



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:	54-001-23-33-000-2020-00121-00
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 proferir sentencia de única instancia dentro del presente asunto, mediante el cual se realiza el control automático de legalidad del **Decreto No.041 del 20 de marzo de 2020**, expedido por el Alcalde del Municipio de Toledo - Norte de Santander

I. ANTECEDENTES

1.1.- Actuación procesal surtida

Mediante auto del 30 de marzo 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 01 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:

El señor Alcalde del Municipio de Toledo da respuesta a lo solicitado mediante auto admisorio informando que remite los antecedentes administrativos relacionados con la expedición del Decreto No.041 del 20 de marzo de 2020, y que adjunta el Decreto No. 039 de fecha 16 de marzo de 2020.

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 el Decreto No. 041 del 20 de marzo de 2020, expedido por el señor Alcalde del Municipio de Toledo, *“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA TRANSITORIAMENTE LA JORNADA DE TRABAJO Y HORARIO DE ATENCIÓN AL PÚBLICO PARA LOS SERVIDORES PUBLICOS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE TOLEDO CON MOTIVO DE LA PANDEMIA DE CORONAVIRUS (COVID -19)”*, es pasible de ser analizado en el presente medio de control inmediato de legalidad, luego de verificar si el mismo fue proferido o no en desarrollo de un Decreto Legislativo.

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

Luego del análisis del texto del Decreto No. 041 del 20 de marzo de 2020, proferido por el señor Alcalde del Municipio de Toledo, 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, dado que si bien se trata de un acto administrativo de carácter general, expedido en ejercicio de la función administrativa de la que es titular el Alcalde, lo cierto es que no fue dictado 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.

Además de lo anterior se observa de su contenido que las medidas tomadas en el Decreto objeto de estudio son el resultado de la existencia de normas expedidas de manera ordinaria, como son la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Decreto 00308 del 14 de marzo de 2020 expedido por el Gobernador del Departamento Norte de Santander y el Decreto No. 039 del 16 de marzo de 2020 proferido por el mismo señor Alcalde de Toledo.

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).

2.4.3.- En el presente caso el Decreto No. 041 del 20 de marzo de 2020, proferida por el señor Alcalde del Municipio de Toledo, 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 el **Decreto No. 041 del 20 de marzo de 2020**, proferido por el señor Alcalde del Municipio de Toledo, 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 el citado Decreto No. 041 del 20 de marzo de 2020, proferido por el señor Alcalde del Municipio de Toledo, **“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA TRANSITORIAMENTE LA JORNADA DE TRABAJO Y HORARIO DE ATENCIÓN AL PÚBLICO PARA LOS SERVIDORES PUBLICOS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE TOLEDO CON MOTIVO DE LA PANDEMIA DE CORONAVIRUS (COVID-19).**

Resulta pertinente transcribir el texto del mencionado Decreto:

“CONSIDERANDO

Que, conforme a lo establecido en el artículo 33 del decreto Ley 1042 de 1978 modificado por el decreto 85 de 1986 y el artículo 2.2.1.3.1 del decreto 1083 de 2015, la jornada laboral semanal consta de 44 horas, correspondiendo al jefe del respectivo organismo la facultad de establecer el horario de trabajo dentro de la jornada laboral máxima.

Que mediante decreto No.026 de fecha 27 de febrero de 2020 se estableció la jornada laboral en el municipio de Toledo así:

De martes a viernes en el horario: de 7:00 A.M. A 12:00 M Y DE 1:30 PM A 6:00 PM Sábados:De 7:00 AM A 1:00 PM

Que, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y adoptó medidas para hacer frente al virus.

Que, mediante Decreto 000308 del 14 de marzo de 2020, la Gobernación del Departamento Norte de Santander declaró la calamidad pública en el Departamento y se dictaron otras disposiciones.

Que por esta misma causa en el municipio de Toledo se declaró el estado de calamidad mediante decreto No.039 de fecha 16 de marzo de 2020.

Que, como mecanismo de contingencia en relación con los posibles impactos en la salud de las personas que pueda generar el coronavirus COV1D-19 declarado el 11 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud OMS como una pandemia y con el propósito de garantizar la prestación del servicio público se hace necesario modificar temporalmente y con carácter extraordinaria la jornada laboral ordinaria de los servidores Públicos del municipio.

Que, en base a lo anteriormente expuesto, este despacho.

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. Modificar de manera temporal el horario de trabajo de los empleados del municipio de Toledo a partir del 20 de marzo y hasta que se supere la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y protección social mediante resolución 385 del 12-03-2020, así: Jornada continua de 7:00 A.M a 3:00 P.M de martes a viernes y sábados de 7:00 a.m. a 1:00 p.m.

De 7:00 A.M. a 10:00 A.M. Atención al público.

ARTICULO SEGUNDO: El presente Decretorige a partir de la fecha de su publicación”.

Es claro que en el texto de dicho Decreto no se hace alusión expresa a que las medidas que se ordenan, relacionadas con el cambio de horario de trabajo de los empleados del Municipio de Toledo, sean el desarrollo de alguno de los Decretos Legislativos proferidos por el Presidente de la República durante la vigencia del estado de emergencia declarado a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020; lo cual resulta evidente por cuanto en ninguno de sus considerandos se menciona como soporte alguno de los Decretos Legislativos dictados en desarrollo del citado Decreto 417.

Siendo claro lo anterior, lo cual resultaría suficiente para la decisión que se toma, huelga señalar que el fundamento normativo en que se funda el señor Alcalde inicia con la cita la Ley 1048 de 1978 y el Decreto 1083 de 2015, luego con el Decreto No. 026 del 27 de febrero de 2020, mediante el cual ya se había establecido la jornada laboral en el municipio de Toledo.

Posteriormente, trae a colación la Resolución 385 del 12 de marzo del 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual se declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Consecutivamente, se expone el Decreto 000308 del 14 de marzo de 2020, a través del cual la Gobernación del Departamento Norte de Santander declaró la calamidad pública en el Departamento y se dictaron otras disposiciones.

Como puede colegirse las normas enunciadas son de rango legal existentes en el ordenamiento jurídico desde antes de la expedición del Decreto 417 del 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*”, por lo cual no pueden ser tenidas como el desarrollo de un decreto legislativo.

Así las cosas, resulta forzoso concluir entonces que el **Decreto No. 041 del 20 de marzo de 2020**, expedido por el señor Alcalde del Municipio de Toledo, no puede ser analizado a través del presente medio de control inmediato de legalidad, puesto que, si bien se trata de un acto de la administración, expedido por el Alcalde del Municipio de Toledo, en ejercicio de la función administrativa, lo cierto es que no fue dictado 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, 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 dependen 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 dicho Decreto bien puede ser ejercido por todas las personas, incluso por los funcionarios que pertenecen a los órganos de control, 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,

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.

permitiéndose 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 excepción de la posibilidad de ejercerse el medio de control de simple nulidad mientras dura 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.

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 del **Decreto No. 041 del 20 de marzo de 2020**, proferido por el señor Alcalde del Municipio de Toledo, *“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA TRANSITORIAMENTE LA JORNADA DE TRABAJO Y HORARIO DE ATENCIÓN AL PÚBLICO PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE TOLEDO CON MOTIVO DE LA PANDEMIA DE CORONAVIRUS (COVID-19)”*, 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 Toledo y al Procurador Judicial Delegado del Ministerio Público; igualmente, **PUBLICAR** la decisión en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

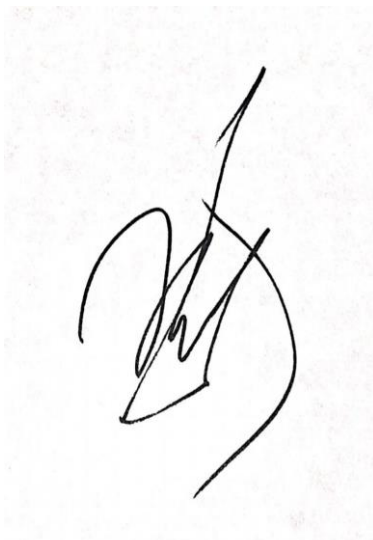
TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

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



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



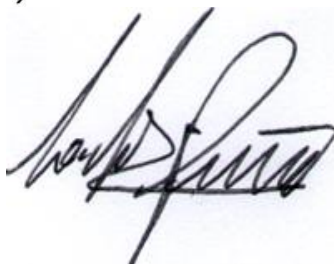
HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado