



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

San José de Cúcuta, diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO:	54-001-23-33-000-2020-00230-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. ARTÍCULO 136 Ley 1437 de 2011 –CPACA-

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, a adoptar el fallo dentro del presente asunto, mediante el cual se realiza el control automático de legalidad del **Decreto 000335 del 6 de abril de 2020**, emanado del **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**.

I. ANTECEDENTES

1.1 Actuación procesal surtida

El magistrado sustanciador, mediante auto del 21 de abril de 2020, avocó el conocimiento; ordenó la fijación en lista por el término de 10 días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad del Decreto objeto de control.

El aviso fue fijado por la Secretaria General de la Corporación, el 22 de abril del año en curso.

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

Vencido el término de la publicación del aviso, por Secretaría, se efectuó el envío de la actuación al Agente del Ministerio Público para lo de su competencia. La fecha límite de traslado para concepto se produjo el 13 de mayo de 2020.

Mediante correo electrónico recibido en el buzón institucional del Despacho, la Secretaría General remite informe que data del 18 de mayo de 2020, mediante el cual pasa al Despacho el presente proceso para registro de fallo. Del mismo modo, allega copia digital del acto administrativo objeto de control, el auto por el cual se avoca conocimiento, y del aviso a la comunidad.

1.2. Intervenciones

No se produjeron intervenciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

2.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, los artículos 136 y 151-14 de la Ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA-, corresponde a la Sala Plena de la Corporación ejercer el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por autoridades del orden territorial departamental y municipal (Departamento Norte de Santander), en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción.

Por tanto, en el sub exámine, es claro que la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, es competente, en única instancia, para asumir la revisión, análisis, enjuiciamiento y control del **Decreto 000335 del 6 de abril de 2020**, emanado del **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**.

2.2 Problema jurídico

Se contrae a determinar si el **Decreto 000335 del 6 de abril de 2020**, emanado del **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, “*Por la cual se modifica la Decreto No. 000138 del 7 de febrero de 2020*”, resulta pasible de ser analizado bajo el mecanismo del control inmediato de legalidad, y en caso afirmativo, si se encuentra o no ajustado a los parámetros establecidos en el ordenamiento superior.

2.3. Tesis de la Sala

Dado que el **Decreto 000335 del 6 de abril de 2020**, no satisface presupuesto objetivo exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, –que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción– para ser analizado bajo el mecanismo de control inmediato de legalidad, la Sala se abstendrá de efectuar un control material de legalidad del citado acto; lo anterior no significa que tal acto no sea pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, a través del ejercicio de los mecanismos procedentes consagrados en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, conforme al procedimiento en ellas establecido.

2.4. Argumentos que desarrollan la tesis de la Sala

2.4.1. De los estados de excepción

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

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

¹ Artículo 212.

² Artículo 213.

³ Artículo 215.

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

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

2.4.2. Del control inmediato de legalidad

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

*“[...] **ARTICULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición [...]”.

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

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

*“**ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”.

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

⁴ Constitución Política, artículo 152, literal e).

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

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

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

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

2.4.3. Caso en concreto

En el presente asunto el acto objeto de control es el **Decreto 000335 del 6 de abril de 2020**, emanado del **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, *“Por la cual se modifica la Decreto No. 000138 del 7 de febrero de 2020”*, el cual, si bien es un acto dictado por una autoridad territorial - presupuesto subjetivo-, de carácter general y en el marco de la función administrativa, no se expidió en desarrollo de algún decreto legislativo del actual estado de emergencia –carencia de presupuesto objetivo–.

Según se lee de la parte considerativa del Decreto, éste se expide por el señor Gobernador del **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el Decreto 1083 de 2015, y considerando que mediante Decreto Departamental 000138 del 7 de febrero de 2020, *“Por la cual se compensa una jornada laboral”*, se dispuso compensar la jornada laboral y de atención al público de los días 6, 7 y 8 de abril, laborando los días 24 al 30 de marzo de 2020.

Aunado a lo anterior, el Decreto objeto de análisis considera otro aspecto normativo, cual es la situación de calamidad pública en el Departamento decretada mediante Decreto 000308 del 14 de marzo de 2020, para *“adelantar las acciones en fase de preparativos para la respuesta, contención y recuperación frente al brote de enfermedad por coronavirus (COVID-19), en el Departamento Norte de Santander”*.

En este punto, es de resaltar que la Secretaría General del Tribunal informó que, revisada la base de datos, el Decreto 000138 del 7 de febrero de 2020, no fue allegado por parte del ente territorial a esta Corporación.

