

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA PLENA

Tunja, 2 de octubre de 2020

Medio de control: Control inmediato de legalidad

Acto administrativo: Decreto 32 de 2020 del alcalde de Arcabuco

Expediente: 15001-23-33-000-2020-001168-00

Magistrado Ponente : **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Agotado el trámite de que trata el artículo 185 del CPACA, procede la Sala Plena a proferir la sentencia de única instancia que pone fin a la actuación de control inmediato de legalidad (CIL) del Decreto 32 del 28 de marzo de 2020, *“por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de servicios y se toman medidas para la protección laboral de los funcionarios y contratistas de prestación de servicios del municipio de Arcabuco – Boyacá, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, expedido por el alcalde de ese municipio.

I. ANTECEDENTES

1. La alcaldía municipal de Arcabuco remitió el referido decreto, a fin de que se ejerza el control de que trata el artículo 136 del CPACA, y habiendo sido

repartido al Despacho, el 16 de junio de 2020 se avocó conocimiento y se dispuso el trámite del artículo 185 del CPACA.

2. Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría 122 Judicial II para asuntos administrativos rinde concepto 099 de 2020, solicitando que se declare ajustado parcialmente a derecho mientras surtió efectos el Decreto 32 de 2020 e improcedente frente a las demás disposiciones normativas que no desarrollan ningún decreto legislativo del Estado de excepción.

En relación con el criterio de conexidad observa que el decreto objeto de control adoptó las siguientes medidas, entre otras:

“Modificación de la jornada laboral para la administración municipal - Prestación ininterrumpida del servicio de la Comisaria de Familia - Implementación de canales de comunicación virtuales. - Notificación o comunicación de actos administrativos, - Ampliación de términos para atender peticiones - Ampliación de vigencias de permisos, autorizaciones, certificaciones y licencias. - De las firmas de actos, providencias y decisiones. -Prestación del servicio durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio. - Actividades que cumplen los contratistas. - Regulación sobre los contratos de prestación de servicios administrativos - Reportes a la Aseguradora de Riesgos Laborales”.

Estima que las medidas relacionadas con el trabajo en casa, la ampliación de términos para resolver las peticiones, la inherente a las firmas de los documentos producidos por la administración y las inherentes a las actividades que cumplen los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, vienen a desarrollar lo normado en el decreto legislativo No. 491 de 2020. Y que la medida relacionada con la

prestación del servicio ininterrumpido de la Comisaria de Familia es el desarrollo del Decreto Legislativo 460 del 22 de marzo de 2020.

Considera que las demás medidas dispuestas en el acto objeto de control no se fundamentan en las normas con fuerza material de ley dictadas a propósito de la declaratoria del estado de excepción, ya que simplemente son la materialización del ejercicio de las atribuciones que el alcalde ostenta ordinariamente.

Manifiesta que el Decreto Municipal No. 032 del 28 de marzo de 2020 no contrarió los fines por los cuales fue decretado el Estado de emergencia social mediante el Decreto 417 del 17 de marzo del 2020. Tampoco contrarió el articulado del Decreto Legislativo 460 de 2020 y el Decreto Legislativo 491 de 2020, *“específicamente porque se estableció en el Municipio de Arcabuco el servicio ininterrumpido de la Comisaria de Familia, disponiendo los medios electrónicos para ello; y el trabajo en casa, entre otras medidas desarrolladas por el Gobierno Nacional, pero específicamente sobre estas medidas”*.

Cumplidos, entonces, los trámites establecidos en dicha normatividad, se procede a ejercer control de legalidad sobre el Decreto 32 de 2020.

II- CONSIDERACIONES

1. Competencia del Tribunal

De acuerdo con el artículo 151-14 del CPACA, esta Corporación es competente por la materia para ejercer en única instancia el CIL sobre el Decreto antes referido, que –en términos del artículo 136 ibídem- es un acto

de carácter general, proferido por autoridad territorial (el alcalde municipal de Arcabuco), en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de algunos decretos legislativos expedidos en el Estado de Excepción, según se analizará más adelante. También lo es por razón del territorio, al estar el citado municipio (donde se expidió el decreto bajo control) ubicado en el Departamento de Boyacá.

2. Problema Jurídico

En esta oportunidad le corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si el **Decreto 32 de 28 de marzo de 2020** *“por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de servicios y se toman medidas para la protección laboral de los funcionarios y contratistas de prestación de servicios del municipio de Arcabuco – Boyacá, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, se ajusta o no a los dictados superiores, de conformidad con los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción, sobre la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas, y las *“medidas para garantizar la prestación del servicio de las comisarías de familia”*, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, previamente se abordarán estos temas: i) el alcance del control inmediato de legalidad; ii) de los requisitos o presupuestos de procedencia del control inmediato de legalidad del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011; iii) los decretos legislativos 460 y 491 de 2020, expedidos por el Gobierno Nacional; y iv) solución del caso concreto.

3. Alcance del control inmediato de legalidad

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 “*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*” 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. En igual sentido lo dispuso la Ley 1437 de 2011 en el inciso 1° del artículo 136.

El control inmediato de legalidad, de ahora en adelante CIL, es un mecanismo de revisión automática de legalidad establecido como forma de restablecer el equilibrio de poderes que inevitablemente se puede ver alterado con la asunción de extraordinarias potestades por parte del Ejecutivo, como legislar, suspender leyes e imponer restricciones al ejercicio de los derechos ciudadanos.

El Consejo de Estado¹ haciendo suyas las palabras de la sentencia mediante la cual la Corte Constitucional revisó el proyecto de ley estatutaria de los Estados de Excepción, puntualizó en torno al CIL que dicho control “*constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales*”.

Además, este medio de control ha sido identificado por la jurisprudencia de ese Alto Tribunal² con las siguientes notas distintivas: su carácter

¹ Consejo de Estado, Sala Plena, 17 de septiembre de 1996, ponencia de Mario Alario Méndez

² Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación: 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA)

jurisdiccional³, su integralidad, su autonomía⁴, su inmediatez⁵, su oficiosidad⁶ y el tránsito de su fallo a cosa juzgada relativa⁷.

En cuanto al alcance de este control, se destaca en el mismo fallo, su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye:

“... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de ‘conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos’ (Subrayado fuera de texto).

Sobre el particular, el Consejo de Estado en auto proferido el 22 de abril de 2020⁸, CP.: Stella Jeannette Carvajal Basto, ahondó en el carácter integral y compatible del CIL, así:

“...el control es integral dado que es un control oficioso, en el que el juez contencioso administrativo asume el control completo de la norma (competencia para expedir el acto, cumplimiento de requisitos de fondo y forma, conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su

³ “(...) habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia (...)”

⁴ “Consistente en que resulta “posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan”.

⁵ “(...) el control es automático, o como lo dice el art. 20 de la ley 137: ‘inmediato’, porque tan pronto se expide la norma el Gobierno debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente. Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características: “i) No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos. “ii) No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. (...). “iii) También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal.

⁶ “(...) consistente en que, si la entidad autora del acto incumple con el precitado deber de envío del mismo a esta Jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa” o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona”

⁷ “(...) habida consideración de que si bien el control automático o ‘inmediato’ en cuestión, según se ha explicado, tiene por objeto establecer la conformidad del acto examinado para ‘con el resto del ordenamiento jurídico’, razones tanto de índole pragmático (...) como de contenido estrictamente jurídico, justifican que el Juez de lo Contencioso Administrativo ejerza la facultad que, sin lugar a la menor hesitación, le concierne, consistente en fiar, en cada caso, los efectos de sus pronunciamientos (...).”

⁸ 11001-03-15-000-2020-01163-00

implantación y la proporcionalidad)⁹ y (vii) **es compatible y/o coexistente** con los cauces procesales ordinarios, por lo que puede ejercerse la acción pública de nulidad contra los actos administrativos que se adopten en desarrollo de los derechos legislativos¹⁰.” (Negrilla del original)

Recientemente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en auto proferido el 14 de mayo de 2020, CP.: Carlos Enrique Moreno Rubio, al examinar la Resolución n°. 223 de 17 de abril de 2020, expedida por la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, reflexionó nuevamente sobre el CIL y señaló¹¹:

“El control inmediato de legalidad es el instrumento a través del cual **la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo revisa de manera automática la legalidad de las decisiones de carácter general que son dictadas por las autoridades administrativas en desarrollo de los decretos legislativos** con el fin de verificar **que estén conformes con los fines del estado de excepción de que se trate y no desborden las facultades de la administración**” (negrilla fuera de texto).

En la misma providencia, se indicó, además, que se trata de una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del ejecutivo durante los estados de excepción.

4. De los requisitos o presupuestos de procedencia del control inmediato de legalidad del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2009-00549 (CA), MP. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ En este mismo sentido Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicación 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).

¹¹ Expediente n° 11001-03-15-000-2020-01882-00

Respecto a los actos administrativos que pueden ser enjuiciados por vía de control inmediato de legalidad, ha señalado de manera pacífica el Consejo de Estado¹², lo siguiente:

“(…) 34. Visto el artículo 20 de la Ley 137 de 2 de junio de 1994¹³, sobre control de legalidad, que textualmente señala:

“[...] **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 [...]”.

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

35.1. Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.

35.2. 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.

35.3. 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)” – Negrilla del texto original, subraya de la Sala –.

¹² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia de 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00. Actora: Blanca Cecilia Sarmiento de Ramírez. Demandado: Nación – Ministerio de la Protección Social (Hoy Ministerio de Salud y Protección Social) C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

¹³ Por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia.

Dados esos presupuestos, la atribución para el precitado control la tiene genéricamente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y al interior de esta, la competencia depende del orden territorial de la autoridad que expide el acto respectivo. Es así, como los dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, son de competencia del Tribunal del lugar donde se expidan; conforme a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 136 y el numeral 14 del artículo 151 del CPACA.

Ahora, respecto de los anteriores presupuestos, precisa la Sala lo siguiente:

i. Que se trate de un acto de contenido general, abstracto e impersonal: El control inmediato de legalidad opera frente a determinaciones de carácter general, entendidas como aquellos reglamentos que el Gobierno (nacional o territorial) expide para hacer aún más concretas las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias en que se fundó el estado de emergencia declarado. Esto, de acuerdo con los lineamientos que se adoptan a través de los decretos legislativos.

ii. Que sea un acto dictado en ejercicio de la función administrativa: El objetivo de este medio de control automático es verificar formal y materialmente el cumplimiento de los parámetros establecidos en el ordenamiento superior para su ejercicio, en tanto representa “*una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales*”¹⁴ y constituye un mecanismo “*que funge como una garantía adicional de los derechos del*

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 179 del 13 de abril de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del Ejecutivo durante los estados de excepción (letra e) del artículo 152 constitucional) (...)”¹⁵. Luego, su propósito es examinar que las decisiones y/o determinaciones adoptadas en ejercicio de esa función administrativa excepcional, se encuentren dentro de los parámetros, finalidades y límites establecidos para su expedición.

iii. Que se trate del desarrollo de un decreto legislativo expedido en estado de excepción. Esta exigencia se concreta en la necesidad de que el **acto controlable desarrolle un decreto legislativo dictado**, para el caso bajo examen, al amparo del EEESE, por lo cual, es necesario identificar que la disposición objeto de control se haya adoptado en ejercicio de estas potestades excepcionales. Dicho análisis parte de la relación o conexidad que existe entre los decretos legislativos emitidos para conjurar la declaratoria de emergencia social y las normas que se adoptan como desarrollo de estos, situación que impone a la jurisdicción identificar tales presupuestos para delimitar el ejercicio de las funciones que se atribuyen a las autoridades en el momento de su expedición.

Lo anterior, en razón a que **es necesario establecer si fueron dictadas con ocasión de la situación excepcional en que se fundó la declaratoria de emergencia o no.**

En consecuencia, toda vez que el control inmediato de legalidad constituye el medio previsto en el ordenamiento jurídico colombiano para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, es decir, actos administrativos que desarrollan o

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de octubre de 2009, Rad.: 2009 – 00549, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

reglamentan un decreto legislativo; **su procedibilidad formal está determinada por los siguientes supuestos facticos: i)** que el acto sometido a examen se trate de una medida de carácter general; **ii)** dictada en ejercicio de la función administrativa y, **iii)** en desarrollo de un decreto legislativo. Esto, valga señalar, durante cualquiera de los estados de excepción de que tratan los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política, tal como lo ha sostenido de manera unívoca la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa.

Luego, en ausencia de cualquiera de dichos presupuestos, el control inmediato de legalidad sobre el respectivo acto, deviene abiertamente improcedente.

- Atendiendo las anteriores características, las diferentes Salas Especiales que se conformaron al interior del Consejo de Estado han emitido pronunciamientos sobre el alcance del control automático de legalidad en relación con los actos dictados en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica causada por la propagación del Coronavirus – COVID-19, en relación con el requisito relacionado con que el **acto sea dictado en desarrollo del(os) Decreto(s) Legislativo(s)**, que declaran el estado de excepción. Así, en auto de 16 de junio de 2020¹⁶, C.P. Doctor Oswaldo Giraldo López, se señaló que solamente se suple ese requisito cuando **el acto administrativo, constituye la aplicación de normas que desarrollen el Decreto Legislativo**, pues el control no comprende los desarrollos inmediatos del mismo, a saber, esa providencia sobre este tópico, indicó:

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala 18 Especial de Decisión. Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López. Auto de 16 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02522-00(CA)A. Actor: Fiscalía General de la Nación. Demandado: Circular 0024 del 29 de mayo de 2020. Asunto: Se califica la Circular nro. 0024 de 29 de mayo de 2020, por la cual se amplía la vigencia de los lineamientos para el manejo de la correspondencia de la Fiscalía General de la Nación, por razón del COVID – 19.

“(…) De acuerdo con lo anterior, es claro que **el control inmediato de legalidad** asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en particular, al Consejo de Estado, a través de su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo¹⁷, se ejerce respecto de los actos de carácter general dictados en ejercicio de función administrativa **que constituyan el desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.**

Ahora bien, cuando el artículo 136 del CPACA se **refiere a actos generales que desarrollen decretos legislativos, debe entenderse por estos últimos a los decretos con fuerza de ley que expide el Gobierno Nacional al amparo del decreto que declara el estado de excepción, sin que en ellos se encuentre comprendido el mismo “decreto legislativo” que hace dicha declaratoria, pues su desarrollo inmediato no se produce a través de actos administrativos generales.**

(…)

Por su parte, **los actos que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional (contenidas en decretos legislativos), dictadas al amparo de la declaratoria del estado de excepción, son actos expedidos en ejercicio de función administrativa. Su propósito es reglamentar estos decretos legislativos, y sobre ellos recae el control inmediato de legalidad, el cual resulta pertinente en razón a que fueron dictados, no como expresión de una facultad administrativa ordinaria de reglamentación de leyes del Congreso de la República, sino para desarrollar actos dictados al amparo de una facultad legislativa excepcional ejercida por el Presidente de la República y desarrollada por una autoridad nacional (…)**” -Negrilla de la Sala-

En otro contexto, el Alto Tribunal ha analizado un posible escenario, en que se **denota la improcedencia, cuando el acto administrativo remitido para control inmediato de legalidad no contenga en sus motivaciones referencia alguna al Decreto que declaró el EESE o sus desarrollos;** a saber, en auto de 17 de abril de 2020¹⁸, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, el Consejo de Estado consideró:

¹⁷ Ley 1437 de 2011, artículo 111, numeral 8.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión Veinticinco. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Auto de 17 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02327-00. Actor: Ministerio de Salud y Protección Social. Demandado: Resolución 000676 del 24 de abril DE 2020. Referencia: Control inmediato de legalidad (artículo 136 CPACA).

“(…) El Despacho advierte que la Resolución 000676 del 24 de abril de 2020 **no consideró dentro de sus fundamentos ninguno de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción (…)**.

Aunque por el curso de los acontecimientos posteriores a la expedición de la referida resolución, **su contenido podría resultar fácticamente afín con los decretos legislativos dictados desde el 17 de marzo de 2020**, ello no permite considerar satisfecho el requisito legal consistente en que la medida objeto del control inmediato de legalidad **constituya un desarrollo de dichos decretos durante los estados de excepción (…)**” -Negrilla fuera del texto-.

Otro escenario se presenta cuando, aun invocándose el Decreto Legislativo y los Decretos que lo desarrollan, el acto administrativo se limita a adoptar tales disposiciones sin ningún desarrollo de estas, a saber, en auto de 11 de junio de 2020¹⁹, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, el Consejo de Estado señaló sobre el particular lo siguiente:

“(…) Sin embargo, teniendo en cuenta algunos de los argumentos de la recurrente y en atención al deber de los jueces de la República de evitar fallos inhibitorios, el Despacho considera relevante incluir en el estudio de admisibilidad **no sólo que el respectivo acto invoque decretos legislativos, sino que, además, efectivamente los desarrolle**²⁰.

(…)

Revisada la Circular Externa 006 se encuentra **que no desarrolla el Decreto Legislativo 491 de 2020, puesto que no toma decisiones nuevas o complementarias a las antes mencionadas, sino que se limita a informarle a los usuarios y a la comunidad en general, que en dicha Corporación se adoptaron las medidas establecidas en el decreto legislativo (…)**.

Por lo tanto, es claro que la Circular Externa 006 del 3 de abril de 2020 de la Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar, **no desarrolla ningún decreto legislativo, por lo que no hay lugar a ejercer el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento**

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión No. 6. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Auto de 11 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01398-00. Actor: Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar – CSB. Demandado: Circular Externa 006 del 3 de abril de 2020. Referencia: Control Inmediato de Legalidad.

²⁰ Tesis desarrollada, entre otras, en la providencia del 2 de junio de 2020 dentro del expediente 11001-03-15-000-2020-1012-00.

**Administrativo y de lo Contencioso Administrativo respecto de ella (...)" -
Negrilla fuera de texto-**

Además, también se predica la improcedencia del medio de control cuando el acto administrativo constituye una aplicación de una facultad ordinaria de la autoridad administrativa y, por lo tanto, no constituye un desarrollo del Decreto Legislativo, aunque se funde en éste o sus desarrollos, así lo manifestó el Máximo Tribunal de lo Contencioso en auto de 11 de junio de 2020²¹, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, en los siguientes términos²²:

“(...) En tales condiciones, resulta del caso evaluar si la Resolución 132 del 12 de abril de 2020 de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Coralina, desarrolla o no decretos legislativos.

Al respecto, se tiene que dicha resolución fue expedida en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Así mismo, tuvo en cuenta los Decretos 457 y 531 del mismo año por medio de los cuales el presidente de la República en uso de sus facultades ordinarias ordenó y prorrogó el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional y el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo del presente año en el que se adoptaron medidas adicionales para evitar la propagación de la pandemia derivada del coronavirus COVID – 19, entre las cuales se incluyó la suspensión de términos en actuaciones administrativas.

No obstante, se advierte que la facultad del director de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para suspender los términos dentro de las actuaciones administrativas que se surten al interior de esa entidad no deriva del referido decreto legislativo

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión No. 6. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Auto de 11 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01421-00. Actor: Corporación para el desarrollo sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Demandado: Resolución 132 del 12 de abril de 2020. Referencia: Control Inmediato de Legalidad.

²² En el mismo, sentido, se puede consultar las aclaraciones de voto de la sentencia de 19 de mayo de 2020, emitida dentro del Control Inmediato de Legalidad radicación número: 11001-03-15-000-2020-01013-00(CA) Actor: *Corporación Autónoma Regional de Boyacá – Corpoboyacá*. Demandado: Resolución 695 del 24 de marzo de 2020.

sino de sus facultades administrativas ordinarias consagradas en el Acuerdo 010 del 4 de diciembre de 2019 y en la Ley 99 de 1993²³.

(...)

Es decir, la facultad para suspender términos en actuaciones administrativas es una potestad ordinaria de los jefes y representantes legales de cada entidad y el hecho de que se adopte en el marco de una emergencia sanitaria o de un estado de excepción no muta su naturaleza a extraordinaria”.

En conclusión, resulta **improcedente** adelantar el control de legalidad de manera inmediata, cuando el acto administrativo no constituya un desarrollo del Decreto Legislativo, cuando: **(i)** se encuentre fundado únicamente en el Decreto que declaró el EESE, pues se trataría de un desarrollo inmediato del mismo, **(ii)** no invoque en sus motivaciones el Decreto de Estado de Excepción y sus desarrollos, aunque haya coincidencia fáctica, **(iii)** aun invocando el Decreto de declaratoria del estado de excepción o decretos que los desarrolle, se limite a adoptar las medidas en ellos contenidos sin ningún desarrollo particular; y **(iv)** se trate de una potestad ordinaria asignada a la autoridad administrativa²⁴.

Bajo esos derroteros, pasa la Sala a estudiar si el presente medio de control es procedente, atendiendo el contenido del Decreto respectivo enviado a esta Corporación para tal fin.

²³Ley 99 de 1993. Artículo 29. Funciones del director general. “Son funciones de los directores generales las señaladas en las leyes, en los reglamentos y en los estatutos respectivos. En particular les corresponde: 1. Dirigir, coordinar y controlar las actividades de la entidad y ejercer su representación legal...”

²⁴ Sentencia de 3 de julio de 2020 dentro del Control inmediato de legalidad, del Decreto No. 044 de 23 de marzo de 2020, Municipio de Ciénega, Expediente: 15001-23-33-000-2020-00475-00, MP. Clara Elisa Cifuentes Ortíz.

5. Los Decretos Legislativos 460 y 491 de 2020, expedidos por el Gobierno Nacional

El Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020 *“Por el cual se declara un 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 decreto, en atención a los requerimientos de la Organización Mundial de la Salud y la existencia del primer caso de Covid-19 en el territorio nacional, el que se fundamentó en entre otras, en las siguientes consideraciones:

Para ello, argumentó que *“ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19”* se hacía *“necesario adoptar medidas extraordinarias que permit[ieran] conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional, en particular, aquellas que permit[ieran] acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país.”*; en consecuencia, era necesario recurrir a las facultades del Estado de Emergencia con el fin de *“dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19 debido a la propagación y mortalidad generado por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación”*. Por estas y otras razones, decretó:

“(…) Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo (...) – Negrilla fuera del texto original –.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-145 de 2020 declaró exequible el mencionado decreto, tal como se informa en la página de noticias de esa Corporación, con fundamento en las siguientes razones:

“(…) La Corte Constitucional encontró ajustado a la constitución el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional”.

Para la Corte, el Presidente de la República junto a quienes integran el Gobierno Nacional, lejos de haber incurrido en una valoración arbitraria o en un error de apreciación manifiesto, ejercieron apropiadamente sus facultades dentro del margen razonable de análisis que establece la Constitución.

(…)

Bajo este entendido, para la Corte Constitucional no cabe duda de que las dimensiones de la calamidad pública sanitaria y sus efectos en el orden económico y social son devastadoras, al producir perturbaciones o amenazas en forma grave e inminente que impactan de manera traumática y negativamente en la protección efectiva de los derechos constitucionales de millones de personas.

La Corte consideró la gravedad que implica el volumen de infectados y personas fallecidas y la posibilidad de poner en serio peligro a los colombianos al desconocerse aún la cura del COVID-19, con grandes repercusiones económicas y sociales al desequilibrar intensamente la sostenibilidad individual, de los hogares y de las empresas, así como las finanzas del Estado (...)"

Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, se profirió el Decreto Legislativo **460 de 22 de marzo de 2020** “*Por el cual se dictan medidas para garantizar la prestación del servicio a cargo de las comisarías de familia, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, y en su artículo primero dispuso la obligación en cabeza de los alcaldes, de garantizar la atención y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas y jurisdiccionales a cargo de las comisarías de familia, en los siguientes términos:

“(…) **Artículo 1. Prestación ininterrumpida del servicio en las comisarías de familia.** A partir de la fecha y hasta tanto se superen las causas de la Emergencia Económica, Social y Ecológica los alcaldes distritales y municipales **deberán garantizar la atención a las y los usuarios y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas y jurisdiccionales a cargo de las comisarías de familia**, frente a la protección en casos de violencias en el contexto familiar y la adopción de medidas de urgencia para la protección integral de niñas, niños y adolescentes, adoptando medidas orientadas a contrarrestar el riesgo de contagio de coronavirus COVID-19 (...)”
– Negrilla y subraya fuera del texto original –.

De ese modo, estableció que, para garantizar la **prestación ininterrumpida del servicio**, dicho servicio debería cumplir con las siguientes características:

- Priorizar los actos urgentes, especialmente cuando esté en peligro la vida e integridad física de la víctima;
- Ofrecer medios de transporte cuando se requiera el traslado de personas víctimas de violencia intrafamiliar a lugares de protección y aislamiento;
- Disponer de medios telefónicos y virtuales exclusivos para la atención de los usuarios y la prestación de los servicios de la comisaría, así como para que realice las notificaciones y citaciones respectivas;
- Diseñar e implementar protocolos para la recepción de denuncias en casos de violencia en el contexto familiar y maltrato infantil y articulación interinstitucional de atención integral a las víctimas;
- Adoptar turnos y horarios flexibles que reduzcan la concentración de trabajadores y usuarios en la comisaría de familia;
- Establecer criterios de priorización del servicio y de atención personalizada, en los casos excepcionales en que deba hacerse la atención presencialmente, asegurando espacios de atención aislados;
- Generar estrategias encaminadas a informar a la ciudadanía sobre los servicios de comisarías de familia, y los medios telefónicos y virtuales de atención dispuestos para efecto, utilizando los mecanismos de difusión y comunicación más efectivos que estén al alcance del municipio;
- Desarrollar campañas de prevención en materia de violencia intrafamiliar y delitos sexuales utilizando todas las herramientas y mecanismos de difusión, virtuales y o audiovisuales posibles y;

- Adelantar monitoreo constante de casos de violencia ya denunciados y de las órdenes de alejamiento.

Con posterioridad se profirió el Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020 *“Por el cual se adoptan 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 toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*; que reguló, entre otras materias, lo relativo a:

- i)** la prestación de los servicios a cargo de los servidores públicos y contratistas del Estado a través del trabajo en casa utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones, **ii)** la notificación o comunicación de actos administrativos por medios electrónicos, **iii)** la ampliación de términos para atender peticiones que se encuentren en curso o se radiquen durante la vigencia de la emergencia sanitaria, **iv)** la suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa, **v)** la ampliación de la vigencia de permisos, autorizaciones, certificados y licencias, **vi)** las firmas autógrafas mecánicas, digitalizadas o escaneadas de los actos, providencias y decisiones de las autoridades públicas en ausencia de la firma digital, **vii)** la facultad de ampliar el periodo institucional de gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado, **viii)** las actividades que cumplen los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión vinculados a las entidades públicas y; **ix)** los reportes a las Aseguradoras de Riesgos Laborales de los servidores

públicos y contratistas que durante el período de aislamiento preventivo obligatorio presenten sus servicios a través de teletrabajo o trabajo en casa.

La Corte Constitucional declaró ajustado a derecho el mencionado decreto, con excepción del artículo 12, el párrafo 1° del artículo 6° y la expresión “*de los pensionados y beneficiarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales -FOMAG*” contemplada en el inciso 2° del artículo 7°; según informa la página de noticias de esa Corporación, por las siguientes razones:

“(…) Con ponencia del Magistrado, **Luís Guillermo Guerrero**, la Sala Plena consideró que las disposiciones del Decreto 491 de 2020, salvo el Artículo 12 y los apartados sindicados de los artículos 6° y 7°, se ajustan, en términos generales, al ordenamiento superior, puesto que atienden a los presupuestos formales y materiales establecidos en el derecho positivo (Constitución Política, Ley 137 de 1994 y tratados internacionales sobre derechos humanos).

Por su parte, se condicionó el artículo 5° bajo el entendido de que la ampliación de términos que contempla para solucionar las peticiones es extensible a los privados que deben atender solicitudes, pues, de conformidad con la legislación vigente sobre la materia, se encuentran en una situación similar a la de las autoridades.

Aunque la autorización de suspensión de las actuaciones administrativas y judiciales en sede administrativa (artículo 6°) puede llegar a afectar el debido proceso, la misma es constitucional, puesto que es una medida temporal que pretende superar de forma racional las afectaciones causadas al desarrollo de las distintas actividades a cargo de las autoridades en razón de las restricciones implementadas para enfrentar la pandemia originada por el COVID-19.

Por su parte, los ajustes a los trámites de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, incluida la conciliación a instancias de la Procuraduría (artículos 9° y 10), son constitucionales, porque no implican la suspensión de los mismos, sino que se circunscriben a señalar la posibilidad de adelantarlos

por medios virtuales en términos racionales a fin de garantizar el derecho al debido proceso y evitar la prestación personal de los servicios ante el riesgo sanitario, estableciendo límites como la imposibilidad de adelantar las diligencias si alguna de las partes demuestra que no puede comparecer a las audiencias o aportar pruebas, soportes o anexos. Sin embargo, en tanto el artículo 10 no estableció un límite temporal claro para todos los ajustes procedimentales, y teniendo en cuenta que sería arbitrario prolongar su vigencia más allá del tiempo que dure la emergencia sanitaria, se condiciona la constitucionalidad de esta disposición.

La potestad de ampliar el período institucional de los gerentes y directores de las Empresas Sociales del Estado por un mes (Artículo 13), y la suspensión de los concursos de méritos (Artículo 14), son medidas que buscan la gestión adecuada de la selección de personal del sector público en medio de la pandemia, las cuales si bien pueden afectar el derecho al acceso a cargos de la administración, ello resulta proporcional a fin de no propiciar escenarios de contagio o generar situaciones que impidan la realización de las expectativas de ingreso al empleo público.

En relación con el artículo 12, la Corte encontró que la disposición resultaba innecesaria desde el punto de vista jurídico y contraría el principio de autonomía de las ramas Legislativa y Judicial, así como de los órganos constitucionalmente autónomos (...)”²⁵ – Negrilla del texto original –.

En ese panorama, lo primero que dirá la Sala es que, si bien es cierto, a través del D.L. 491 de 2020 se reglamentó la suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa, no lo es menos que: i) la facultad para suspender términos en actuaciones administrativas constituye una **potestad ordinaria** de los jefes y representantes legales de cada entidad y, ii) el hecho de que se adopte en el marco de una emergencia sanitaria o de un estado de excepción, **no muta su naturaleza a extraordinaria**. Así, aun cuando el artículo 6° del mencionado decreto dispuso la suspensión de términos de las actuaciones administrativas y judiciales en sede administrativa, lo cierto es que **ello no constituye modificación alguna a la potestad ordinaria de los representantes legales**

²⁵ Boletín No. 116 (complemento del Boletín de Prensa No 115)

de las entidades públicas para ejercer dicha facultad, tal como lo sostuvo de manera reciente la Sala Especial de Decisión No. 6 del Consejo de Estado, CP.: Carlos Enrique Moreno Rubio, en proveído de 11 de junio de 2020 dentro del expediente con radicación No. 11001-03-15-000-2020-01421-00²⁶.

6. Solución del caso concreto

Así pues, en esta oportunidad le corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si el **Decreto 32 de 28 de marzo de 2020** “*por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de servicios y se toman medidas para la protección laboral de los funcionarios y contratistas de prestación de servicios del municipio de Arcabuco – Boyacá, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, se ajusta o no a los dictados superiores, de conformidad con los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción, sobre la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas, y las “*medidas para garantizar la prestación del servicio de las comisarías de familia*”, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En cuanto al examen del contenido del acto y su sujeción al ordenamiento superior, se observa que las razones expuestas por el representante legal del mencionado ente territorial consistieron en:

²⁶ En el mismo, sentido, se puede consultar las aclaraciones de voto de la sentencia de 19 de mayo de 2020, emitida dentro del Control Inmediato de Legalidad radicación número: 11001-03-15-000-2020-01013-00(CA) Actor: Corporación Autónoma Regional de Boyacá – Corpoboyacá. Demandado: Resolución 695 del 24 de marzo de 2020.

“Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus covid-19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que lo atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permite incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales.

Que con igual propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus covid-19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación de los servicios públicos de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario.

...

Que ante la difícil situación se requiere de la solidaridad y fundamentalmente del aislamiento social de todos los colombianos con el fin de contener la propagación y contagio del coronavirus covid-19.

Que, en medio de la cuarentena preventiva obligatoria, se hace necesario establecer estrategias de teletrabajo, horarios flexibles y otras medidas laborales en la Alcaldía de Arcabuco - Boyacá.”

Así pues, el acto bajo control, decretó lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO. Modifíquese temporalmente la jornada laboral y **ORDÉNESE** la suspensión temporal del servicio presencial en las diferentes dependencias de la Administración municipal. Se establece como horario laboral de lunes a viernes de 8 a.m. a 12:30 PM y de 2:00 a 5:30 PM, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones, a través de canales virtuales y de comunicación telefónica, para evitar el contacto entre las personas, como propiciar el distanciamiento social hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria, declarada por el Ministerio de salud y protección social; y conforme a la parte motiva del presente acto administrativo.

Parágrafo. Los funcionarios que se encuentren dentro de los casos excepcionales estipulados por el Gobierno Nacional, utilizarán los medios tecnológicos y virtuales para adelantar trabajo en casa.

Parágrafo. En ningún caso, los funcionarios públicos y contratistas de la Administración municipal que adelanten actividades 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 de la Administración municipal, podrán suspender los servicios de forma presencial.

ARTÍCULO SEGUNDO. La Comisaría de Familia prestará el servicio de manera ininterrumpida frente a la protección en casos de violencia en el contexto familiar y la adopción de medidas de urgencia para la protección integral de niñas, niños y adolescentes, adoptando medidas orientadas a contrarrestar el riesgo de contagio de coronavirus covid-19, en relación a lo ordenado mediante decreto 460 de 22 de marzo de 2020.

Lo anterior en cumplimiento del artículo quinto de la norma escrita, que indica que las medidas adoptadas frente al servicio que debe prestar la comisaría de familia serán de obligatorio cumplimiento independientemente restricciones que se impartan en materia de orden público.

ARTÍCULO TERCERO. Para adelantar trámites y servicios en la administración municipal también implementará el uso de los siguientes canales de comunicación al igual que para el registro y respuesta de las peticiones:

...

ARTÍCULO CUARTO. Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de salud y protección social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización.

En relación con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la expedición del presente decreto, las notificaciones judiciales a que se refiere el presente artículo, se recibirán exclusivamente en el correo electrónico notificaciónjudicial@arcabuco-boyacá.gov.co.

El mensaje que se envíe al administrado, deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. La notificación o comunicación quedará

surtida a través de la fecha y hora en que el ente territorial acceda al acto administrativo, fecha y hora que certificará la Secretaría General.

En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse en forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica para notificación de los actos de inscripción o registro regulada en el artículo 70 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

ARTÍCULO QUINTO. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentran en curso o que se radiquen durante la vigencia de la emergencia sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la ley 1437 de 2011 así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los 30 días siguientes a su recepción.

Estará sometida término especial la resolución de las siguientes peticiones:

- Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte días siguientes a su recepción
- Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los 35 días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente las diferentes dependencias no puedan resolver la petición en los plazos aquí señalados, deben informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo. En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.

ARTÍCULO SEXTO. Ampliación de la vigencia de permisos, autorizaciones, certificados y licencias. Cuando un permiso, autorización, certificado o licencia venza durante el término de vigencia de la emergencia sanitaria declarada por Ministerio de salud y protección social y cuyo trámite renovación no pueda ser realizado con ocasión de las medidas adoptadas para conjurarla, se entenderá prorrogado automáticamente el permiso, autorización,

certificado y licencia hasta un mes más, contado a partir de la superación de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de salud y protección social.

Superada la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de salud y protección social el titular del permiso, autorización, certificado licencia, deberá realizar el trámite ordinario para su renovación.

ARTÍCULO SÉPTIMO. De las firmas de los actos, providencias y decisiones. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio, cuando no se cuente con firma digital, se podrá válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que se adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneada, según la disponibilidad de dichos medios. Cada jefe de dependencia será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio.

Lo dispuesto en el presente artículo tendrá vigencia hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de salud y protección social.

ARTÍCULO OCTAVO. Prestación de servicios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio. Durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio los pasantes de instituciones de educación superior públicas o privadas cumplirán sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa, haciendo uso de la información y las comunicaciones.

En ningún momento la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica y la declaratoria emergencia sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas, podrán suspender la remuneración mensual o los honorarios a los que tiene derecho los pasantes de instituciones de educación superior pública y privada, respectivamente.

Parágrafo. Cuando las funciones que desempeñan pasantes no puedan desarrollarse mediante el trabajo en casa, durante la emergencia sanitaria, y excepcionalmente, éstos ejecutarán desde su casa actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo que desempeñan.

ARTÍCULO NOVENO. Actividades que cumplen los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las personas naturales vinculadas a las entidades públicas mediante contrato de prestación de servicios

profesionales y de apoyo a la gestión, continuarán desarrollando sus objetos y obligaciones contractuales mediante trabajo en casa y haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Aquellos contratistas cuyas obligaciones sólo se puedan realizar de manera presencial, continuarán percibiendo el valor de los honorarios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio, previa verificación por parte del supervisor de la cotización al sistema general de seguridad social. Esto sin perjuicio de que una vez superados los hechos que dieron lugar a la emergencia sanitaria cumplan con su objeto y obligaciones en los términos pactados en sus contratos

La declaratoria de Emergencia económica, social y ecológica y la declaratoria de emergencia sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas no constituyen causal para terminar, suspender unilateralmente los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados con el municipio de arcabuco.

Parágrafo. Para la recepción, trámite y pago de los honorarios de los contratistas, la Secretaría de Hacienda municipal adoptará los mecanismos de pago que se requiera.

ARTÍCULO DÉCIMO. Contratos de prestación de servicios administrativos. Los contratos de prestación de servicios administrativos, suscritos por personas jurídicas con entidades públicas, cuyo objeto sea la prestación del servicio de aseo, y o cafetería, transporte y demás servicios de esta naturaleza, no serán suspendidos mientras dure el aislamiento preventivo obligatorio. Para que se efectúe el pago a las empresas contratistas, éstas deberán certificar el pago de nómina y seguridad social a los empleados que se encuentren vinculados al inicio de la emergencia sanitaria.

Parágrafo. La recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro, la Secretaría de Hacienda municipal habilitará los mecanismos necesarios para tal fin.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO. Reportes a las aseguradoras de riesgos laborales. La secretaría de gobierno y administrativa reportará a las respectivas aseguradoras de riesgos laborales la lista de los servidores públicos y contratistas que durante el período de aislamiento preventivo obligatorio presenten sus servicios a través de teletrabajo o trabajo en casa.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO. Por secretaría fíjese en las carteleras oficiales, publíquese este acto administrativo en la página web del municipio de

arcabuco y envíese una copia la personería municipal, concejo municipal, ESE Centro de Salud de Arcabuco, a las demás autoridades del orden municipal y a la procuraduría provincial de Tunja.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.”

De la lectura del acto bajo control se observa que se abordan, en síntesis, los siguientes temas, **que aparecen regulados en el Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020**: i) la implementación del trabajo en casa, dando a conocer los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales se prestará el servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones (art. 1º y 3º); ii) notificación y comunicación de los actos administrativos (art. 4); iii) la ampliación de los términos para resolver las peticiones (art. 5º); iv) la ampliación de la vigencia de permisos, autorizaciones, certificados y licencias (art. 6º); v) las firmas de los documentos producidos por la administración –firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas- (art. 7º); vi) la prestación de los servicios por parte de los pasantes de instituciones de educación superior públicas o privadas en la modalidad trabajo en casa y la prohibición de suspender su remuneración (art. 8); vii) las actividades que cumplen los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión (art. 9); viii) lo relativo a los contratos de prestación de servicios administrativos, suscritos por personas jurídicas con entidades públicas, cuyo objeto sea la prestación del servicio de aseo, y/o cafetería y transporte y demás servicios de esta naturaleza no serán suspendidos mientras dure el aislamiento preventivo obligatorio (art. art. 10); y ix) el reporte a las aseguradoras de riesgos laborales (art. 11).

En lo normativo, la motivación del acto se fundamenta en: i) los artículos 2²⁷, 25²⁸, 209²⁹ y 315³⁰ de la Constitución Política; ii) el artículo 91 de la Ley 136 de 1994³¹; iii) los artículos 5³² y 10³³ de la Ley 1751 de 2015³⁴; iv) **el Decreto 417 de 2020**, por el cual el Gobierno Nacional decretó el Estado de excepción de Emergencia Económica, social y ecológica, en virtud del artículo 215 de la Constitución Política; v) la Ley 9 de 1979³⁵; vi) la Ley 1437 de 2011³⁶; vii) el Decreto 457 de 2020³⁷ expedido por el Gobierno Nacional; viii) el **Decreto 460 de 2020**, mediante el cual se toman “*Medidas para garantizar la prestación del servicio de las comisarías de familia*”; y el **Decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020**, “*Por el cual se adoptan 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 toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”.

Como se aprecia, el Decreto 32 de 28 de marzo de 2020, expedido por el alcalde de Arcabuco, objeto de control, aunque invoca el **Decreto 417 de 2020**, por el cual el Gobierno Nacional decretó el citado Estado de excepción, y el **Decreto Legislativo 491 de 2020** que lo desarrolla, se limita a adoptar en los artículos **4, 5, 6, 7, 9, 10 y 11** las medidas allí contenidas y aun cuando no se advierte algún desarrollo particular, se declarará la legalidad.

²⁷ Fines esenciales del Estado.

²⁸ Derecho fundamental al trabajo.

²⁹ Función administrativa.

³⁰ Atribuciones de los alcaldes.

³¹ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

³² Deber del Estado frente al derecho fundamental a la salud.

³³ Deberes de las personas frente al derecho fundamental a la salud.

³⁴ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

³⁵ Por la cual se dictan Medidas Sanitarias.

³⁶ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

³⁷ 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.

Los artículos 1º, 3º y 8º del decreto municipal bajo control, además de referir el contenido de las disposiciones previstas en los artículos 3 y 15 del decreto legislativo en comento, **efectivamente los desarrollan**. Así, el Decreto 491 de 2020 dispone en los artículos 3º y 15 lo siguiente:

“Artículo 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1³⁸ del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones.

...

En ningún caso la suspensión de la prestación del servicio presencial podrá ser mayor a la duración de la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Artículo 15. Prestación de servicios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades dispondrán las medidas necesarias para que los servidores públicos y docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior públicas cumplan sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa, haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En ningún momento la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas, podrán suspender la remuneración mensual o los honorarios a los que tienen derecho los servidores públicos o

³⁸ A todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a **los particulares cuando cumplan funciones públicas**. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior pública, respectivamente.

Parágrafo. Cuando las funciones que desempeña un servidor público, un docente ocasional o de hora cátedra no puedan desarrollarse mediante el trabajo en casa, las autoridades competentes podrán disponer que, durante la Emergencia Sanitaria, y excepcionalmente, éstos ejecuten desde su casa actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo que desempeñan.”

A su turno, en el Decreto municipal 32 de 2020, el alcalde municipal de Arcabuco dispuso en el **artículo 1º** que se suspende temporalmente el servicio presencial en las dependencias de la administración municipal, y para tal fin se utilizarán las tecnologías de la información y las comunicaciones, a través de canales virtuales y de comunicación telefónica, hasta tanto permaneciera la emergencia sanitaria. Y en el **artículo 3º** se dispuso que para adelantar los trámites y servicios en la administración municipal se implementará el uso de canales de comunicación al igual que para el registro y respuesta de las peticiones, indicando varios correos electrónicos de las diferentes dependencias de la alcaldía y de la personería municipal y varios números telefónicos de celular).

Por su parte, el **artículo 8º** del acto bajo control dispone que, durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio, los pasantes de instituciones de educación superior públicas o privadas, cumplirán sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa, haciendo uso de la información y las comunicaciones, y que la declaratoria del estado de excepción ni la de emergencia sanitaria, podían suspender la remuneración mensual a que tienen derecho. Por último, se indica que cuando las funciones que desempeñan los pasantes no puedan desarrollarse mediante el trabajo en

casa, excepcionalmente, éstos ejecutarán desde su casa actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo que desempeñan.

En ese contexto, **se observa que el citado alcalde obró en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 491 de 2020**, en tanto, previó que al interior de la administración municipal :i) los servidores públicos de la alcaldía, entre ellos los pasantes, debían prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones, ii) señaló los correos y teléfonos para que la comunidad ubique y remita sus peticiones a los servidores, funcionarios y contratistas, y iii) por último, se indicó en desarrollo del artículo 15 del citado D.L, que la remuneración de los pasantes no podía suspenderse. Luego, se encuentra satisfecho el tercer presupuesto de procedencia del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 ibídem.

Por las razones expuestas, la Sala considera que **los artículos 1, 3 y 8** del decreto municipal en cita, se ajustan con las medidas adoptadas en los artículos 3° y 15 del Decreto Legislativo 491 de 2020, por lo cual, se declarará su legalidad.

Por otro lado, y con fundamento en el **Decreto Legislativo 460 de 2020**, el alcalde del municipio de Arcabuco dispuso en el **artículo 2°** del acto bajo control, que la **comisaría de familia prestaría el servicio de manera ininterrumpida**, frente a la protección de los casos de violencia en el contexto familiar y la adopción de medidas de urgencia para la protección integral de las niñas, los niños y adolescentes.

En relación con las medidas para garantizar la prestación del servicio a cargo de las comisarías de familia dentro del estado de excepción de emergencia, consignadas en el Decreto 460 de 2020, se advierte que, pese a que se hizo referencia de este en la parte motiva y resolutive, **no se reglamentó o desarrolló ninguna de las medidas de obligatorio cumplimiento consagradas en el artículo 1º**, frente a la protección en casos de violencia en el contexto familiar y la adopción de medidas de urgencia para la protección integral de niñas, niños y adolescentes, adoptando medidas orientadas a contrarrestar el riesgo de contagio de coronavirus **COVID-19**, pero esta circunstancia no es óbice para desconocer su conformidad con el decreto legislativo y, en esta medida, declarar su legalidad.

Por tanto, el **artículo 2º del Decreto 32 de 28 de marzo de 2020** es susceptible de ser enjuiciado a través del control inmediato de legalidad.

No obstante, **la Sala no puede** pasar por alto que el alcalde de Arcabuco omitió su obligación legal de regular los aspectos puntuales bajo los cuales debe funcionar la comisaría de familia, en los términos precisos del referido decreto, obligatoriedad que se desprende de lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 460 de 2020, que consigna que *“Las medidas adoptadas en presente Decreto serán de obligatorio cumplimiento independientemente las instrucciones que se impartan en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria por pandemia de coronavirus COVID-19”*, que fue prorrogada hasta el 30 de noviembre de los corrientes, mediante la Resolución n° 1462 de 2020, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Así las cosas, se evidencia que la obligación radicada en cabeza del alcalde del municipio de Arcabuco, para que desarrolle las medidas dispuestas en el Decreto legislativo 460 de 2020 a fin de garantizar la prestación del servicio de la comisaría de familia en el marco del Estado de Excepción de Emergencia, constituye un imperativo constitucional y legal, en tanto efectiviza la obligación de las entidades públicas de adoptar las medidas necesarias para prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y; que fue desatendido en el caso concreto, se exhortará al mandatario local para que expida una regulación que desarrolle en su integridad las medidas dispuestas en el artículo 1º Decreto Legislativo 460 de 2020 para la prestación del servicio de las comisarías de familia en el marco de la EESE³⁹.

Finalmente, **los artículos 12 y 13º del decreto municipal** hacen referencia a la vigencia (a partir de la fecha de su expedición) y publicación del acto administrativo. Para el examen de legalidad de estas disposiciones ha de considerarse:

El artículo 65 del CPACA prescribe que “los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso”.

Ateniendo estos preceptos resulta claro que **el decreto bajo estudio existe y se presume legal desde su expedición** (art. 88 CPACA); pero es eficaz y oponible a terceros desde su publicación. Luego, resulta indispensable la

³⁹ En este mismo sentido, se ha pronunciado ya la Sala Plena de este Tribunal con ponencia del Magistrado Oscar Alfonso Granados, en sentencia de única instancia proferida al interior del expediente 15001-23-33-000-2020-00372-00³⁹.

publicación del acto general en el diario oficial o gaceta o, subsidiariamente, a través de la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación⁴⁰, para que sea obligatorio.

Así las cosas, el Tribunal condicionará la legalidad de esos artículos, bajo el entendido que el decreto surte efectos a partir de su publicación, en los términos del artículo 65 del CPACA, ya que la expedición del acto es insuficiente de cara a su eficacia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. DECLARAR la legalidad de **los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11** del Decreto municipal 32 de 28 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Arcabuco, conforme a las razones antes expuestas.

SEGUNDO. DECLARAR LA LEGALIDAD CONDICIONADA de los **artículos 12 y 13**, bajo el entendido que el decreto surte efectos a partir de su publicación, en los términos del artículo 65 del CPACA.

⁴⁰ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Compendio de derecho administrativo. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2017, p 269: "(...) *Los actos administrativos que tengan el carácter de generales, independientemente de la autoridad que los haya proferido, solo son obligatorios para los particulares en el momento en que hayan sido publicados en el Diario Oficial o en el diario, gaceta territorial o boletín que la administración y sus entidades tengan destinados para tales fines.*

(...)

En reiteradas oportunidades el Consejo de Estado ha recogido el anterior planteamiento doctrinal. La corporación acepta la tesis de la existencia del acto administrativo, pero de la ausencia de eficacia, cuando el mismo no ha sido publicado. Bajo ese presupuesto la administración no puede hacer eficaz un acto de carácter general sin su debida publicación. Esto es, le está vedada la posibilidad de hacer que el mismo surta efectos a partir de la fecha de su expedición. Con la expedición el acto nace a la vida jurídica; con la publicación se hace eficaz y oponible a los asociados. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

TERCERO. EXHORTAR al alcalde del municipio de Arcabuco para que, a la mayor brevedad posible, expida una regulación que desarrolle en su integridad las medidas dispuestas en el Decreto Legislativo 460 de 2020 para la prestación del servicio de las comisarías de familia en el marco de la emergencia económica, social y ecológica.

CUARTO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión virtual de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



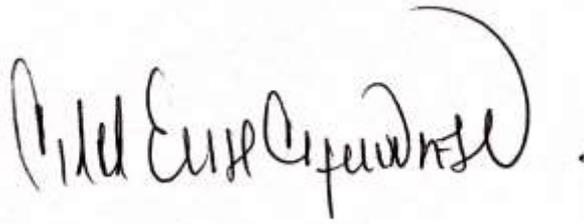
LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

Magistrada

Ausente con justificación

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado