

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CAQUETA

MAGISTRADA YANNETH REYES VILLAMIZAR

Florencia, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2.020)

SALVAMENTO DE VOTO

RADICACIÓN: 18-001-23-33-000-2020-00094-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETO No. 045 DE 2020, ALCALDIA MUNICIPAL DE EL DONCELLO.

Por medio del presente escrito consigno las razones por las cuales no comparto la decisión de la Sala Plena Mayoritaria.

1. El Gobierno Nacional expidió el día 17 de marzo de 2020 el Decreto 417 de 2020 “*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*” en uso de las facultades consagradas en el artículo 215¹ de la Constitución Política.
2. El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 señaló que :

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

3. El artículo 136 de la ley 1437 de 2011 señala:

¹ . “Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

“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.”

4. La procedencia de los Tribunales administrativos para ejercer el control inmediato de legalidad no está dado para conocer de cualquier tipo de acto administrativo emitido en vigencia del Estado de Excepción, sino únicamente de los que cumplan las características dadas en el numeral 14 del artículo 151 del CPACA, en el artículo 20 de la ley 137 de 1994, y en el artículo 136 del CPACA, es decir:
 - a. **Que sea de carácter general.** Este requisito no se cumple en el presente caso en relación a las medidas que tienen que ver con la organización interna de la administración municipal y la modificación de horarios labores, la imposición de lineamientos para la forma de prestar los servicios, autorización de ingreso de funcionarios específicos, obligación de crear grupos de whatsapp para coordinar el trabajo, ordenar la entrega inventariada de trabajo a los empleados, suspender los contratos en ejecución, ordenar al secretario de despacho que vigile el teletrabajo, etc
 - b. **Que sea emitido en ejercicio de la función administrativa.** También se satisface este requisito en este proceso.
 - c. **Que sea como desarrollo de los decretos legislativos emitidos por el gobierno en estado de excepción.** Este último requisito, que debe ser concurrente con los dos anteriores, no se cumple en este proceso, ni en lo que tiene que ver con la adopción de normas laborales
5. El Gobierno Nacional mediante Decreto 417 de 2020 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica por 30 días, en uso de las facultades previstas en el artículo 215 de la Constitución Política.
6. La naturaleza de los estados de excepción y su funcionalidad han sido desarrolladas por la doctrina constitucional, señalando como uno de sus principales fundamentos para su declaratoria, la insuficiencia de los mecanismos ordinarios para conjurar los hechos que generan la crisis, y la necesidad de crear un nuevo ordenamiento que se ajuste a esta realidad extraordinaria que se presenta sorpresivamente, quedando corto el

ordenamiento jurídico existente y siendo necesario adecuarlo para solventar estas situaciones.

En sentencia C-802 de 2002 se señaló lo siguiente:

*“Con todo, en la vida de los Estados también hay lugar para las situaciones excepcionales, esto es, para aquellos estados de anormalidad que ponen en peligro la existencia del Estado, **la estabilidad institucional y la convivencia democrática, que no pueden enfrentarse con los instrumentos jurídicos ordinarios y que imponen la necesidad de una respuesta estatal diferente.** Distintos mecanismos han contemplado los Estados para afrontar tales situaciones excepcionales*

(...)

En este último modelo del derecho constitucional de excepción hay lugar a un rediseño transitorio del funcionamiento del Estado. Así, para superar las situaciones de anormalidad, el órgano encargado de la conservación del orden público asume facultades especiales que frecuentemente implican una restricción de las libertades públicas y un reparto de sacrificios sociales con el fin de atender prioritariamente las causas de la crisis y mantener vigentes los cimientos del régimen democrático. De ese modo, a los estados de excepción les es consustancial un incremento de las facultades del ejecutivo y, al tiempo, una restricción del espacio de ejercicio de los derechos.

***De allí surge la necesidad de concebir un régimen que en procura de mantener la racionalidad del orden constituido no desconozca sus fundamentos y de configurar un sistema eficaz de controles que impida que el ejercicio de esas especiales potestades no degeneren en abuso.** Allí radica precisamente uno de los retos de la civilidad del mundo de hoy y, fundamentalmente, de la legitimidad del Estado constitucional: Concebir un espacio del ordenamiento jurídico que si bien permita contrarrestar la alteración de la normalidad, no desquicie su funcionamiento como un sistema regulado, aún en situaciones excepcionales, por el derecho y por su capacidad racionalizadora. Esto es, se trata de superar las crisis que sacuden al Estado constitucional acudiendo a medidas excepcionales que se apartan de la normalidad institucional pero que al mismo tiempo no abandonan los cimientos que lo fundamentan.*

(...)

*Éste fue el espacio en el que más énfasis hizo el constituyente de 1991. A diferencia del régimen anterior en el que no existían parámetros expresos que delimitaban el ejercicio de las excepcionales competencias conferidas al Presidente, **el régimen vigente establece una armónica secuencia de límites que, si bien mantienen la facultad de acudir al estado de conmoción interior cuando concurra el supuesto fáctico valorado y sometido a un juicio de suficiencia sobre los medios ordinarios de policía,** regulan detalladamente el ejercicio tanto de la facultad de*

declararlo como de las atribuciones que en razón de esa declaratoria asume el Presidente. Esos límites son los siguientes:

a) *Requisitos formales*

La Carta condiciona la declaratoria del estado de conmoción interior a cuatro presupuestos formales. En primer lugar, la expedición de un decreto que debe ser suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros. En segundo lugar, debe tratarse de un decreto motivado. En tercer lugar, debe indicarse si la declaratoria se hace en todo el territorio nacional o en una parte de él. Finalmente, la declaratoria del estado de excepción debe ser por un término no superior a 90 días.

b) *Requisitos materiales*

Como se indicó, la Carta exige que la declaratoria del estado de conmoción interior esté materialmente fundada. Y tal exigencia se satisface si 1) ocurren hechos que generen una alteración del orden público; 2) esa alteración del orden público es grave y atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana; y 3) **esa grave alteración del orden público no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.**

De acuerdo con ello, la declaratoria del estado de conmoción interior es legítima si los hechos generadores son verificados, si de ellos se ha inferido razonablemente tanto la grave perturbación del orden público como la potencia lesiva exigida por el constituyente **y si es cierto que tal perturbación sólo puede conjurarse acudiendo a medidas extraordinarias.**

En sentencia C-386 de 2017 señaló, ya específicamente en temas de los requisitos de la declaratoria de estado de emergencia económica señaló: “Como requisitos de forma para la declaratoria de un Estado de Emergencia, se tiene que el decreto que la contenga debe: (i) llevar la firma del Presidente de la República y de todos sus ministros; (ii) incluir una motivación, que incluya una descripción pormenorizada de la ocurrencia de los hechos, así como de su gravedad e impacto en el orden económico, social y ecológico, **y de la insuficiencia de las facultades gubernamentales ordinarias y la necesidad de las medidas extraordinarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos;** (iii) señalar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias así como, según se explicó en la Sentencia C-135 de 2009, del ámbito territorial en donde se va a aplicar; y (iv) incorporar una convocatoria al Congreso de la República, si es que éste no se hallare reunido, para que dentro los diez días siguientes al vencimiento término del estado de excepción, en un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, examine el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronuncie expresamente sobre su conveniencia y oportunidad.

(...)

En su artículo 215 la Carta Política es clara en indicar que, desde el punto de vista fáctico o material, el Estado de Emergencia puede declararse “cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país”, es decir, hechos distintos a los que justifican los estados de guerra exterior y conmoción interior.

Por su parte, según se ha descrito en la línea jurisprudencial que se ha consolidado al respecto, la cual fue descrita especialmente en la Sentencia C-216 de 2011, al realizar el control material de una declaratoria de emergencia económica, social y ecológica por grave calamidad pública la Corte Constitucional debe verificar:

*(a). Que se trata de una calamidad pública, la cual “se define como aquella situación catastrófica que se deriva de causas naturales o técnicas, y que produce una alteración grave e intempestiva de las condiciones sociales, económicas y ecológicas de una región o de todo el país, o, como aquella desgracia o infortunio que afecte intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella y que perturbe o amenace perturbar de manera grave, inminente o intempestiva el orden económico, social o ecológico”. Pudiendo aquella situación catastrófica tener tanto una causa natural (como son sucede con los terremotos, sismos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, tsunamis o maremotos, incendios, entre otros) o una causa técnica (como es el caso de los llamados “accidentes mayores tecnológicos”); (b). Que dicha eventualidad de carácter catastrófico no sea únicamente de carácter grave, “es decir, que tenga entidad propia de alcances e intensidad traumáticos, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico”, sino que también debe ser “imprevista, es decir, diferente a lo que se produce regular y cotidianamente, esto es, sobreviniente a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales presupuesto que se relaciona con el juicio valorativo”; (c). Que la calamidad pública no debe ser generada por efectos de una guerra exterior o un estado de conmoción, que es a lo que se ha llamado “presupuesto de identidad”; y (d). **Que efectivamente las facultades ordinarias de que las dispone el Ejecutivo para adoptar las medidas de carácter económico, social y ecológico, destinadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos resulten insuficientes** y efectivamente desborden la capacidad de atención ordinaria del sistema nacional para prevención y atención de desastres, **que es aquello que específicamente se verifica mediante el denominado juicio de subsidiariedad.**”*

7. En el presente caso, al entrar a estudiar el contenido material del decreto materia de estudio, en lo que tiene que ver con la modificación de la forma en que los empleados deben prestar sus servicios en la Alcaldía, observamos que ni está modificando el régimen laboral de los empleados del Municipio, sino que está haciendo uso de las facultades que le concede

la le y 136 de 1994, ley 1551 de 2012 y artículo 315 de la Constitución Política.

8. Las medidas que buscan implementar la forma en que se va a prestar la atención al público por parte de los empleados del Municipio, no corresponde ni al desarrollo de decretos legislativos emanados por el Gobierno Nacional ni tampoco tienen una alcance general que justifique la realización de control inmediato de legalidad, por el mero hecho de haber incluido dentro de la parte motiva la existencia del Decreto 417 de 2020.

Sobre este punto señaló el Consejo de Estado²:

“Las medidas objeto de control inmediato de legalidad por parte del Consejo de Estado son aquellas: (i) de carácter general, (ii) que emanen de autoridades nacionales, (iii) dictadas en ejercicio de la función administrativa, (iv) en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción y (v) que «deberá[n] estar directa y específicamente encaminada[s] a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos» y cuyo propósito sea «alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente», como lo determinan los artículos 10 y 11 de la mencionada Ley 137 de 1994.

(..)

La Resolución 319 de 26 de marzo de 2020, que nos ocupa, no comporta un acto pasible de control inmediato de legalidad por parte de esta Corporación bajo las previsiones del artículo 136 del CPACA, por las siguientes razones:

1. Si bien fue proferida por autoridad nacional, esto es, la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, a través de su director general, la medida allí adoptada no está encaminada a regular una situación externa y de alcance general para el conglomerado social (ad extra), sino de funcionamiento interno y particular de la institución (ad intra), puesto que se contrae específicamente a impartir instrucciones para implementar la modalidad de trabajo en casa y teletrabajo a todo el personal a su servicio.

El acto administrativo en cuestión no fundamenta su expedición en ninguno de los decretos legislativos que desarrollan el estado de excepción, declarado mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020

(...)9. En el presente caso, la Resolución 319 de 26 de marzo de 2020, en sus consideraciones, se limita a mencionar que el presidente de la República, mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, «declaró un

² . CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá, D. C., cuatro (4) de mayo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01570-00(CA). Actor: AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES. Demandado: RESOLUCIÓN 319 DE 26 DE MARZO DE 2020. Medio de control: Control inmediato de legalidad. Actuación: Decide sobre la admisión del control inmediato de legalidad de la Resolución 319 de 26 de marzo de 2020, proferida por el director general de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional», pero no desarrolla materialmente alguna medida de esta última disposición, simplemente porque no las consagra, salvo la declaratoria misma del estado de excepción, por tal razón el citado Decreto, en el artículo 2°, adiciona que «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»*

9. En igual sentido precisó³:

“El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 dispuso que “las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales”, disposición que también se encuentra en el artículo 136 del CPACA.

(...)

A su turno, el numeral 8 del artículo 111 del CPACA atribuyó a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado la competencia para ejercer “el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción”.

(...)

De acuerdo con tales preceptos, un acto administrativo será sometido al trámite del control inmediato de legalidad por parte del Consejo de Estado, siempre y cuando, se reúnan los siguientes requisitos: i) Que se trate de una medida adoptada por una autoridad del orden nacional en ejercicio de una función administrativa; ii) Que esa medida sea de carácter general; y, iii) Que dicha medida hubiere sido expedida como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

(...)

En el asunto sub judice, el Despacho encuentra que la Resolución No. A-0216 del 19 de marzo de 2020 es un acto administrativo expedido por una autoridad del orden nacional, en atención a la naturaleza jurídica de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda. Si bien las Corporaciones Autónomas Regionales del país gozan de una autonomía especial, estas han sido catalogadas como entidades de orden nacional, con base en lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política y el artículo 23 de la Ley 99 de 1993.

³. CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número:11001-03-15-000-2020-01343-00. Actor: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA. Demandado: RESOLUCIÓN NO. A-0216 DEL 19 DE MARZO DE 2020 DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA. Referencia: Control inmediato de legalidad - No avoca conocimiento

(...)

No hay duda que el acto administrativo objeto de análisis fue dictado por una autoridad del orden nacional. Aunado a ello, se trata de una decisión que fue dictada en ejercicio de función administrativa y no con fundamento en las atribuciones constitucionales o legales propias de esa entidad, pues a través de esta se modificó el horario de turnos del personal de la entidad, manteniendo las medidas de teletrabajo para las horas faltantes” y se ordenó la suspensión de la atención al público de manera presencial, con permanencia de los canales virtuales. Ello, para laborar de manera tal que se garantice la prestación del servicio y se eviten los contagios. Por otro lado, se trata de un acto administrativo de carácter general, puesto que no crea, modifica o extingue una situación particular y concreta, sino que contiene unas directrices destinadas a todo el personal de la entidad.

(...)

No obstante lo anterior, el Despacho encuentra que la Resolución No. A-0216 del 19 de marzo de 2020 no fue expedida como desarrollo de algún decreto legislativo dictado durante el estado de excepción. En primer lugar, por cuanto ninguna referencia específica se incluyó en los fundamentos jurídicos del acto y, en segundo lugar, puesto que si bien las instrucciones impartidas guardan relación con las causas que dieron lugar a la expedición del Decreto 417 de 2020, ninguna de ellas constituye un desarrollo de sus preceptos o normas, como tampoco de alguno de los decretos legislativos que con fundamento en la declaratoria del estado de excepción fueron expedidos hasta el 19 de marzo de 2020, fecha del acto en cuestión.

Así las cosas, debe concluirse que no se cumplen las condiciones formales para avocar el conocimiento del asunto, sin perjuicio de que se pueda adelantar el examen de legalidad del acto administrativo, a través de los otros medios de control previstos en la ley.”

10. Así mismo se precisó por el Consejo de Estado:

*“En el asunto bajo análisis, el Despacho observa que el acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad es la **Resolución No. 03525 de 25 de abril de 2020**, «Por medio de la cual se establecen turnos transitorios para la prestación del servicio público notarial durante el Aislamiento Preventivo Obligatorio», es decir, se trata de medidas de contenido general emanadas de una autoridad del orden nacional, en ejercicio de la función administrativa.*

Así las cosas, se encuentran cumplidos los primeros dos supuestos normativos consagrados en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA.

Ahora bien, en relación con el tercer presupuesto, esto es, que la medida sea proferida como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción que, para el caso puntual del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, son decretos ley (art. 215 inciso segundo

de la Constitución)⁴, el Despacho evidencia que el establecimiento de turnos transitorios para la prestación del servicio público notarial consagrado en la Resolución No. 03525 de 25 de abril de 2020, tuvo por fundamento el Decreto Ordinario 593 de 24 de abril de 2020, «Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público», en el que se dio continuidad a la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del territorio nacional, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 11 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del COVID-19.

Adicionalmente, en los considerandos del acto administrativo sometido a control inmediato de legalidad, se hizo referencia expresa a los Decretos Ordinarios 457 y 531 de 2020, en los que también se ordenó la medida de aislamiento preventivo obligatorio, en periodos diferentes, los cuales no tienen la naturaleza de decretos de desarrollo dictados con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

También, se hizo mención al Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, por el cual el Presidente de la República, con la firma de los ministros, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, cuya invocación no resulta suficiente para asumir el control inmediato de legalidad, en tanto se trata del decreto declaratorio del estado de excepción en el que no se establecen medidas específicas.

Lo anteriormente expuesto, lleva al despacho a concluir que la Resolución No. 03525 de 25 de abril de 2020, en la que se implementó la medida de turnos transitorios para la prestación del servicio público notarial (horarios, servicio a domicilio e implementación de medidas con base en el protocolo de bioseguridad), no debe entenderse como una manifestación de la facultad reglamentaria de un decreto de desarrollo expedido en un estado de excepción, conforme lo establece el marco normativo, por lo que el tercer presupuesto normativo para asumir el control inmediato de legalidad no se encuentra cumplido.

En consecuencia, no se avocará el conocimiento del control inmediato de legalidad de la Resolución No. 03525 de 25 de abril de 2020, «Por medio de la cual se establecen turnos transitorios para la prestación del servicio público notarial durante el Aislamiento Preventivo Obligatorio», dictada por el Superintendente de Notariado y Registro.

Lo anterior, sin perjuicio de que sobre la mencionada resolución se pueda adelantar el examen de su legalidad, a petición de parte y en ejercicio de los medios de control previstos en la ley. “

11. En reciente pronunciamiento sentido precisó el 17 de junio lo siguiente:

⁴ Así se precisó en los autos de 29 de abril de 2020, dictados dentro de los expedientes 2020-00995-00 y 2020-01014-00, M. P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

“A través de la Resolución 000272 del 29 de mayo de 2020, la Directora General (E) de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios dispuso (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

*“**Artículo 1.-** Establecer y autorizar, con carácter temporal y extraordinario, el horario de la jornada laboral de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC, de lunes a viernes, así:*

“De 7 a.m. a 1:00 p.m., jornada continua y dos (2) horas de trabajo remoto de 3:00 pm a 5 pm.

***Parágrafo 1.** Todos los funcionarios de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC, deberán acogerse al horario, el cual deberá ser concertado con el superior inmediato, quien informará lo resuelto al Grupo de Administración de Personal.*

*“**Artículo 2.** Autorizar el trabajo en casa a través de medios virtuales para aquellos funcionarios sujetos de especial protección, definidos según estudio de perfil epidemiológico, para el retorno al trabajo de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-*

*“**Artículo 3.** Copia de la presente resolución será comunicada a la Aseguradora de Riesgos Laborales – ARL POSITIVA”.*

En la parte considerativa de la resolución se indicaron como fundamento de las medidas adoptadas los siguientes actos administrativos:

*- La Resolución 013 del **13 de julio de 2012**, por medio de la cual se fijó el horario de los servidores públicos de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios.*

*- La Resolución 000635 del **28 julio de 2016**, por medio de la cual se fijó un horario flexible para los servidores públicos de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios.*

*- La Circular externa 0018 del **10 de marzo de 2020**, por medio de la cual el Ministro de Salud y Protección Social, el Ministro del trabajo y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública impartieron directrices en materia de intervención, respuesta y atención del COVID-19.*

*- La Resolución 385 del **12 de marzo de 2020**, por medio de la cual el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional.*

*- La Directiva Presidencial 02 del **12 de marzo de 2020**, por medio de la cual se impartieron medidas para atender la contingencia generada por el COVID-19.*

Observa el Despacho que la Resolución 000272 del 29 de mayo de 2020 no se expidió en desarrollo de ningún decreto legislativo proferido durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el

territorio nacional a través del Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, ni del declarado a través del Decreto legislativo 637 del 6 de mayo de 2020 –a los que ni siquiera hace referencia-, sino que lo dispuesto en ese acto administrativo obedece a la aplicación de lo previsto en los actos que enuncia y a los que acaba de hacerse alusión, todos anteriores a la expedición de los Decretos legislativos 417 y 637 de 2020.

Como consecuencia, el Despacho no avocará el conocimiento de la Resolución 000272 del 29 de mayo de 2020, puesto que no fue proferida “como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción” y, por tanto, la remisión del referido documento con miras a que se adelante el control inmediato de legalidad resulta improcedente.

No significa lo anterior que la Resolución 000272 del 29 de mayo de 2020 no pueda ser objeto de ningún medio de control –cuyo trámite necesariamente es distinto al que corresponde al control inmediato de legalidad–, sino únicamente que no lo es del establecido en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011.”⁵

- 12.** De igual manera nótese que en el presente caso tampoco podría recurrirse a la teoría de la tutela efectiva de los derechos de la comunidad como forma de justificar la posibilidad de realizarle control a un acto administrativo que no desarrolla ningún decreto legislativo emitido por el gobierno nacional en virtud de los estado de excepción, ya que esta posición fue fijada por el Consejero de Estado doctor WILLIAM HERNANDEZ en el mes de abril de 2020, permitía en teoría, realizar este tipo de control aunque no se tratara de decretos legislativos, pero la misma ya fue rectificada por el mismo Consejero de Estado, en decisión del 20 de mayo de 2020⁶, al haberse reactivado los términos por el Consejo Superior de la Judicatura, para que las personas pueda acudir en acción de simple nulidad; y donde se desdibuja el control, casi que oficioso, de actos administrativos que no encajan dentro de la descripción del artículo 20 de la ley 137 de 1994.

La decisión del Consejo de Estado donde se dio este cambio de postura señala:

“De acuerdo con lo precedente, el despacho, en decisiones previas tomadas respecto de la admisión de este medio de control, a partir del Auto del 15 de abril de 2020 (expediente radicado 11001-03-15-000-2020-01006-00), consideró que desde el punto de vista convencional y constitucional, el control inmediato de legalidad definido en los artículos 20

⁵ . CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA ESPECIAL DE DECISIÓN VEINTITRÉS. Consejera Ponente (E): MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación: 11001031500020200249200. acto administrativo: Resolución 000272 proferida el 29 de mayo de 2020 por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios. Referencia: Control inmediato de legalidad

⁶ . CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n.º 19. Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020). Referencia. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Radicación 11001-03-15-000-2020-01958-00 Temas: Naturaleza y control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia. Actos internos de la administración y medidas de carácter general ordenadas en ejercicio de la función administrativa en desarrollo de los estados de excepción. El medio de control inmediato de legalidad a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad covid-19. Modificación de la jurisprudencia del despacho por el cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo del mismo año. Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad. Decisión: No avoca conocimiento del control inmediato de legalidad.

de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA⁷ tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva y, ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, era posible, entonces, extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se derivaran de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.

Esto significaba que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tuvieran relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, podía suceder que se presentara la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autorizaba al juez del control inmediato que avocara el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

Esta tesis se fundamentó en la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas que tienen limitada su movilidad, como ocurre en la actualidad en Colombia, por la notoria situación de anormalidad desde la declaratoria del estado de emergencia, y en cuarentena nacional obligatoria desde el 24 de marzo de 2020⁸, con la restricción de su libertad de locomoción y de acceso a servicios considerados como no esenciales, lo que dificulta en muchos casos la posibilidad de acudir a la administración de justicia a través de los medios ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para controlar la actuación de las autoridades.

En este sentido, las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528 y PCSJA20-11529 de marzo de 2020, prorrogadas por el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril del mismo año, indican que la mayoría de despachos judiciales del país no prestan el servicio al público de manera presencial y se suspendieron los términos en casi todos los procesos, salvo algunas excepciones⁹.

⁷ CPACA, art. 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».

⁸ Según lo dispuso el Gobierno Nacional a través de los Decretos 457 del 22 de marzo, 531 del 8 de abril, 593 del 24 de abril y 636 del 6 de mayo de 2020.

⁹ A. PCSJA20-11532/2020, art. 2: «[...] «1. Acciones de tutela y habeas corpus. Se dará prelación en el reparto a las acciones de tutela que versen sobre derechos fundamentales a la vida, la salud y la libertad. Su recepción se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo.

a. Los despachos judiciales no remitirán los expedientes de acciones de tutela a la Corte Constitucional hasta tanto se levante la suspensión de términos de la revisión eventual.

2. Las actuaciones que adelante la Corte Constitucional con ocasión de la expedición de decretos por el Presidente de la República en ejercicio de las funciones del artículo 215 de la Constitución Política.

3. Las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los tribunales administrativos con ocasión del control inmediato de legalidad que deben adelantar de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. Con relación a la función de control de garantías se atenderán los siguientes asuntos:

a. Audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y solicitudes de medidas de aseguramiento de detención.

No obstante lo anterior, con el fin de ampliar progresivamente las excepciones a la suspensión de términos atendiendo a la capacidad institucional en las circunstancias actuales y teniendo en cuenta que la legislación vigente, incluidos los diferentes códigos procesales, le dan validez a los actos y actuaciones realizados a través de medios tecnológicos o electrónicos, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, «por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor».

En el artículo 1 de dicho acuerdo, el Consejo Superior de la Judicatura prorrogó la suspensión de términos judiciales en todo el territorio nacional desde el 27 de abril hasta el 10 de mayo de 2020, aunque en el artículo 5 dispuso excepciones adicionales a las que regían en ese momento en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así:

«ARTÍCULO 5. Excepciones a la suspensión de términos en materia de lo contencioso administrativo. Se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente Acuerdo las siguientes actuaciones en materia de lo contencioso administrativo:

5.1 Las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, con ocasión del control inmediato de legalidad de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2. El medio de control de nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos expedidos desde la declaratoria de la emergencia sanitaria.

5.3. El medio de control de nulidad contra los actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria». (Negrita fuera de texto).

La suspensión de términos volvió a ser prorrogada por el Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, que dispuso su prolongación hasta el 24 de mayo de la presente anualidad, pero en el artículo 5 de dicho acto administrativo se mantuvieron las excepciones que se acabaron de enunciar y se ampliaron a otros eventos.

De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el control

b. Prórroga, sustitución y revocatoria de medida de aseguramiento cuya solicitud sea con persona privada de la libertad, siempre que las audiencias se puedan adelantar mediante trabajo en casa de manera virtual.

c. Libertad por vencimiento de términos, siempre que las audiencias se puedan adelantar mediante trabajo en casa de manera virtual».

*inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan **«como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción»**, sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente un decreto legislativo.*

En conclusión, en estos casos, a partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad, el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas.”

Es así que considero que la Sala Plena no tiene competencia ni fijada en la ley ni en la jurisprudencia que la faculte para ejercer Control de Legalidad a actos administrativos que no sean desarrollo de decretos legislativos emitidos en virtud de los estados de excepción; lo cual no impide que si tengan control judicial pero por la vía ordinaria en acción de simple nulidad que podría ser demandada por cualquier ciudadano, en caso de considerar que es el mismo confluye alguna causal de nulidad, por el medio de control de simple nulidad.


YANNETH REYES VILLAMIZAR
Magistrada