



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: Robiel Amed Vargas González
San José de Cúcuta, diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO:	54-001-23-33-000-2020-00151-00
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 No.043 del 26 de marzo de 2020**, expedida por el Alcalde del Municipio de Durania, Norte de Santander.

I. ANTECEDENTES

1.1.- Actuación procesal surtida

Mediante auto del 03 de abril de 2020 esta Corporación avocó el conocimiento del presente medio de control, se ordenó la fijación de un aviso sobre la existencia de este proceso por el término de 10 días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad del Decreto objeto de control.

El aviso fue fijado por la Secretaría General de la Corporación, el 03 de abril del año en curso.

Igualmente, se dispuso una invitación de las entidades públicas, de organizaciones privadas y expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso, se corrió traslado al señor Procurador No. 23 Judicial II para Asuntos Administrativos para que rindiera concepto y se ordenó comunicar y solicitar los antecedentes que dieron lugar a la expedición del decreto en cuestión.

1.2.- Intervenciones:

No se realizaron intervenciones.

1.3.- Concepto del Ministerio Público

Guardó silencio.

II.- CONSIDERACIONES

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.

2.2. Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto en el acápite de antecedentes, el Tribunal estima que el problema jurídico a resolver hace relación con determinar si la Resolución No. 043 del 26 de marzo de 2020, expedida por el señor Alcalde del Municipio de Durania, *“POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS TRANSITORIAS Y TEMPORALES PARA QUE SERVIDORES PUBLICOS Y CONTRATISTAS DEL MUNICIPIO DESARROLLEN SUS FUNCIONES Y OBLIGACIONES EN CASA”*, es pasible de ser analizada en el presente medio de control inmediato de legalidad, luego de verificar si la misma fue expedida o no en desarrollo de un Decreto Legislativo.

2.3. Tesis y Decisión de la Sala Plena del Tribunal.

Luego del análisis del texto de la Resolución No. 043 del 26 de marzo de 2020, proferida por el señor Alcalde del Municipio de Durania, así como el ordenamiento jurídico superior, la Sala considera que no hay lugar a analizar la legalidad de la misma, en el presente medio de control inmediato de legalidad.

Lo anterior, dado que, si bien se trata de un acto de la administración expedido por el señor Alcalde del Municipio de Durania en el ejercicio de la función administrativa, lo cierto es que no fue dictada en desarrollo de un decreto legislativo de los proferidos con ocasión del Estado de Emergencia Social, declarado por el gobierno nacional mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Aun cuando en la citada Resolución se cita el Decreto 417, ello no resulta válido para afirmar que se trata de un acto administrativo proferido al amparo o en desarrollo de un decreto legislativo, ya que a través del Decreto 417 solamente se declaró el Estado de Emergencia por el término de 30 días, sin que se haya tomado ninguna medida diferente por el Gobierno Nacional relacionada con el desarrollo de la referida emergencia.

Además de lo anterior, es claro que las medidas tomadas en la Resolución objeto de estudio son el resultado de la Directiva Presidencial N°. 02 dirigida a organismos y entidades de la Rama Ejecutiva para atender la contingencia generada por el Covid-19, a partir del uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones – TIC, que permiten el trabajo en casa.

2.4. Argumentos que desarrollan la tesis de la Sala

2.4.1.- Del Estado de Emergencia Social y Económica.

Es sabido que a partir del artículo 212 de la Constitución se regulan los estados de excepción, y en el artículo 215 se prevé el estado de emergencia cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen alterar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública.

Como es de conocimiento público, el señor presidente de la República expidió el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, mediante el cual se declaró el *“Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario”*.

El objeto de tal declaratoria fue la de adoptar las medidas necesarias con el fin de conjurar la crisis e impedir: (i) la propagación de la pandemia por el virus del covid-19, y (ii) la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

2.4.2.- Del control inmediato de legalidad

Mediante la Ley estatutaria 137 de 2 de junio de 1994, se reguló lo atinente a los estados de excepción previstos en el artículo 212 y siguientes de la Constitución.

En el artículo 20 de dicha Ley se previó la figura del control de legalidad, en los siguientes términos:

*“[...] **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 [...].”

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”.

Del análisis de las citadas normas, se tienen como requisitos o presupuestos del control inmediato de legalidad -CIL-, los siguientes:

- (i) Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido **general, abstracto e impersonal**.
- (ii) El acto debe haber sido dictado en ejercicio de la función administrativa, esto es, se trata de actos reglamentarios de contenido general.
- (iii) El acto o medida debe contener decisiones que sean el **desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción** (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).

En este punto, importa traer a colación lo dicho por la Sala Plena del H. Consejo de estado en el auto del 16 de abril de 2020, frente a la procedencia del medio de control inmediato de legalidad de una circular expedida por la Dirección Administrativa y Financiera del Ministerio de Ciencia y Tecnología, en la cual se expresó lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, además de los decretos legislativos que expide el Gobierno Nacional con el fin de conjurar los estados de excepción, la administración pública puede expedir múltiples medidas de carácter general con el fin de desarrollar y hacer efectivas las decisiones adoptadas en los decretos legislativos.

Las referidas medidas se pueden expresar desde genuinos actos administrativos de carácter general, hasta en decisiones, comunicaciones o instrucciones, como es el caso de los memorandos, circulares, directivas y otros instrumentos que son manifestaciones del poder jerárquico de la administración. Respecto de las últimas, ese variopinto de expresiones administrativas pueden denominarse como actos internos de la administración (en la jurisprudencia y doctrina administrativa francesa se les denominan les mesures d’ordre interieur, o medidas del orden interior¹¹)

(...) la línea jurisprudencial que restringía el control judicial sobre circulares, directivas, memorandos, etc., establecía un ámbito exento de control para la actuación de la administración pública, lo cual no se acompasa con la idea de un Estado social de derecho en el que las autoridades deben respetar el principio de legalidad (o de juridicidad en sentido amplio).

La relevancia de esta posición jurisprudencial puede advertirse, entre otros ejemplos, cuando en las relaciones propias de la función pública entre los servidores públicos y el Estado empleador, se emiten órdenes exageradas fuera de lo razonable, que en caso de incumplirse podrían conducir a investigaciones y sanciones disciplinarias.

En este punto, el despacho comparte las razones que llevaron al mencionado cambio de jurisprudencia, pues reconoce la importancia que en la actualidad revisten esos actos internos de la administración, que a pesar de no ser actos administrativos en sentido estricto, son verdaderas manifestaciones formales de la función administrativa, pues han de enmarcarse siempre en las competencias expresamente definidas en la Constitución y la ley, y por ello deben ser controlados.

De esta manera, acorde con el objeto de esta jurisdicción, debe entenderse que para efectos del control inmediato de legalidad, las medidas de carácter general expedidas en ejercicio de la función administrativa, como desarrollo de los estados de excepción, señaladas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, también incluyen a los actos internos de la administración, como circulares, memorandos, directivas y otros documentos similares, que reflejan jerarquía al interior de los órganos estatales. Por esto, la procedibilidad de su revisión judicial no dependerá del tradicional criterio material, en el que estos han de ser actos administrativos para que puedan ser controlados, sino que su examen atenderá a un criterio formal, en el que por ser actos sujetos al derecho administrativo (CPACA, art. 104), pueden ser inspeccionados judicialmente.”

2.4.3.- En el presente caso la Resolución No. 043 del 26 de marzo de 2020, proferida por el señor Alcalde del Municipio de Durania, no es pasible de ser analizado en el marco del medio de Control Inmediato de Legalidad.

De acuerdo al ordenamiento jurídico citado, ha concluido la Sala que la **Resolución No. 043 del 26 de marzo de 2020**, proferida por el señor Alcalde del Municipio de Durania, Norte de Santander, no puede ser analizada en el marco del presente medio de Control Automático de Legalidad por las siguientes razones:

En el presente asunto el acto objeto de control es la citada Resolución No. 043 del 26 de marzo de 2020, proferida por el señor Alcalde del Municipio de Durania,

“POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS TRANSITORIAS Y TEMPORALES PARA QUE SERVIDORES PUBLICOS Y CONTRATISTAS DEL MUNICIPIO DESARROLLEN SUS FUNCIONES Y OBLIGACIONES EN CASA”

Resulta pertinente transcribir el texto de la mencionada Resolución:

“CONSIDERANDO

Que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa Coronavirus COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020 y adoptó sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

Que mediante decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el señor Presidente de la República declaró 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 ese acto administrativo.

Que para prevenir la propagación del virus COVID-19 el municipio de Durania requiere en la etapa de contención atender y garantizar la prestación de los servicios a su cargo tales como acueducto, alcantarillado, aseo, lo correspondiente a salud de acuerdo al marco de sus competencias, el ejercicio de las funciones como autoridad de policía, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de la familia y demás derechos de sus habitantes.

Que mediante decreto 457 del 22 de marzo de 2020 el señor presidente de la República impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, ordenando el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020.

Que en el artículo 3 ibídem ordenó que los gobernadores y alcaldes que, con el fin de garantizar el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y supervivencia estos mismos funcionarios permitirán en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, el derecho de circulación de personas en los casos taxativamente allí establecidos.

Que dentro de las actividades exceptuadas del aislamiento se encuentran las establecidas en el numeral 13 del artículo tercero correspondiente a “Las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado”.

Que en el municipio existe personal de planta y contratistas que desempeñan funciones y ejecutan obligaciones no estrictamente relacionadas con la prevención, mitigación y atención de la emergencia y garantía de funcionamiento de los servicios públicos, los cuales pueden desarrollar sus funciones y obligaciones contractuales desde sus casas.

Que el señor presidente de la República en fecha 12 de marzo de 2020 expidió la Directiva Presidencial N° 02 dirigida a ORGANISMOS Y ENTIDADES DE LA RAMA EJECUTIVA DEL ORDEN NACIONAL Y TERRITORIAL, con asunto MEDIDAS PARA ATENDER LA CONTINGENCIA GENERADA POR EL COVID-19, A PARTIR DEL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS TELECOMUNICACIONES – TIC.

Que en esa directiva como medida preventiva recomienda revisar las condiciones particulares de los servidores públicos, así como las funciones y actividades que desarrollan, con el fin de adoptar mecanismos que permitan su cumplimiento desde la casa, acudiendo para ello a las tecnologías de la información y las comunicaciones sin que ello constituya la modalidad de teletrabajo.

Que, en cuanto al uso de herramientas colaborativas recomienda entre otras acciones minimizar las reuniones presenciales de grupo, y cuando sea necesario realizarlas, propender por las reuniones virtuales mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Que conforme a lo establecido en el numeral 1 literal d del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 es función del alcalde “Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente”.

Que se hace necesario permitir que cada servidor público y contratista en coordinación con su superior inmediato y supervisor de sus obligaciones contractuales respectivamente, definan si las mismas puedan ser desarrolladas desde sus casas a fin de prevenir el contagio del coronavirus

Que, por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. *Establecer con carácter transitorio y temporal que las funciones de los empleados de la alcaldía municipal y las obligaciones de los contratistas del municipio puedan ser desarrolladas desde sus casas, acudiendo para ello a las tecnologías de la información y las comunicaciones, bajo las directrices del jefe inmediato o el supervisor del contrato, sin que ello constituya la modalidad de teletrabajo.*

PARAGRAFO PRIMERO. *El jefe inmediato del servidor público le asignará las actividades a desarrollar en cumplimiento de sus funciones sobre lo cual ejercerá el correspondiente control. El supervisor del contrato coordinará con los contratistas las actividades a ejecutar relacionadas con sus obligaciones contractuales y la presentación de los informes correspondientes en lo posible por medios virtuales.*

PARAGRAFO SEGUNDO. *El servidor público que desarrolle su trabajo en casa debe cumplir a cabalidad con las actividades asignadas dentro del marco de sus funciones y mantendrá contacto permanente con su superior inmediato, debiendo acudir a la sede habitual de trabajo en caso de ser requerida por este.*

ARTICULO SEGUNDO. *Lo dispuesto en la presente resolución no aplica a las actividades de los servidores públicos y contratistas del municipio que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables a su cargo.*

ARTICULO TERCERO. *La presente resolución rige a partir de su expedición y hasta el 13 de abril de 2020”.*

Es claro que en el texto de dicha Resolución no se hace alusión expresa a que las medidas que se ordenan, relacionadas con que los servidores públicos y contratistas del municipio desarrollen sus funciones y obligaciones en la modalidad de trabajo en casa, sean en desarrollo de alguno de los Decretos Legislativos proferidos por el Presidente de la República desde el 17 de marzo hasta el 17 de abril de 2020, que fue la vigencia del estado de emergencia declarado a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Aun cuando en la referida Resolución se cita el Decreto 417, ello no resulta válido para afirmar que se trata de un acto administrativo proferido al amparo o en desarrollo de un decreto legislativo, ya que a través del Decreto 417 solamente se declaró el Estado de Emergencia por el término de 30 días, sin que se haya tomado ninguna medida diferente por el Gobierno Nacional relacionada con el desarrollo de la referida emergencia.

Además de lo anterior, huelga señalar que el fundamento normativo que se cita por el señor Alcalde del municipio de Durania inicia anunciando el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, luego el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, el cual no es un Decreto Legislativo, y finalmente la Directiva Presidencial No. 02 dirigida a organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional y territorial, a fin de permitir a los servidores públicos el cumplimiento de sus funciones a través del trabajo en casa a través de los medios tecnológicos.

Resta precisar que el Gobierno Nacional sí profirió el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, mediante el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se tomaron medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, dentro de las cuales se incluye el denominado trabajo en casa. Empero, es claro que este Decreto empezó a regir el 28 de marzo de 2020, es decir, dos días después de que el Alcalde Durania hubiese expedido la **Resolución No. 043 del 26 de marzo de 2020**, por lo cual resultaba imposible que este acto se haya expedido en desarrollo de dicho Decreto.

Así las cosas, resulta forzoso concluir entonces que la **Resolución No. 043 del 26 de marzo de 2020**, expedida por el señor Alcalde del Municipio de Durania, no puede ser analizada a través del presente medio de control inmediato de legalidad, puesto que no fue dictada en desarrollo de algún decreto legislativo de los expedidos durante el estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, ya citado varias veces, por lo cual la Sala decidirá declarar improcedente el Medio de control inmediato de legalidad de la referencia.

Estima la Sala pertinente traer a colación lo dicho por la Sala Especial de Decisión No. 19 del Consejo de Estado, en providencia del 20 de mayo de 2020¹, al declarar improcedente el medio de control inmediato de legalidad en un asunto similar al presente:

*“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 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 dependan 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.”

Ahora bien, la Sala resalta que el control de legalidad de dicha Resolución bien puede ser ejercido por todas las personas a través del medio de control de Nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA, dado que como es sabido a través del Acuerdo PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la judicatura, se prorrogó la suspensión de términos y se amplían sus excepciones, en el artículo cuarto, se excepcionó el ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA, decisión que fue reiterada en el Acuerdo PCSJA20- 11556 del 22 de mayo de 2020, mediante el cual se prorrogó la suspensión de términos hasta el 8 de junio de 2020.

Mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, se estableció el levantamiento de términos a partir del 1° de julio de 2020, y se reiteró la posibilidad del ejercicio del medio de control de nulidad durante el tiempo que dure la suspensión de términos, por lo cual actualmente existe la posibilidad de presentar la respectiva demanda de simple nulidad por cualquier persona contra dicho acto, pudiéndose solicitar incluso la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del mismo.

¹Providencia proferida por la Sala No. 19, **Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Referencia:** CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, **Radicación:**11001-03-15-000-2020-01958-00.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que no es procedente el Medio de Control Inmediato de Legalidad, respecto de la **Resolución No. 043 del 26 de marzo de 2020**, proferida por el señor Alcalde del Municipio de Durania, "*POR LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS TRANSITORIAS Y TEMPORALES PARA QUE SERVIDORES PÚBLICOS Y CONTRATISTAS DEL MUNICIPIO DESARROLLEN SUS FUNCIONES Y OBLIGACIONES EN CASA*", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por medio de la Secretaría de la Corporación, **NOTIFICAR** la presente decisión al señor Alcalde del Municipio de Durania 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.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

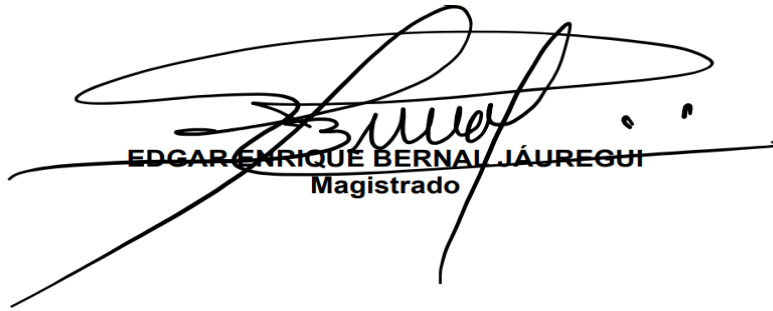
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Plena virtual del
de 2020)



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



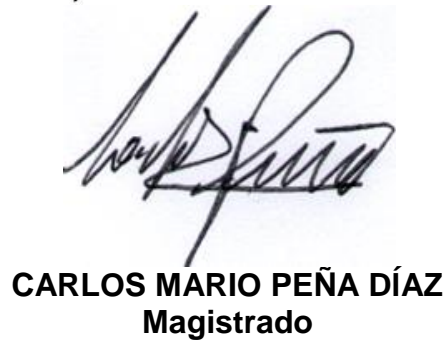
HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado