir que no todos los actos que se expidan en el marco temporal de un estado de excepción son controlables judicialmente a través de este

² Siendo prorrogado.



mecanismo, por tanto, es absolutamente indispensable determinar si la norma que contiene la medida se ajusta a dichos requisitos.

Del Caso Concreto.

Establecido los anteriores parámetros que guían interpretativamente este concepto, es menester señalar que el día 16 de marzo de 2020, la Personería del Municipio de Ibagué expidió la resolución 98 “Por medio de la cual se establece con carácter temporal y extraordinario el horario laboral en la Personería Municipal de Ibagué y se dictan otras disposiciones.”

Efectivamente al revisar las decisiones adoptadas se observa la siguientes:

- Estableció con carácter temporal dos horarios de jornada laboral.
- Suspendió temporalmente las disposiciones sobre jornada laboral del acuerdo sindical del 28 de julio de 2017.
- Autorización a los jefes de dependencia para determinar las condiciones de trabajo en casa.
- Suspender la organización y/o asistencia a eventos masivos que superen los límites máximo autorizados por las autoridades en la materia.
- Suspender la atención al público a excepción de las actividades relacionadas con la recepción de declaraciones y atención de personas víctimas del conflicto armado y todo lo concerniente a la revisión de actuaciones disciplinarias.
- Promueve el uso de herramientas tecnológicas e incentiva las actividades de limpieza en las dependencias y de auto cuidado por parte de sus servidores.
- Adopta medidas de restricción de terceros a las instalaciones de la entidad.

Lo primero que debe analizarse, es si dicha resolución puede considerarse dentro del ámbito de aplicación del control inmediato de legalidad, a la luz de los requisitos previstos en el Art. 136 del CPCA, es decir: Que se trate de una medida de carácter general, fruto del ejercicio de función administrativa y por último que surja del desarrollo de decretos legislativos.

Sobre el primer aspecto, su configuración no ofrece duda, dado que la resolución materia de análisis no tiene un destinatario específico, particular o concreto, por el



contrario, se evidencia que se trata de medidas de aplicación en la Personería Municipal de Ibagué y las personas destinatarias de sus servicios.

El segundo aspecto, igualmente puede considerarse como acreditado, dado que aunque el concepto de “función administrativa” ha sido de difícil definición³, se observa que en terminos generales el mismo se ha edificado en contraposición a la actividad propiamente judicial o legislativa. En el caso en concreto, resulta imperioso recordar que tal como lo ha señalado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁴ “las personerías municipales, organismo al cual pertenecen los personeros municipales, están dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, pues su función de vigilancia y control de las autoridades municipales demandan independencia del resto de instituciones que integran la administración local, por tal razón, si bien las personerías municipales forman parte del nivel local, por ser organismos de control del orden municipal, no pertenecen a la administración municipal”, ello permite colegir que el Personero puede ser considerado una autoridad administrativa. De igual manera, si bien en su texto la resolución analizada hace referencia a la situación de emergencia sanitaria generada por el virus generador de la enfermedad covid-19, estamos en presencia de decisiones eminentemente de organización administrativa que descartan tanto orgánica como materialmente funciones jurisdiccionales o legislativas, por tanto, se ajusta a los parámetros de la función administrativa.

Ahora bien, el tercer elemento, hace relación a que la norma surja del desarrollo de los Decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción.

Dicho aspecto brilla por su orfandad, lo que hace innecesario continuar en el trámite de esta actuación y el desgaste que ello genera, por las siguientes razones:

³ Tal como lo pone de presente Alberto Montaña Plata en su libro titulado “Fundamentos de Derecho Administrativo” Universidad Externado, dicho concepto puede verse como realización genérica de los fines del Estado, como categoría residual o negativa de las funciones tradicionales del Estado, como categoría positiva de las funciones del Estado, como fracción de las manifestaciones del Estado que implican autoridad o como un concepto impropio en cuanto es asimilada o identificada a la función pública.

⁴ Concepto del 19 de septiembre 2017 Rad. No.: 11001-03-06-000-2016-00223-00(2321)



En primer lugar, bajo un aspecto eminentemente temporal, se aprecia que la resolución materia de estudio fue expedida con ANTELACIÓN a la entrada en vigencia de la declaratoria del estado de excepción, pues este se declaró a través del decreto 417 el día 17 de marzo de 2020. Luego, claramente no podía ser “desarrollo de decretos legislativos” como lo exige el Art. 136 de la ley 1437 de 2011, dado que el Estado de excepción que los fundamentaría no existía jurídicamente al momento de expedición de la norma territorial analizada.

No obstante que lo anterior bastaría para relevar de cualquier otro análisis, no debe pasarse por alto que aún en la declaratoria del estado de excepción se señaló:

“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.”

Como se observa del texto citado, el Gobierno Nacional señala que adoptará mediante decretos legislativos las medidas que estime necesarias para conjurar la crisis que llevó a su declaratoria, no existiendo al día de la expedición de la resolución analizada ninguna disposición en la materia con estas características.

De igual manera, las decisiones adoptadas se encuentran dentro de la órbita de organización interna de cada autoridad, a la luz de los principios que rigen la función administrativa, lo que permite inferir que se está en presencia de facultades incluso ordinarias dentro del marco de organización interna de la administración. De esta manera, es dable afirmar que materialmente la resolución analizada no surge forzosamente de ninguna medida extraordinaria adoptada en el marco de estado de excepción y que no podían adoptarse con el régimen jurídico ordinario vigente.

Bajo las anteriores razones, forzoso es colegir, que el control inmediato previsto en el Art. 136 de la ley 1437 de 2011 no sería el mecanismo judicial diseñado para afrontar el estudio de la legalidad de la resolución 098 del 16 de marzo de 2020 emanada de la Personería Municipal de Ibagué, razones por las cuales debe revocarse el auto impugnado.



Lógicamente que el control inmediato de legalidad no sea la herramienta judicial para el análisis de la legalidad de este tipo de decisiones, ello no quiere decir que no sean objeto de control y que no deba someterse al ordenamiento jurídico superior, para ello se cuenta con las siguientes herramientas: i) La excepción de inconstitucionalidad con fundamento en el Art. 4 C.P o el control por vía de excepción previsto en el Art. 148 de la ley 1437 de 2011 ii) La acción de simple nulidad (Art. 137 del CPCA) que puede ejercerse con la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional, máxime cuando la Sala Administrativa levantó la suspensión frente a este tipo de medios de control.

3. PETICIÓN.

Por las razones expuestas, considera esta Procuraduría que *el control inmediato previsto en el Art. 136 de la ley 1437 de 2011 no sería el mecanismo judicial diseñado para afrontar el estudio de la legalidad de la resolución expedida por la Personería Municipal, razones por las cuales debe reponerse el auto impugnado y no dar trámite al control inmediato de legalidad.*

De los Honorables Magistrados,

MARIO FERNANDO RODRIGUEZ REINA
Procurador 163 Judicial II.