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

Visto lo anterior, la Sala comienza por precisar que el acto objeto de análisis, tiene como propósito principal, modificar el Decreto 000138 del 7 de febrero de 2020, mediante el cual el **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER** dispuso compensar la jornada laboral y de atención al público, debido a que se *“hace necesario contar con los servicios de algunas dependencias de la Gobernación (..) para operativizar actuaciones administrativas tendientes a enfrentar la crisis generada por el coronavirus (COVID-19), (..) lo que hace necesario que algunos funcionarios deban laborar los días que mediante el Decreto No. 000138 del 7 de febrero de 2020, se ordenó compensar (...)”*, facultad que a su vez se encuentra fundada en el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, que establece que la jornada legal para los empleados públicos es de 44 horas a la semana, dentro de este límite, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

De acuerdo con lo anterior, los representantes legales de las entidades estatales están facultados por la ley ordinaria para establecer y modificar el horario de trabajo, siempre y cuando no afecte la jornada laboral que es de 44 horas semanales, las cuales pueden organizar de acuerdo con sus necesidades.

Sobre el particular, el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015⁷, artículo [2.2.5.5.51](#) preceptúa lo siguiente:

*“**ARTÍCULO.2.2.5.5.51 Descanso compensado.** Al empleado público se le podrá otorgar descanso compensado para semana santa y festividades de fin de año, siempre y cuando haya compensado el tiempo laboral equivalente al tiempo del descanso, de acuerdo con la programación que establezca cada entidad, la cual deberá garantizar la continuidad y no afectación en la prestación del servicio.”
(Subraya fuera de texto)*

De acuerdo con la normatividad expuesta, el representante legal de una entidad u organismo público, o quien haga sus veces, cuenta con la potestad legal para organizar turnos de descanso para semana santa y festividades de fin de año, siempre y cuando los empleados hayan compensado el tiempo laboral equivalente al tiempo del descanso, de acuerdo con la programación que establezca cada entidad, la cual deberá garantizar la continuidad y no afectación en la prestación del servicio.

Así las cosas, se considera que atendiendo la facultad de establecer y modificar el horario de trabajo que le asiste al representante legal de la entidad, es posible que el mismo, autorice jornadas de trabajo adicionales con el fin de compensar los días de trabajo que no se labore, verbigracia los días de semana santa, siempre y cuando se garantice que los servicios a cargo de la entidad no se vean afectados.

En ese orden, es claro que el **Decreto 000335 del 6 de abril de 2020**, emanado del **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, que incluyó un parágrafo al artículo primero del Decreto 000138 del 7 de febrero de 2020, en el sentido de autorizar labores los días 6 a 10 de abril de 2020 a los funcionarios y contratistas

⁷ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública: http://personal.manizales.unal.edu.co/fileadmin/user_upload/decreto-1083-2015.pdf

que deban adelantar trámites administrativos relacionados para enfrentar la crisis del COVID-19, no fue expedido en desarrollo a la declaratoria de estado de excepción, esto es, del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, hecha por el Gobierno Nacional a través del Decreto Presidencial 417 del 17 de marzo de 2020, o con fundamento en los demás decretos legislativos proferidos en desarrollo de tal declaratoria, sino, se reitera, obedeció a la facultad legal ordinaria con la que cuenta el representante legal de la entidad de establecer y modificar el horario de trabajo, en virtud del Decreto Ley 1042 de 1978 y Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015.

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

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

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

F A L L A:

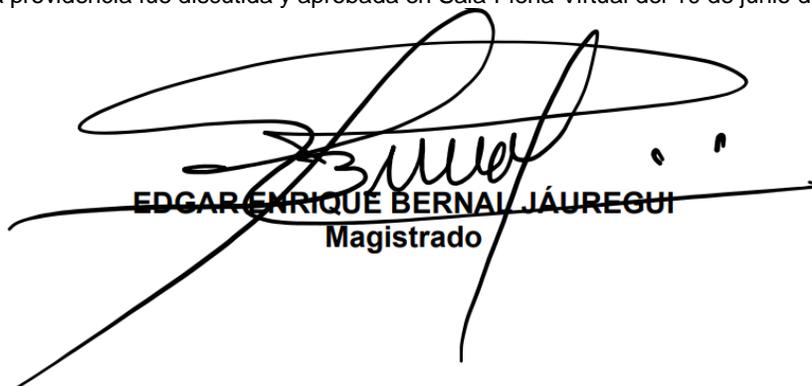
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el análisis material bajo el control inmediato de legalidad del **Decreto 000335 del 6 de abril de 2020**, emanado del **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, “*Por la cual se modifica la Decreto No. 000138 del 7 de febrero de 2020*”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

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


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado

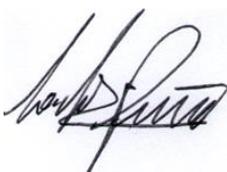
Radicado: 54001-23-33-000-2020-00230-00
Control Inmediato de Legalidad
Decreto 335 de 2020, Departamento Norte de Santander



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado