



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
San José de Cúcuta, diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)

| | |
|--------------------------|--|
| RADICADO: | 54-001-23-33-000-2020-00093-00 Acumulado con 54-001-23-33-000-2020-00094-00 |
| MEDIO DE CONTROL: | CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. ARTÍCULO 136 Ley 1437 de 2011 –CPACA- |

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, a adoptar el fallo dentro del presente asunto, mediante el cual se realiza el control automático de legalidad de la **Resolución 0174 del 18 de marzo de 2020** y la **Resolución 0182 del 25 de marzo de 2020**, ambas expedidas por el Alcalde del **MUNICIPIO DE CUCUTILLA**.

I. ANTECEDENTES

1.1 Actuación procesal surtida

El magistrado sustanciador, mediante auto del 26 de marzo de 2020, avocó el conocimiento; ordenó la fijación en lista por el término de 10 días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad del acto objeto de control.

El aviso fue fijado por la Secretaria General de la Corporación, el 27 de marzo del año en curso.

Asimismo, invitó a intervenir a las entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso; dispuso correr traslado al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera concepto; ordenó comunicar y pedir los antecedentes que dieron lugar a la expedición del acto en cuestión.

Mediante correo electrónico recibido en el buzón institucional del Despacho el 11 de mayo de 2020, la Secretaría General remite informe mediante el cual advierte la posibilidad de acumulación del proceso 54001-23-33-000-**2020-00094-00**, actualmente en trámite en la Corporación, Despacho 002 a cargo de la Magistrada María Josefina Ibarra Rodríguez, relacionado con el tema de *modificación temporal del horario de la jornada laboral ordinaria* en el **MUNICIPIO DE CUCUTILLA**. Del mismo modo, allega copia digital del auto del 26 de marzo de 2020, por el cual avoca conocimiento, y del aviso a la comunidad del 27 de marzo de 2020.

Por medio de auto del 21 de mayo de 2020, se **decretó la acumulación** de los procesos de control inmediato de legalidad bajos los radicados 54001-23-33-000-**2020-00093-00**, y 54001-23-33-000-**2020-00094-00**.

Mediante correo electrónico recibido en el buzón institucional del Despacho, la Secretaría General remite informe que data del 28 de mayo de 2020, mediante el cual pasa al Despacho el presente proceso para registro de fallo. Del mismo modo, allega copia digital de los actos administrativos objeto de control, los autos por los cuales se avocó conocimiento, de los avisos a la comunidad, y del auto

que decretó la acumulación, Auto 2020-00093A, de fecha 21 de mayo de 2020; a su vez, certifica que al correo electrónico de la Secretaría no fueron enviados antecedentes administrativos ni el concepto del Ministerio Público y que la fecha límite de traslado para concepto se produjo el 4 de mayo de 2020.

1.2. Intervenciones

No se presentaron intervenciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

2.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, los artículos 136 y 151-14 de la Ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA-, corresponde a la Sala Plena de la Corporación ejercer el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por autoridades del orden territorial departamental y municipal (Departamento Norte de Santander), en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción.

Por tanto, en el sub exámine, es claro que la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, es competente, en única instancia, para asumir la revisión, análisis, enjuiciamiento y control de la **Resolución 0174 del 18 de marzo de 2020** y la **Resolución 0182 del 25 de marzo de 2020**, ambas emanadas de la Alcaldía del **MUNICIPIO DE CUCUTILLA**.

2.2 Problema jurídico

Se contrae a determinar si tanto la **Resolución 0174 del 18 de marzo de 2020**, *“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA TEMPORALMENTE EL HORARIO DE LA JORNADA LABORAL ORDINARIA COMO MEDIDA PREVENTIVA PARA HACER FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19”*, como la **Resolución 0182 del 25 de marzo de 2020**, *“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA TEMPORALMENTE EL HORARIO DE LA JORNADA LABORAL ORDINARIA, PARA DAR CUMPLIMIENTO AL DECRETO COMO MEDIDA PREVENTIVA PARA HACER FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19”*, ambas expedidas por el Alcalde del **MUNICIPIO DE CUCUTILLA**, Departamento Norte de Santander, resultan pasibles de ser analizados bajo el mecanismo del control inmediato de legalidad, y en caso afirmativo, si se encuentran o no ajustados a los parámetros establecidos en el ordenamiento superior.

2.3. Tesis de la Sala

Teniendo en cuenta que dichos actos no satisfacen el presupuesto objetivo exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, –que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción– para ser analizado bajo el mecanismo de control inmediato de legalidad, la Sala se abstendrá de efectuar un control material de legalidad de los mismos; lo anterior no significa que estos actos no sean pasibles de control judicial ante esta Jurisdicción, a través del ejercicio de los mecanismos procedentes

consagrados en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, conforme al procedimiento en ellas establecido.

2.4. Argumentos que desarrollan la tesis de la Sala

2.4.1. De los estados de excepción

La Constitución Política permite al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declarar tres estados de excepción: de guerra exterior¹, de conmoción interior² y de emergencia.³

Las razones del primero se explican por su propia denominación; el de conmoción interior obedece a una grave perturbación del orden público que desborda las capacidades ordinarias de la Fuerza Pública y que atenta contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. El de emergencia, por su parte, responde a hechos distintos a los que causan los dos anteriores, que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

Durante todos ellos, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación, que incluso pueden suspender leyes que resulten incompatibles. La revisión imperativa de estas normas está atribuida a la Corte Constitucional.

El Congreso de la República también cumple un papel fundamental, pues debe reunirse y ser informado de la evolución de las circunstancias e incluso tiene la potestad de reformar los decretos legislativos.

2.4.2. Del control inmediato de legalidad

El desarrollo de las directrices constitucionales de los estados de excepción⁴, se encuentra actualmente en la Ley estatutaria 137 de 2 de junio de 1994⁵, la cual en su artículo 20, sobre el control de legalidad, textualmente establece:

*“[...] **ARTICULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de 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 [...]”.

De acuerdo con dicha disposición, además de los decretos legislativos que expide el Gobierno Nacional con el fin de conjurar los estados de excepción, la

¹ Artículo 212.

² Artículo 213.

³ Artículo 215.

⁴ Constitución Política, artículo 152, literal e).

⁵ Por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia.

administración pública puede expedir múltiples medidas de carácter general con el fin de desarrollar y hacer efectivas las decisiones adoptadas en los decretos legislativos.

Dicha norma fue reproducida en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA- en el siguiente sentido:

“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”.

De la normativa trascrita *supra* la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber:

- Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido **general, abstracto e impersonal**, lo que excluye del ámbito de control a los actos administrativos de carácter particular y concreto.
- Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante **la potestad reglamentaria**, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.
- Que el referido acto o medida tenga como contenido el **desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción** (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).

Para que el mecanismo de control resulte procedente, ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶, se requiere de la concurrencia de los 3 elementos en mención, toda vez que no resulta suficiente, por ejemplo, que se trate de una decisión dictada en ejercicio de funciones administrativas en el marco de un decreto legislativo, por cuanto, se hace indispensable que se trate, además de una medida de carácter general.

Atendiendo el marco expuesto, se procede a analizar el caso en concreto.

2.4.3. Caso en concreto

En el presente asunto los actos objeto de control son la **Resolución 0174 del 18 de marzo de 2020**, “**POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA TEMPORALMENTE EL HORARIO DE LA JORNADA LABORAL ORDINARIA COMO MEDIDA PREVENTIVA PARA HACER FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19**”, y la **Resolución 0182 del 25 de marzo de 2020**, “**POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA TEMPORALMENTE EL HORARIO DE LA JORNADA LABORAL**

⁶ Control inmediato de legalidad, radicación 11001-03-15-000-2020-02012-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

ORDINARIA, PARA DAR CUMPLIMIENTO AL DECRETO COMO MEDIDA PREVENTIVA PARA HACER FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19”, los cuales, si bien se tratan de actos dictado por una autoridad territorial, como lo es el **MUNICIPIO DE CUCUTILLA**, - presupuesto subjetivo-, de carácter general y en el marco de la función administrativa, no se expidió en desarrollo de algún decreto legislativo del actual estado de emergencia –carencia de presupuesto objetivo–.

Según se lee de la parte considerativa de las resoluciones, éstas se expiden por el señor Alcalde Municipal, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, y considerando que a través del Decreto 0020 del 17 de marzo de 2020, el ente territorial declaró la existencia de una situación de calamidad pública y adoptó otras disposiciones.

Del mismo modo, hace referencia al Decreto 000308 del 14 de marzo de 2020, expedido por el Departamento Norte de Santander, por el cual se declaró la calamidad pública en el territorio departamental.

Aunado a lo anterior, los actos objeto de análisis consideran otro aspecto normativo, cual es la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la cual se declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas de índole sanitario para prevenir, mitigar y controlar sus efectos, y el **Decreto 457 del 22 de marzo 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”.

Éste último se expidió, a su vez, al amparo de las facultades ordinarias de las que está investido el Presidente de la República por virtud de los artículos 189 numeral 4⁷, 296⁸, 303⁹ y 315¹⁰ de la Constitución Política, artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012¹¹, y el artículo 199 del Código

⁷ Artículo 189. "Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado"

⁸ Artículo 296. "Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes".

⁹ Artículo 303. "En cada uno de los departamentos habrá un gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento (...)"

¹⁰ Artículo 315. "Son atribuciones del alcalde: (...) 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante (...)"

¹¹ **ARTÍCULO 91. FUNCIONES.** <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(..)

b) En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana -Ley 1801 de 2016¹², como responsable de la conservación en todo el territorio nacional del orden público.

Visto lo anterior, la Sala comienza por precisar que los actos objeto de análisis, tienen como propósito principal, modificar temporalmente y con carácter extraordinario el horario de la jornada laboral ordinaria de los servidores públicos en dicho municipio, *“como mecanismo de contingencia en relación con los posibles impactos en la salud de las personas que pueda generar el Coronavirus COVID-19 (...)”*, haciendo uso de la facultad ordinaria del Alcalde en relación con el orden público contenida en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012¹³.

Sin embargo, es de agregar que de conformidad con lo estipulado en el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, los representantes legales de las entidades estatales, o quien haga sus veces, cuenta con la potestad legal para organizar la jornada de trabajo de los servidores públicos de la entidad, garantizando la continuidad y no afectación en la prestación del servicio.

En ese orden, es claro que tanto la **Resolución 0174 del 18 de marzo de 2020**, como la **Resolución 0182 del 25 de marzo de 2020**, dictadas por el Alcalde del **MUNICIPIO DE CUCUTILLA**, que modificaron temporalmente el horario de la jornada laboral ordinaria como medida preventiva para afrontar la pandemia del coronavirus COVID-19, no fueron expedidas en desarrollo a la declaratoria de estado de excepción, esto es, del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, hecha por el Gobierno Nacional a través del Decreto Presidencial 417 del 17 de marzo de 2020, o con fundamento en los demás decretos legislativos proferidos en desarrollo de tal declaratoria, sino, se

- b) Decretar el toque de queda;
- c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;
- d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;
- e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen. (...)

¹² En virtud de los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”, invocada en el acto objeto de control, los gobernadores y alcaldes pueden disponer de acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

¹³ **ARTÍCULO 91. FUNCIONES.** <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(..)

b) En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.
2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:
 - a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;
 - b) Decretar el toque de queda;
 - c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;
 - d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;
 - e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen. (...)

reitera, obedecieron a la facultad legal ordinaria con la que cuenta el representante legal de la entidad de establecer y modificar el horario de trabajo, en virtud del Decreto Ley 1042 de 1978 y Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, sumada a la función de conservar el orden público en el municipio, en virtud del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, y para dar cumplimiento al **Decreto 457 del 22 de marzo 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”, el cual a su vez, obedece a la facultad legal prevista en las Leyes 1523 de 2012 y 1801 de 2016 para la adopción de acciones transitorias de policía para el manejo del orden público.

La función de policía, entendida como la gestión administrativa, que se ejerce dentro del marco del poder de policía mediante la expedición de actos jurídicos concretos, se radica en cabeza del Presidente de la República y de las primeras autoridades políticas de los niveles territorial y local, a quienes compete la conservación del orden público en su respectiva jurisdicción, según lo ordena el artículo 303 constitucional respecto de los gobernadores y el artículo 315-2 en relación con los alcaldes.

Así las cosas, por no cumplir una de las exigencias formales como lo es que haya sido proferido en desarrollo a los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, el citado Decreto no es susceptible del control inmediato de legalidad referido en las normas up supra.

Lo anterior no significa que tal acto no sea pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, a través del medio de control procedente a la luz de lo preceptuado en la Ley 1437 de 2011 –CPACA- y demás normas concordantes, conforme al procedimiento en ellas establecido.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el análisis material bajo el control inmediato de legalidad de la **Resolución 0174 del 18 de marzo de 2020**, “*POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA TEMPORALMENTE EL HORARIO DE LA JORNADA LABORAL ORDINARIA COMO MEDIDA PREVENTIVA PARA HACER FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19*”, y la **Resolución 0182 del 25 de marzo de 2020**, “*POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA TEMPORALMENTE EL HORARIO DE LA JORNADA LABORAL ORDINARIA, PARA DAR CUMPLIMIENTO AL DECRETO COMO MEDIDA PREVENTIVA PARA HACER FRENTE AL CORONAVIRUS COVID-19*”, ambas expedidas por el Alcalde del **MUNICIPIO DE CUCUTILLA**, Departamento Norte de Santander, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por medio de la Secretaría de la Corporación, **NOTIFICAR** la presente decisión a la Alcaldía del **MUNICIPIO DE CUCUTILLA** y al Procurador Judicial Delegado del Ministerio Público; igualmente, **PUBLICAR** la decisión en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Plena Virtual del 10 de junio de 2020)



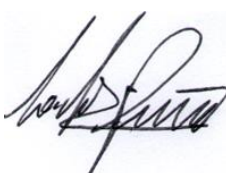
EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado