

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Características

Esta Corporación ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes: proceso judicial, porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción contencioso administrativo para tramitar dicho mecanismo de escrutinio o revisión de las medidas administrativas generales, expedidas por las autoridades nacionales y territoriales, en ejercicio de la función administrativa para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, que la providencia que decida el control inmediato de legalidad es una sentencia judicial. Es un control inmediato, dado que, tan pronto se expide el correspondiente acto administrativo general para desarrollar los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, la entidad que emitió dicho acto, debe enviarlo a la jurisdicción contenciosa dentro de las 48 horas siguientes a la expedición del acto, para que ejerza el control correspondiente, so pena de que la autoridad judicial competente asuma, de oficio, el conocimiento del asunto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado. Es un control integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que justifican la declaratoria del Estado de Excepción y con el propio Decreto Legislativo, la sujeción a la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del Estado de Excepción. (...) Es compatible con las acciones públicas de nulidad y nulidad por inconstitucionalidad, según sea el caso. De modo que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción puede demandarse posteriormente a través de los medios de control mencionados, siempre que se alegue la existencia de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad. Es un control participativo, pues, los ciudadanos podrán intervenir para defender o controvertir la legalidad de los actos administrativos objeto de revisión. La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tener la fuerza de cosa juzgada relativa -artículo 189 del CPACA-. En cuanto a dicha característica, esta Corporación ha señalado en los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente, que algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto «erga omnes», esto es, oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad decididos en la sentencia. Entonces, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, no da lugar a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositivo judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.

FUENTE FORMAL: LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 20 / C.P.A.C.A. – ARTÍCULO 189

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las características del control inmediato de legalidad, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M. P. A. Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M. P. Tarsicio Cáceres Toro, del 11 de febrero de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M. P. Enrique Gil

ASPECTOS FORMALES DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / COMPETENCIA / REQUISITOS DE FORMA – Cumplimiento por parte del Resolución 000232 del 1 de junio de 2010, Agencia Nacional del Espectro

[A] juicio de esta Corporación el control formal de los actos administrativos que se debe efectuar e

del medio de control inmediato de legalidad, implica el análisis de aspectos concretos del acto tales como: (i) la competencia del funcionario que lo expidió, (ii) la veracidad de los motivos en que se fundó, (iii) que sea lícito, (iv) la legalidad de la finalidad que pretende alcanzar y (v) su adecuación a las formalidades para su expedición. (...) [L]a Resolución 000232 de 1 de junio de 2021 fue suscrita por el Director General de la Agencia Nacional del Espectro en ejercicio de las facultades legales y reglamentarias atribuidas con carácter de encargado de disponer sobre la administración de los recursos administrativos y de personal de la misma para lograr el cumplimiento de las funciones propias de la misma. De ese modo, en cuanto a la competencia del funcionario que intervino en la expedición del acto administrativo analizado, no se observan vicios o irregularidades que puedan generar su anulación. (...) [L]as disposiciones transitorias analizadas son fundamentadas en específico, en el Decreto Ordinario 580 de 31 de mayo de 2021 y en el Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020, por los cuales el Gobierno Nacional, reguló la fase de Aislamiento Selectivo y autorizó a las entidades públicas y privadas a ordenar el teletrabajo, trabajo remoto y trabajo en casos similares, según sus necesidades, así como para garantizar la atención y la prestación de los servicios de las entidades públicas en el marco de la emergencia, respectivamente. (...) Así, el objeto del acto administrativo estudiado, esto es, garantizar el derecho a la vida y salud, así como el debido proceso de los empleados y contratistas de la ANE y de los sujetos procesales que intervienen en los procesos a cargo de la entidad, está respaldado por normas de naturaleza superior que gozan de absoluta vigencia. En lo que respecta a la motivación, considera esta Corporación que el acto administrativo «sub iudice» cuenta con el respaldo jurídico para la adopción de las medidas en él contenidas (...). [E]n cuanto a la finalidad de las medidas de carácter general impartidas por medio del acto administrativo objeto del presente asunto, estima que estas se encuentran dirigidas a evitar o prevenir el mayor contagio de la población por el coronavirus y con ello, conjurar los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia sanitaria y emergencia económica, social y ecológica por el Gobierno Nacional, y de ese modo, garantizar el cumplimiento de los principios y derechos constitucionales como el debido proceso en las actuaciones adelantadas en la Agencia Nacional del Espectro. (...) [L]as autoridades administrativas fueron autorizadas por el legislador y a través del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, para suspender los servicios presenciales y dar prioridad al trabajo en casa y al uso de las tecnologías de la información para adelantar los procesos y actividades a su cargo, así como para establecer excepciones en relación con las diligencias que del proceso se adelantadas personalmente, como salidas de campo, visitas técnicas, operaciones de rescates, entre otras. En consonancia, el Decreto Ordinario 580 de 2021, que reguló la fase de aislamiento selectivo, distanciamiento individual responsable y reactivación económica segura, en el marco de la emergencia sanitaria, debía priorizar el uso de alternativas de organización laboral, como el teletrabajo, trabajo remoto y trabajo en casa, u otras similares. (...) En ese contexto, es claro que la Resolución 000232 de 1 de junio de 2021 de la Agencia Nacional del Espectro pretende la efectividad de los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2° de la Constitución de la República y guarda sustento en las normas generales expedidas por el Gobierno Nacional para conjurar el Estado de Emergencia. (...) Por lo demás, el acto administrativo objeto del presente asunto reúne los demás elementos formales de todo acto administrativo, identificados por la doctrina especializada como: el encabezado, número, fecha, epígrafe o resumen de las materias reguladas, la competencia, la referencia expresa de las facultades que se ejercen, el contenido de las materias reguladas u objeto de la disposición, la parte resolutoria y la firma de quien lo suscribe.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 2 / DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020 / DECRETO 580 de 2021 / DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / ASPECTOS MATERIALES - Conexidad

De la confrontación del contenido de la Resolución No. 000232 del 1 de junio de 2021 y el Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, se observa de manera palmaria y evidente la existencia de una correlación y coordinación directa entre las medidas implementadas mediante el acto administrativo sometido al

control de legalidad y el decreto de naturaleza extraordinaria en que aquella se encuentra fundamentada, mientras que este autorizó la suspensión de la atención presencial, el trabajo en casa, y la prestación de servicios y la radicación de peticiones, correspondencia y cuentas de cobro de contratistas y provee de canales virtuales, la firma de autógrafa de documentos y la suspensión y reanudación de proceso de selección, así como la realización de nombramientos cuando hayan listas de elegibles; a través de las cuales se adoptaron las medidas concretas, en la Agencia Nacional del Espectro, para la ejecución de dichos actos. Así las cosas, se colige que, el acto administrativo objeto del proceso de la referencia, expedido por el Director General de la Agencia Nacional del Espectro -ANE-, para 1) reglamentar el trabajo en casa de los funcionarios y contratistas de la entidad y a la gestión virtual de los trámites a su cargo; 2) implementar las actividades presenciales cuando se requiera por necesidades del servicio; 3) abrir canales virtuales para la radicación de correspondencia, peticiones y cuentas de cobro de contratistas de prestación de servicios y proveedores; 4) tramitar los procesos de nombramiento de personal de la entidad de manera virtual; e 5) implementar la firma digital para los trámites al interior de la ANE que la requieran; claramente desarrolla el contenido de la Ley Legislativa 491 de marzo 28 de 2020 y, en ese orden, la resolución enjuiciada se encuentra ajustada a la necesidad de conexidad que es el primer aspecto material que se analiza en desarrollo del medio de control inmediato de legalidad.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / ASPECTOS MATERIALES – Proporcionalidad

[E]l estudio de idoneidad como parte del juicio de proporcionalidad exigido en el desarrollo del medio de control inmediato de legalidad, evalúa la efectividad o eficacia de las normas objeto del proceso, por el Estado de Excepción. En ese orden, se considera que el acto administrativo analizado, al establecer disposiciones relacionadas con 1) reglamentar el trabajo en casa de los funcionarios y contratistas de la entidad y a la gestión virtual de los trámites a su cargo; 2) implementar las actividades presenciales cuando se requiera por necesidades del servicio; 3) abrir canales virtuales para la radicación de correspondencia, peticiones y cuentas de cobro de contratistas de prestación de servicios y proveedores; 4) tramitar los procesos de nombramiento de personal de la entidad de manera virtual; e 5) implementar la firma digital para los trámites al interior de la ANE que la requieran; garantiza el cumplimiento de las medidas de distanciamiento social recomendado por las autoridades sanitarias y considerado por la Organización Mundial de la Salud como la medida más eficaz para evitar la mayor cantidad de contagios de COVID-19 y su vertiginosa propagación en la población debido a su alto grado de transmisibilidad, por cuanto, evita la interacción personal entre los servidores públicos, contratistas y usuarios, necesaria y recurrente en la dinámica del servicio público en condiciones de normalidad, al limitar el acceso a las sedes físicas de la entidad por necesidad del servicio. (...) De otro lado, el estudio de necesidad dentro del medio de control de la referencia pretende determinar la existencia de otros medios efectivos para lograr la misma finalidad que busca alcanzar el objeto de análisis, y si éstos, suponen restricciones menos lesivas a derechos fundamentales. Al respecto, encuentra la Sala que en el ordenamiento jurídico ordinario no hay previsiones legales que sean suficientemente adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional. Además, conforme a lo recomendado por las autoridades sanitarias, el distanciamiento social constituye un método efectivo avalado y recomendado por las autoridades para contener la propagación del COVID-19, motivo por el cual, la adopción de medidas como el trabajo en casa, la presencialidad limitada en la entidad, el uso de medios virtuales, tecnológicos o digitales para la radicación de trámites, procedimientos y radicación de correspondencia y cuentas de cobro, y permitir la firma autógrafa de documentos, resultan necesarias para el acatamiento estricto de dichas recomendaciones, en ese orden, encuentra la Sala que las normas analizadas se ajustan al criterio de necesidad. Es así como las medidas adoptadas en la Resolución No. 000232 de 1° de junio de 2021 resultan idóneas y eficaces para limitar las posibilidades de propagación del virus del COVID-19, proteger los derechos a la vida y la salud, y para garantizar los derechos fundamentales a la vida, integridad, debido proceso, entre otros, de los servidores públicos, contratistas y usuarios.

usuarios de la Agencia Nacional del Espectro; lo cual sin lugar a duda, contribuye a superar el la sit emergencia causada por el Covid-19 y se ajusta a la norma extraordinaria en que se fundamenta, es Decreto Legislativo 491 de 2020.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 000232 DE 2021 (1 de junio) AGENCIA NACIONAL ESPECTRO (No anulada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA DÉCIMA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2021-03459-00(CA)

Actor: AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO (ANE)

Demandado: RESOLUCIÓN 000232 DEL 1 DE JUNIO DE 2021

Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Norma que se revisa: Resolución No. 000232 del 1 de junio de 2021 «Por medio de la cual se exp directrices de carácter temporal, extraordinarias y preventivas con ocasión de las instrucciones imp Gobierno nacional mediante el Decreto 580 del 31 de mayo de 2021 en virtud de la emergencia san generada por la pandemia del Coronavirus COVID -19» de la Agencia Nacional del Espectro -ANE

Decisión: Declarar que la norma analizada está ajustada a derecho

El Consejo de Estado, a través de su Sala Especial de Decisión Nro. 10, procede a emitir sentencia causa judicial.

ANTECEDENTES

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud -OMS-, calificó el coronavirus como una pandemia debido a la velocidad de su propagación en más de 114 países, por lo que a los países adoptar medidas preventivas para detener la transmisión del virus. En virtud de esta circunstancia, el Ministro de Salud y Protección Social, en ejercicio de sus atribuciones contenidas en los artículos 2 del Decreto Ley 4107 de 201, 69 de la Ley 1753 de 201 y 2.8.8.1.4.3 del Decreto Reg 780 de 201, expidió la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, mediante la cual declaró «la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020». La mencionada Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, ordenó a los jefes y representantes legales de entidades públicas y privadas, entre otras, adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del COVID-19, tales como la «prestación de servicios a través del teletrabajo».

Con el fin de controlar la situación repentina e inesperada generada por transmisión del COVID-19 que ha afectado de manera grave el orden económico y social, el Presidente de la República, con la asesoría de todos los ministros, expidió el Decreto Declarativo 417 de 17 de marzo de 2020, mediante el cual d

Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término calendario, de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución, y señaló, que por medio de Decretos adoptaría las medidas con fuerza material de ley, dirigidas a fortalecer las acciones para conjurar la crisis en todos los ámbitos o sectores de la vida nacional, así como a mejorar la situación de los ciudadanos y evitar una mayor propagación del COVID-19. Entre las motivaciones del Gobierno Nacional para declarar el Estado de Excepción, están las siguientes:

«Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la de la vida y la salud de los colombianos».

(...)

«Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de preservar la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales». (Subrayas fuera de texto)

Por otro lado, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades previstas en los artículos 184, 303 y 315 de la Constitución Política y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2011 profirió el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, a través del cual ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del territorio nacional entre el 25 de marzo y el 13 de abril de 2020, como medida efectiva para preservar la vida y salud de las personas y disminuir el riesgo de transmisión del coronavirus COVID-19, además ha sido recomendada por la Organización Mundial de la Salud ante la ausencia de medidas farmacológicas para combatir el mencionado virus. La medida en mención fue extendida hasta el 30 de abril de 2020, con algunas excepciones a la restricción de circulación, por medio de los Decretos Ordinarios 457 de 22 de marzo de 2020, 593 de 24 de abril de 2020, 636 de 6 de mayo de 2020, 689 de 22 de mayo de 2020, 750 de 18 de mayo de 2020, 878 de 25 de junio de 2020, 990 de 9 de julio de 2020 y 1076 de 28 de julio de 2020.

Posteriormente, el Gobierno Nacional 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 del empleo de los contratistas de prestación de servicios en las entidades públicas en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica», el cual entre otras medidas, dispuso:

«**Artículo 1. Ámbito de aplicación.** El presente Decreto aplica a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control y organismos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas. A los anteriores se les dará el nombre de autoridades.

Artículo 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las autoridades y el público, 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 1 del presente Decreto deberán velar 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, los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro de los ciudadanos.

respuesta de las peticiones. (...)

Artículo 11. De las firmas de los actos, providencias y decisiones. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios. Cada autoridad responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos firmen por este medio.

Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para los empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la modalidad de contratación, la notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de prueba y una vez se supere dicha Emergencia iniciará una vez se supere dicha Emergencia.

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 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 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 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.

Artículo 16. Actividades que cumplen los contratistas de prestación de servicios profesionales 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 se

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 unilateralmente los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión celebrados con el Estado.

Parágrafo. Para la recepción, trámite y pago de los honorarios de los contratistas, las entidades del Estado deberán habilitar mecanismos electrónicos.

Artículo 17. 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 de un servicio de vigilancia, 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 contratadas, las entidades deberán certificar el pago de nómina y seguridad social a los empleados que se encuentren vinculados con ellas durante la Emergencia Sanitaria.

Parágrafo. Para la recepción, trámite y pago de facturas y cuentas de cobro, las entidades del Estado deberán habilitar mecanismos electrónicos. » (Subraya por fuera del texto original)

Seguidamente, mediante Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020 prorrogado y modificado por los Decretos 1408 del 29 de septiembre, 1408 del 30 de octubre de 2020, 1550 del 28 de noviembre de 2020, 039 de 1408 del 26 de febrero de 2021, el Gobierno Nacional reguló la fase de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable en la República de Colombia en el marco de la emergencia sanitaria por causa de COVID-19, hasta el 1° de junio de 2021.

Debido a que los efectos generados por el COVID-19 desde el punto de vista de salud pública y en el ámbito económico resultaron ser más gravosos de lo que inicialmente podía preverse, las medidas extraordinarias adoptadas en virtud del Decreto Declarativo 417 de 17 de marzo de 2020 resultaron insuficientes, en consecuencia, el Presidente de la República con la firma de todos los ministros, expidió el Decreto mayo de 2020, por el cual extendió el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por el término de 180 días calendario, con el fin de tomar medidas extraordinarias adicionales, necesarias para conjurar la emergencia ocasionada por la pandemia mencionada.

La Corte Constitucional, a través de sentencia C-145 de 20 de mayo de 2020 avaló la exequibilidad del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 declaratorio del primer Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, al considerar que la magnitud de la calamidad pública y sanitaria, sus efectos económicos y sociales, así como el efecto negativo en la protección efectiva de los derechos constitucionales, revelan la necesidad de adoptar medidas de potestades constitucionales extraordinarias, las cuales fueron ejercidas por el Presidente de la República dentro del margen razonable de análisis que establece la Constitución, sin incurrir en valoración arbitraria o en una apreciación manifiestamente injusta.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C- 242 de 9 de julio de 2020– declaró exequibles los artículos 11 y 14 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020 en cuanto se ajustan a los postulados constitucionales y superan los juicios de incompatibilidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

Posteriormente, el Gobierno Nacional mediante Decreto 1287 del 24 de septiembre de 2020 reglamentó el Decreto Legislativo 491 de 2020 en lo relacionado con la seguridad de los documentos firmados durante el trabajo en casa. Así, en el artículo 2º se dispuso que «durante la emergencia sanitaria y siempre que los servidores públicos y contratistas estén prestando sus servicios desde la casa, en el marco del artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 2020, se podrán suscribir válidamente los actos, providencias y decisiones adoptadas mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, siguiendo las directrices del Archivo General de la Nación y las que se imparten en el presente decreto.».

El Presidente de la República profirió la Directiva Presidencial No. 7 del 27 de agosto de 2020, dirigida a los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de señalar el retorno gradual y progresiva del trabajo presencial, a partir del 3 de septiembre de 2020, para lo cual, se les permite continuar procuran prestar sus servicios en forma presencial hasta con un treinta por ciento (30%) de sus servidores públicos y contratistas, de tal manera que el setenta por ciento (70%) restante continúe realizando trabajo en casa.

El Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 738 del 26 de mayo de 2021, extendió la emergencia sanitaria declarada mediante la Resolución 385 del 28 de marzo de 2020, prorrogada a su vez por las Resoluciones 844 del 26 de mayo de 2020, 1462 del 25 de junio de 2020, 2230 de 25 de noviembre de 2020 y la Resolución 222 de 25 de febrero de 2021, hasta el 31 de mayo de 2021.

El Gobierno Nacional, a través del Decreto 580 de 31 de mayo de 2021 con el objeto de regular la implementación del Aislamiento Selectivo, Distanciamiento Individual Responsable y Reactivación Económica Segura, autorizó a las entidades públicas y privadas a ordenar el teletrabajo, trabajo remoto y trabajo en casa u otras modalidades de trabajo según sus necesidades.

De acuerdo con lo anterior, el Director General de la Agencia Nacional del Espectro expidió Resolución 000232 del 1 de junio de 2021, «Por medio de la cual se expiden directrices de carácter temporal, extraordinarias y preventivas con ocasión de las instrucciones impartidas por el Gobierno nacional mediante el Decreto 580 del 31 de mayo de 2021 en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia Coronavirus COVID -19» a través de la cual, autorizó con carácter temporal y extraordinario a los servidores públicos de la Agencia Nacional del Espectro -ANE- a trabajar en casa, desde esa fecha y hasta el 31 de agosto de 2021, así como a efectuar de forma virtual todos los trámites a su cargo que se puedan realizar por este medio.

El Despacho Sustanciador mediante auto de 30 de junio de 2021, avocó conocimiento de la Resolución 000232 del 1 de junio de 2021 de la Agencia Nacional del Espectro, para su control inmediato de legalidad.

El proceso subió al Despacho Sustanciador con informe de Secretaria General de la Corporación de Control de Legalidad de 2021.

EL TEXTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

A continuación, se transcribe en su integridad el texto de la Resolución No. 000232 del 1 de junio de 2021 de la Agencia Nacional del Espectro:

«RESOLUCION No. 000232 DEL 1 DE JUNIO DE 2021

“Por medio de la cual se expiden directrices de carácter temporal, extraordinarias y preventivas con

las instrucciones impartidas por el Gobierno nacional mediante el Decreto 580 del 31 de mayo de 2021, en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID -19"

EL DIRECTOR GENERAL DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO

En ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, en especial las que le confieren la Ley 1341 de 2010, Decreto 093 de 2010, y en aplicación de las disposiciones contempladas en los artículos 29, 49 y 200 de la Constitución Política, y (...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. AUTORIZACIÓN DE TRABAJO EN CASA. De conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Decreto 580 del 31 de mayo de 2021, se autoriza con carácter temporal y extraordinario a los funcionarios de la Agencia Nacional del Espectro -ANE- a trabajar en casa desde la entrada en vigencia del presente Acto Administrativo hasta las once y cincuenta y nueve (11:59 p.m.) del día 31 de agosto de 2021, garantizando el desarrollo normal y la continuidad en la prestación del servicio de la ANE, de acuerdo a lo indicado en la parte considerativa de la presente Resolución. Se imparte recomendación en este sentido a los contratistas, pasantes y personal de outsourcing que apoya actividades de la Entidad.

PARÁGRAFO PRIMERO. Los funcionarios autorizados para trabajar en casa deben coordinar con el jefe inmediato, subdirector respectivo o Director de la Entidad el cronograma y entregables a desarrollar durante el término de autorización del trabajo en casa relacionado en el presente artículo, en el que se indique claramente las labores o actividades a ejecutar y el responsable de su cumplimiento. Para el efecto, el funcionario deberá reportar el cumplimiento de las actividades a su cargo al superior jerárquico respectivo, y se le asigna la responsabilidad de dicho superior, conservar los soportes o evidencias del desarrollo de las respectivas funciones para cualquier efecto de probatorio.

Estas actividades deberán estar orientadas a mantener la productividad, calidad del servicio y sinergia entre los procesos institucionales, haciendo uso de las diversas herramientas de comunicación e informática que dispone la Entidad, sin interrumpir la prestación del servicio.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Los funcionarios y contratistas que desarrollen funciones y actividades que por necesidades de la prestación del servicio no puedan ser realizadas desde la casa, deberán acordar con el superior jerárquico o con supervisor contractual respectivo, la forma en que se desarrollarán las funciones o actividades en las instalaciones de la ANE, propendiendo en todo caso por salvaguardar su salud y la de los demás colaboradores de la Entidad.

ARTÍCULO SEGUNDO. MEDIDAS ESPECIALES SANITARIAS Y DE AUTOCUIDADO. En el cumplimiento de sus funciones y objetivos misionales, los funcionarios, contratistas, pasantes y personal de outsourcing de la ANE deben dar cumplimiento a las medidas especiales sanitarias que definen las autoridades territoriales competentes, de conformidad con los protocolos que expide el Ministerio de Salud y Protección Social, con lo establecido en la Circular Interna Nro. 000007 del 18 de marzo de 2021, con radicación 003530-I-2021 "Por la cual se actualiza el Protocolo de Bioseguridad para la Prevención de la Transmisión del Covid-19", o de las normas que las modifiquen o sustituyan."

Los colaboradores de la ANE velarán en todo momento por aplicar y acatar todas las disposiciones antes mencionadas, haciendo uso adecuado y eficiente de los Elementos de Protección Personal - EPP y los lineamientos y recomendaciones de autocuidado que emitan las autoridades competentes, encaminados a salvaguardar la salud propia y la de los demás colaboradores de la ANE.

ARTÍCULO TERCERO. ACTIVIDADES PRESENCIALES. Cuando se requiera por necesidad la presencia de los funcionarios y contratistas en las instalaciones de la ANE, se deberá garantizar el cumplimiento de las medidas especiales sanitarias y de autocuidado que emitan las autoridades competentes, encaminados a salvaguardar la salud propia y la de los demás colaboradores de la ANE.

servicio, los jefes de las áreas o dependencias de la ANE y los supervisores contractuales, según se podrán solicitar la asistencia presencial de los funcionarios y contratistas a su cargo. En todo caso, la responsabilidad del funcionario o colaborador que requiera ingresar a las instalaciones físicas de la Entidad, donde sea requerida la presencia física por necesidades del servicio, dar estricto cumplimiento a lo establecido en la Circular Interna Nro. 000007 del 18 de marzo de 2021, con radicado GD003530-I-2021 “Por la cual se actualiza el Protocolo de Bioseguridad para la Prevención de la Transmisión del Covid-19”, o de las normas que la modifiquen o sustituyan.”, o de las normas que la modifiquen o sustituyan.

PARÁGRAFO PRIMERO. En cumplimiento de las metas establecidas para el Sistema de Gestión de Documentos Electrónicos de Archivo - SGDEA y de la implementación de las Tablas de Retención -TRD en la Entidad, los jefes de las dependencias de la ANE deberán acordar con el Grupo de Gestión Administrativa de la Subdirección de Soporte Institucional y con los supervisores del respectivo comité de fechas y horarios en los cuales se debe realizar la remisión de la documentación pertinente para la centralización de archivo documental de la Agencia, que se han visto impactadas por la pandemia ocasionada por el COVID-19.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Cuando se requiera el ingreso a las instalaciones de la ANE de un funcionario o colaborador de la Entidad será necesaria la autorización del jefe del área o dependencia a la cual pertenece el funcionario o colaborador, en comunicación dirigida al correo electrónico del Grupo de Gestión del Talento Humano humano@ane.gov.co, área que deberá informar al Grupo de Gestión Administrativa de la Subdirección de Soporte Institucional para fines pertinentes.

PARÁGRAFO TERCERO. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará de manera armónica con lo establecido en los artículos 3, 4 y 5 del Decreto 580 del 31 de mayo de 2021, en virtud del cual se estableció el porcentaje de ocupación de Unidades de Cuidados Intensivos - UCI, con la debida autorización del Ministerio del Interior y previo concepto del Ministerio de Salud y Protección Social, podrán restringirse las actividades, áreas, zonas y hogares que consideren pertinentes para la realización de un aislamiento focalizado, de acuerdo con la variación en el comportamiento de la pandemia del COVID -19.

ARTÍCULO CUARTO. RADICACIÓN VIRTUAL DE CORRESPONDENCIA. Los interesados en la radicación de documentos en la Agencia Nacional del Espectro -ANE- podrán continuar realizándolo a través de canales electrónicos: contactenos@ane.gov.co para los trámites de carácter general y a notificaciones@ane.gov.co para las notificaciones de tipo judicial exclusivamente; y podrán comunicarse a la línea (+571) 6000030, siempre que dicha radicación pueda también realizarse de manera física en las instalaciones de la Entidad, en el horario hábil establecido para tal efecto en la Calle 93 Nro. 17-45.

ARTÍCULO QUINTO. NOMBRAMIENTOS DE PERSONAL. La Agencia Nacional del Espectro podrá continuar adelantando en los procesos de nombramiento de personal de la Entidad de manera virtual, acatando las instrucciones que al respecto impartan el Departamento Administrativo de la Función Pública del Gobierno Nacional, durante la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, en atención a lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020.

ARTÍCULO SEXTO. RADICACIÓN DE CUENTAS DE COBRO A CONTRATISTAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y PROVEEDORES DE FORMA VIRTUAL. El proceso de radicación de las cuentas de cobro de los contratistas de prestación de servicios y proveedores de la Entidad podrá continuar realizándose de forma virtual mediante correo electrónico dirigido al área de Gestión Documental de la Entidad a la dirección: gestion.documental@ane.gov.co

Para el efecto, el correo electrónico deberá ser remitido por parte del supervisor contractual respectivo a la cuenta de correo electrónico institucional, adjuntando en formato PDF los anexos establecidos en la

Interna Nro. 000006 del 26 de febrero de 2021, “Por medio de la cual se expiden los lineamientos para la radicación de los documentos para llevar a cabo el proceso de causación y pago a proveedores y con la Agencia Nacional del Espectro”, y los establecidos en sus alcances realizados mediante las Circulares 000009 del 24 de marzo y 000014 del 28 de abril de 2021, debidamente diligenciados, sin que se requiera firma manuscrita del supervisor o contratista en los mismos.

Cuando el contrato cuente con más de un (1) supervisor, se debe dar cuenta de la aprobación de ambos supervisores en la cadena o secuencia de correos que preceden al correo electrónico que se remita a Gestión Documental. El área de Gestión Documental deberá remitir de manera electrónica la documentación respectiva al Grupo de Gestión Financiera al correo electrónico: gestionfinanciera@ane.gov.co para dar con el trámite para el pago.

PARÁGRAFO. Con la remisión del correo electrónico institucional por parte del (de los) supervisor(es) contractual(es) respectivo(s) se certifica por su parte que el contenido del informe de actividades y por el contratista se encuentra de acuerdo con lo pactado en el respectivo contrato y se da su recibo de satisfacción para que se pueda proceder con el pago.

ARTÍCULO SÉPTIMO. COMISIONES DE SERVICIO A FUNCIONARIOS O AUTORIZACIÓN PARA GASTOS DE DESPLAZAMIENTO A CONTRATISTAS. De conformidad con lo establecido en los artículos 3, 4 y 5 del Decreto 580 del 31 de mayo de 2021, el desarrollo de las comisiones de servicio a funcionarios o autorización de gastos de desplazamiento a contratistas por vía terrestre y aérea depende de la ocupación de sus Unidades de Cuidados Intensivos - UCI.

De esta manera, si la comisión de servicios o gastos de desplazamiento tiene como origen, tránsito o destino municipios con ocupación de UCI igual o inferior al 85%, el área solicitante deberá acreditar dicha información en la solicitud de comisión de servicios o autorización de gastos de desplazamiento.

Si la comisión de servicios o gastos de desplazamiento tiene como origen, tránsito y destino municipios con porcentajes de ocupación de UCI superior al 85%, o una variación negativa en el comportamiento de la UCI al 19, el área solicitante deberá verificar y acreditar que no existen medidas normativas emitidas por las autoridades locales que imposibiliten su desplazamiento para la realización de la comisión, así como el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad expedidos por la ANE, durante los trayectos y por parte de los funcionarios comisionados o contratistas autorizados para el desplazamiento.

PARÁGRAFO. Las situaciones antes descritas deberán ser justificadas e informadas en la respectiva solicitud de comisión de servicios o autorización de gastos de desplazamiento y será responsabilidad del área solicitante la acreditación de la vigencia de las normas de carácter territorial que expidan las autoridades competentes.

ARTÍCULO OCTAVO. TRÁMITES VIRTUALES. De conformidad con lo establecido en la Ley 1999 de 2019 y en el Decreto 1287 del 24 de septiembre de 2020, todos los trámites al interior de la ANE que requieran firma manuscrita de un documento interno podrán continuar realizándose de manera virtual desde el correo electrónico institucional, mediante el envío de la comunicación adjunta en formato PDF, incorporando copia en formato autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios. Para este fin, el documento deberá ser remitido al destinatario desde la cuenta de correo electrónica institucional de la ANE, buscando en todo caso garantizar la seguridad de las mencionadas actuaciones.

PARÁGRAFO PRIMERO. Los funcionarios que cuenten con certificado de firma digital deberán utilizar este medio para los documentos a través de este medio, cuando se suscriba en medio magnético.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Una vez se supere la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, el funcionario que suscriba el documento deberá analizar y determinar si los mismos

ser reproducidos físicamente o en su defecto conservar copia en medio magnético de los documentos remitidos incorporando la firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada, según la disponibilidad de dichos medios.

ARTÍCULO NOVENO. RESPONSABILIDADES Y SANCIONES. La violación e inobservancia de las medidas sanitarias preventivas de que trata el presente Acto Administrativo dará lugar a las sanciones previstas en la normativa aplicable.

Los funcionarios son responsables de dar cumplimiento a las metas, compromisos, funciones, términos y condiciones concedidos y demás propias del ejercicio de su cargo, por lo que las medidas adoptadas para la prevención del COVID-19 no impiden su materialización. En esa medida, siguen sujetos a la aplicación del régimen disciplinario, de ética y moral que incumbe a cada una de las reglamentaciones de las carreras y disciplinas, así como al régimen del servidor público y sus postulados.

Los funcionarios y contratistas son responsables de la veracidad y exactitud de la declaratoria de su estado o condición de salud que reporten con ocasión a las medidas adoptadas en la presente Resolución y cualquier otra disposición que se emita por la autoridad competente frente a la prevención y control del COVID-19.

ARTÍCULO DÉCIMO. PUBLICACIÓN. Publicar el contenido de este Acto Administrativo en el Boletín de la Agencia Nacional del Espectro -ANE-.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO. VIGENCIA. La presente Resolución rige a partir de la fecha de expedición.

En lo no regulado por el presente Acto Administrativo se aplicará de manera armónica y complementaria lo dispuesto en las Resoluciones Nro. 385, 844, 1462, 2230 de 2020, 222 y 738 de 2021 del Ministerio de Protección Social, y los demás actos administrativos que sean expedidos por el Gobierno nacional para prevenir y mitigar el COVID – 19.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá, D.C., el primero (01) de junio de 2021.

MIGUEL FELIPE ANZOLA ESPINOSA»

INTERVENCIONES

3.1. INTERVENCIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO -ANE-

La Agencia Nacional del Espectro -ANE-, solicitó que se declare la improcedencia del medio de control en la medida en que en su criterio, la finalidad de la Resolución 232 de 2021 no es desarrollar un decreto legislativo al amparo de los Decretos 417 y 637 de 2020 para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos, sino tomar medidas al interior de la entidad para salvaguardar la salud de sus servidores públicos y usuarios.

No obstante, resaltó que el acto administrativo objeto de análisis si está ajustado a derecho, ya que fue expedido por la autoridad competente con base en las atribuciones legales y reglamentarias previstas en el Decreto 1341 de 2009 y en los Decretos 093 de 2010 y 4169 de 2011 y (ii) guarda perfecta armonía o conexión con el Decreto Legislativo 491 de 202 y su Decreto Reglamentario 1287 de 2020. Al respecto, señaló que la Resolución 232 de 2021, en desarrollo de las referidas normas extraordinarias, estableció medidas relacionadas con el trabajo en casa, la prestación del servicio en forma presencial por razones del servicio, radicación de documentos y cuentas de cobro de forma virtual mediante correo electrónico, adelantamiento de

de nombramiento de personal de manera virtual y con el uso de firma autógrafa mecánica para los t entidad, por lo cual es evidente que la resolución controlada es proporcional y no viola el principio discriminación.

3.2. INTERVENCIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

La Universidad de Cartagena, a través de su Facultad de Derecho y Ciencias Políticas solicitó que l No. 000232 de 2021 se declare ajustada a la Constitución y a la Ley.

Al respecto, precisó que este acto administrativo fue expedido por el funcionario competente y ade constituye el desarrollo del Decreto 580 de 2021 debido a que, con la implementación de trabajo er dirigido a los funcionarios de la Agencia Nacional del Espectro -ANE-, se garantiza tanto para la e para los administrados, condiciones de igualdad en el marco, de salvaguardar la vida y la salud con fundamentales, dentro del estado de emergencia nacional por COVID- 19.

3.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, a través del Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estad, mediant No. 191 de 26 de julio de 2921, solicitó declarar la legalidad de la Resolución 000232 de 1 de junio de 2021 de la Agencia Nacional del Espectro -ANE-, en virtud de los siguientes argumentos:

El acto administrativo objeto de análisis fue expedido con el cumplimiento de los requisitos de forr por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina especializada, esto es, el encabezado, epíg resumen de las materias reguladas, la competencia y referencia de las facultades que se ejercen, el c materias reguladas, la parte resolutive y la firma de quien lo suscribe.

La resolución fue proferida en ejercicio de la función administrativa, porque se expidió en el marco señalado por las normas que otorgan las competencias al Director General de la Agencia Nacional (que lo habilitan para la expedición de este tipo de actos. La norma analizada cumple con el factor c dado que desarrolla los artículos 3, 11 y 14 del Decreto Legislativo 491 de 202, en cuanto adopta m tendientes a «garantizar la atención y prestación de servicios por parte de las autoridades públicas y que cumplan funciones públicas, además de adoptar medidas de protección laboral y de contratistas en el marco del Estado de excepción adoptado por el Gobierno Nacional».

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Por tratarse del control inmediato de legalidad de un acto administrativo de naturaleza general, exp autoridad del orden nacional, en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo del Decret 491 de marzo 2 de 2020, el Consejo de Estado, a través de sus Salas Especiales de Decisión es com conocer de este proceso, con fundamento en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 -por la cual se r los Estados de Excepción en Colombia- y, 111.8 y 136 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedi Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-.

OBJETO DE ESTE PROCESO

Corresponde a la Sala Especial de Decisión Nro. 10 del Consejo de Estado definir si la Resolución de junio de 202 de la Agencia Nacional del Espectro -ANE-, se encuentra ajustada al ordenamiento conformidad con los criterios formales y materiales establecidos por esta Corporación para la aplici control inmediato de legalidad.

Previo a efectuar el correspondiente control de legalidad respecto de las medidas tendientes a priori en casa y el uso de medios tecnológicos, adoptadas mediante la normas objeto del presente asunto, estima pertinente, para otorgar la mayor claridad posible a esta providencia, hacer referencia concreta a los siguientes aspectos puntuales: (i) el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en la Constitución de 1991; (ii) la facultad excepcional del Ejecutivo para expedir decretos ley con fuerza material de ley en los Estados de Excepción; (iii) el desarrollo que de los decretos legislativos hacen las diferentes autoridades públicas; (iv) el control a los poderes excepcionales del Ejecutivo (y de la administración en general) en los Estados de Emergencia; (v) el control político; (vi) el control constitucional automático y sus parámetros de aplicación; y (vii) el control inmediato de legalidad y sus parámetros de aplicación o desarrollo.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

El Constituyente de 1991 reguló de manera detallada y minuciosa las facultades adicionales y extraconstitucionales que el Presidente de la República puede asumir en momentos de crisis, esto con el fin de evitar su ejercicio desmedido, como ocurría en vigencia de la Constitución Nacional de 1880. En virtud de ello, el texto constitucional consagró de manera expresa tres Estados de Excepción: el de «Guerra Exterior» -art 212-, el de «Guerra Interna» -art 213- y el de «Emergencia» -art 215-; así mismo, creó rigurosos y excepcionales o extraordinarios mecanismos de escrutinio políticos y jurídicos a dichos instrumentos, para garantizar su sujeción a la Constitución y de la ley.

El artículo 215 de la Constitución regula el «Estado de Emergencia» de la siguiente manera:

«Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o alteren o perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estas últimas medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante la vigencia siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual podrá hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no está reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia, las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o suspender los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer sus atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos que se establezcan.

previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia cuando se hubiere presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por el abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la vigencia del Estado de Emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos con fuerza de ley contemplados en este artículo.

Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos con fuerza de ley que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional podrá declarar de oficio y en forma inmediata su conocimiento». (Subraya la Sala).

En resumen, de acuerdo con el artículo 215 constitucional, cuando sobrevengan hechos distintos a los contemplados en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que constituyan grave calamidad pública, podrá ser declarado el Estado de Emergencia por el Presidente de la República, por períodos de hasta 30 días que pueden ser prorrogados 2 veces más sumados no podrán exceder de 90 días en el año.

FACULTAD EXCEPCIONAL DEL EJECUTIVO PARA EXPEDIR DECRETOS LEGISLATIVOS CON FUERZA MATERIAL DE LEY

Desde el punto de vista normativo, quizá el rasgo más significativo de los Estados de Excepción, iraquí el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, es la facultad que se le atribuye al señor Presidente de la República para «dictar decretos con fuerza de ley». En el caso específico del Estado de Emergencia, el artículo 188 de la Constitución señala, que además del «decreto declarativo» que es el que declara o establece la situación de emergencia, el Gobierno Nacional puede dictar decretos con fuerza de ley, denominados «decretos legislativos», destinados exclusivamente a conjurar, remediar, o solucionar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

EL DESARROLLO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS POR LAS DIFERENTES AUTORIDADES PÚBLICAS

Naturalmente, el Gobierno Nacional, bien sea a través del señor Presidente de la República, o por nautoridad subordinada a él, como por ejemplo, sus ministros de despacho, los directores de departamentos administrativos, los superintendentes, los directores de agencias estatales, etc., así como los diferentes entes autónomos e independientes y, las autoridades territoriales, podrán reglamentar y/o desarrollar, en e sus jurisdicciones, lo dispuesto en los «Decretos Legislativos» expedidos para conjurar el «Estado de Emergencia». Para ello, en uso de la tradicional facultad reglamentaria establecida en el artículo 188 de la Constitución, y de las competencias reguladoras e instructiva de cada uno de estos órganos o entidades, podrán expedir los correspondientes actos administrativos generales, los cuales pueden adoptar las diferentes formas jurídicas establecidas en el ordenamiento jurídico, tales como, reglamentos, decretos, resoluciones, acuerdos, directivas, ordenes de gerencia, circulares, etc., para hacer aún más concretas las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias que provocaron el Estado de Emergencia.

EL CONTROL A LOS PODERES EXCEPCIONALES DEL EJECUTIVO EN EL ESTADO DE EMERGENCIA

Como se destacó en el acápite precedente, la Constitución Política de 1991 estableció un sistema de controles, tanto políticos como jurídicos, sobre las medidas y decisiones extraordinarias adoptadas por el Gobierno Nacional durante el Estado de Emergencia.

Ejecutivo y las autoridades públicas en general, durante los Estados de Emergencia, a los cuales se Sala a continuación:

CONTROL POLÍTICO

El artículo 215 Superior señala, que en el decreto que declare el «Estado de emergencia», el Gobierno convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido. La aludida norma establece: (i) que el Congreso el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre su conveniencia y oportunidad. (ii) En caso de no ser convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos señalados; el Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en la norma, y lo serán también por cualquier acto cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

En ese sentido, es al Congreso de la República a quien le compete examinar, por razones de conveniencia y oportunidad, los «decretos declarativos», es decir, los que expida el Gobierno Nacional para declarar y establecer el Estado de Emergencia.

El propósito de este control es deducir la responsabilidad política del Presidente de la República y de los ministros, por la declaratoria de los Estados de Emergencia sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

CONTROL CONSTITUCIONAL AUTOMÁTICO

El párrafo del artículo 215 Constitucional señala que «el Gobierno enviará a la Corte Constitucional copia de su expedición, los decretos legislativos (...), para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento». Así mismo, el artículo 241.7 Superior establece que «a la Corte Constitucional le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (...). Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 7.- Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución». En esos mismos términos, el artículo 55 de la Ley 137 de 1999 señala, que «la Corte Constitucional ejercerá el control jurisdiccional sobre los decretos legislativos dictados durante los Estados de Excepción de manera automática, de conformidad con el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución, dentro de los plazos establecidos en su artículo 242 y con las condiciones previstas en el Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991 o normas que lo modifiquen».

Por lo tanto, la Corte Constitucional es la competente para revisar, enjuiciar o controlar, los «Decreto Legislativo» que expida el Gobierno Nacional en desarrollo de un «Estado de Emergencia». Sin embargo, a partir de la sentencia C-004 de 1992 la Corte Constitucional también ha venido asumiendo el control formal como material, no solo de los «Decreto Legislativo» que se dictan al abrigo de las facultades extraordinarias atribuidas al Ejecutivo en los Estados de Excepción, sino que también, de los «decretos declarativos», que son los que declaran la situación de emergencia.

EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

El control inmediato de legalidad es el mecanismo procesal previsto en la Ley Estatutaria 137 de 1999 y la Ley 1437 de 2011 para examinar «las medidas de carácter general que sean dictadas» por las diferentes autoridades, tanto del orden nacional, como territorial, en ejercicio de la función administrativa, para desarrollar y reglamentar los Decretos Legislativos proferidos durante los Estados de Excepción.

De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 137 de 1999: «las medidas de carácter general que sean dictadas»

ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, [como lo es el estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica], tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan los actos administrativos 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 48 horas siguientes a su expedición».

Por su parte, el artículo 111 de la Ley 1437 de 2011 señaló, que «la Sala [Plena] de lo Contencioso Administrativo» del Consejo de Estado, «tendrá» entre otras, «las siguientes funciones: [...] 8. Ejercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fuerza durante los estados de excepción».

Adicionalmente, el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 en términos similares al artículo 20 de la Ley 1994 estableció 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, [como lo es el estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica], 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 48 horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento».

Finalmente, el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 establece al respecto lo siguiente:

«**Artículo 185. Trámite del control inmediato de legalidad de actos.** Recibida la copia auténtica de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 184 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de expedirlos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo será emitido por la Sala Plena.
2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre el proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo que se señale.
4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto de que se trata o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admitido la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.
5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuer necesario, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.
6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente regirá el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para ser emitido.

Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, si existieran otros asuntos que gocen de prelación constitucional». (Subraya la Sala).

Por lo tanto, el Consejo de Estado es el competente para revisar, enjuiciar o controlar, en forma inmediata, las medidas de carácter general que sean dictadas [por las autoridades del orden nacional] en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción»; y los actos administrativos de naturaleza general proferidos por las autoridades territoriales en desarrollo de los «Decretos Legislativos» durante los regímenes de excepción, serán revisados, enjuiciados o controlados de manera inmediata, por el tribunal administrativo con jurisdicción en la entidad territorial que los expide.

NATURALEZA, FINALIDAD Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Esta Corporación ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

Es un proceso judicial, porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1995 otorgó competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa para tramitar dicho mecanismo de escrutinio o revisión de las medidas de carácter general, expedidas por las autoridades nacionales y territoriales, en ejercicio de la función administrativa para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción. Así, la providencia que decida el control inmediato de legalidad es una sentencia judicial.

Es automático e inmediato, dado que, tan pronto se expide el correspondiente acto administrativo que desarrolla los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, la entidad de la cual emanó dicho acto, debe enviarlo a la jurisdicción contenciosa dentro de las 48 horas siguientes, para que se ejerza el control correspondiente, so pena de que la autoridad judicial competente, de oficio, el conocimiento del asunto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.

Es autónomo, por cuanto, es posible que se controlen los actos administrativos generales expedidos para desarrollar los Decretos Legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que los decide. Así, los Decretos Legislativos que expida el Presidente de la República para conjurarlos.

Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expide el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Excepción y con el Decreto Legislativo, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del Estado de Excepción. Es de aclarar que, aunque en principio podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general expedido para desarrollar los Decretos Legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción se controla a todo el ordenamiento jurídico, hay que tener en cuenta que, debido a la complejidad y extensión del control inmediato de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que se decide el proceso.

Es compatible con las acciones públicas de nulidad y nulidad por inconstitucionalidad, según sea el caso, ya que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción puede demandarse posteriormente a través de los medios mencionados, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.

Es un control participativo, pues, los ciudadanos podrán intervenir para defender o controvertir la legalidad de los actos administrativos objeto de revisión.

La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa.

189 del CPACA-. En cuanto a dicha característica, esta Corporación ha señalado que los fallos que la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de preceptos, aunque tienen efecto «erga omnes», esto es, oponible a todos y contra todos, por otro lado la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decidida sentencia. Entonces, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se corrió estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción de normas superiores y -por lo mismo- no es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD O DE PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

De acuerdo con las normas trascritas (artículos 20 de la Ley 137 de 199 y 111.8 y 136 de la Ley 1437 de 2011) es posible afirmar que los presupuestos o requisitos de procedencia del medio de control excepcional inmediato de legalidad son, en términos generales: (i) que el objeto o materia a estudiarse o revisarse constituyan medidas o actos administrativos de naturaleza y/o contenido general; (ii) que dichos actos administrativos generales, sean dictados en ejercicio de la función administrativa; y (iii) que además emitidos en ejercicio de la función administrativa, que desarrollen uno o más de los Decretos Legislativos proferidos durante el Estado de Excepción.

Que el objeto o materia a estudiarse o revisarse lo constituyan **«medidas» o «actos» de naturaleza contenido general**

Según lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley 137 de 199 y 111.8 y 136 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 20 de la Ley 137 de 199 y 111.8 y 136 de la Ley 1437 de 2011 trascritos, el Legislador quiso que el control automático de constitucionalidad sobre los decretos legislativos expedidos durante el Estado de Excepción, a cargo de la Corte Constitucional, fuese complementado con el escrutinio judicial de legalidad excepcional e inmediato, en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sobre las «medidas» o «actos» de carácter general, dictadas por las autoridades públicas para desarrollar, materializar o aplicar los referidos Decretos Legislativos.

En ese orden de ideas, el primer presupuesto o requisito para activar el control excepcional e inmediato de legalidad, es que el objeto o materia a estudiarse o revisarse, lo constituya una «medida» o «acto» de naturaleza y/o contenido general, pero ¿qué se entiende por «medida» o «acto» de las autoridades públicas? y ¿qué «medidas» o «actos» son de estirpe general?

Frente al primer aspecto, la Sala resalta que en los artículos 20 de la Ley 137 de 199 y 136 de la Ley 1437 de 2011 el Legislador utilizó la expresión «medidas», mientras que en los artículos 111.8 y 185 de la Ley 1437 de 2011 escogió las fórmulas lingüísticas de «actos» y de «actos administrativos», respectivamente, por lo tanto, al usar de manera indistinta ambos vocablos, se entiende que para efectos del control inmediato de legalidad de la Ley se está refiriendo a la institución del «acto administrativo» en un sentido lato o amplio, conjugando y incluyendo sin distinción, todos los criterios ideados para su definición o conceptualización, esto es, funcional, material y teleológico. Por consiguiente, para este Despacho, el control inmediato de legalidad sobre: (i) toda decisión administrativa, manifestación o declaración de voluntad, de ciencia o cognición, en el marco de nuestro Estado Social de Derecho y en desarrollo del principio de legalidad, (ii) producidos por las autoridades públicas, bien sean órganos administrativos o particulares en el desempeño de la función administrativa, (iii) en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, legales y/o reglamentarias, (iv) tendientes a la producción de efectos jurídicos externos vinculantes, que constituye verdadera fuente de derecho dotada de fuerza normativa, (v) independientemente de la forma que adopte, es decir, si es decreto, resolución, circulo de oficio, orden de gerencia, etc., y (vi) encaminado o circunscrito al propósito de desarrollar, de

material o verdadera, los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para conjurar el Excepción

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el segundo interrogante, la Sala recuerda, que por «acto administrativo general» la jurisprudencia contenciosa y la doctrina especializada en la materia, han coincidido de manera pacífica y uniforme en identificarlo como aquel que tiene la virtualidad de ser «creador de situaciones generales, impersonales y objetivas [...] en cuanto contiene reglas de derecho y no decisiones individuales concretas», es decir, que tiene carácter normativo de índole general, constituye «norma de aplicación como reglamentador, determinador o desarrollador (si se quiere) de reglas legislativas, por lo que también se le ha llamado «acto reglamentario»

Que el acto administrativo general a controlarse hubiese sido dictado en ejercicio de la «función administrativa»

Amén de las diferentes definiciones y caracterizaciones de la noción de «función administrativa» en la jurisprudencia y por la doctrina especializada, y por ende, de las innumerables discrepancias sobre la materia, la Sala entiende que de manera general la «función administrativa» es toda aquella actividad que -desde una perspectiva orgánica y funcional- no es ni judicial ni legislativa, y que es ejercida por las autoridades públicas en la realización de los fines, misión y funciones que les han sido asignadas por la Constitución, la Ley o el reglamento.

Que el acto administrativo general a revisarse, además de haber sido dictado en ejercicio de la función administrativa, materialmente desarrolle los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para conjurar el Excepción

En este punto, la Sala se pregunta: ¿cuándo una medida o acto, expedido por una autoridad pública en el ejercicio de la función administrativa en los Estados de Excepción, desarrolla un Decreto Legislativo?

Para atender a ese interrogante, se hace necesario partir de un criterio o visión sustancial que se funda en el contenido del acto controlado y no solamente en la simple constatación de las normas que en él se aplican para su expedición, de manera tal que se privilegie el estudio del contenido de su motivación -en lo sustancial- y de la decisión administrativa que adopta.

Esta perspectiva interpretativa sustancial o material, trasciende y supera la visión formal, exegética según la cual, para establecer si un acto administrativo desarrolla un Decreto Legislativo, sólo es necesario verificar que en sus considerandos se les cite o invoque de manera expresa. No se desconoce la utilidad y necesidad del criterio formal, para este estudio inicial, pero en algunas ocasiones dicho esquema no es suficiente ni definitivo para establecer la procedencia del medio de control inmediato de legalidad, restándole efectividad a ese mecanismo excepcional de escrutinio judicial al actuar de la administración. Como consecuencia, es necesario revisar integralmente el acto, para efectos de determinar si cumple este requisito.

Lo anterior, por cuanto lo significativo, a la hora de establecer si un acto administrativo desarrolla un Decreto Legislativo -cuando se está estudiando la procedibilidad del medio de control inmediato de legalidad- no es consultar si las motivaciones, si las consideraciones, si la propia decisión administrativa, se relacionan directamente e íntima con las materias que constituyen la causa de la declaratoria del Estado de Excepción, sino que, en el supuesto, con las temáticas reguladas en los Decretos Legislativos.

El cumplimiento de los presupuestos procesales referenciados, debe ser verificado, prima facie, en el curso del proceso, con el fin de establecer si en cada caso particular, es procedente o no, ejercer el juicio de legalidad de un acto administrativo a través del medio de control previsto en el artículo 20 de la Ley 1437 de 2011 y 136 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de ello, mediante providencia motivada, proceder a la declaración de nulidad o anulación del acto, en el evento en que se encuentren satisfechas dichas exigencias; de lo contrario, corre

declarar de plano la improcedencia del control inmediato de legalidad. Pese a lo anterior, el magistrado sustanciador, luego de haber iniciado el proceso, puede declarar la improcedencia de dicho trámite caso de advertir que el acto administrativo cuya legalidad se analiza no reúne los tres elementos señalados en cumplimiento de la obligación de ejercer un control de legalidad o saneamiento por no resultar viable la decisión de fondo.

METODOLOGÍA PARA DESARROLLAR EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Definida la procedencia del control inmediato de legalidad, y agotadas las etapas previstas en el artículo 1437 de la Ley 1437 de 2011 el juez de lo contencioso administrativo -Consejo de Estado o Tribunales Administrativos- proferirá sentencia, en la cual declarará ajustado a derecho, o anulará total o parcialmente el acto es, en todo caso, en virtud de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, ni el constituyente de 1991 ni el legislador, determinaron los elementos esenciales o criterios para la valoración respecto de los cuales se debe centrar el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de naturaleza general dictados en desarrollo de Decretos Legislativos a diferencia de lo que ocurre con el control automático de constitucionalidad de los Decretos Legislativos, en donde la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción trae expresamente definidos los criterios a la luz de los cuales se ejerce el escrutinio de constitucionalidad, por tal motivo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación en distintos pronunciamientos se ha encargado de definir dichos aspectos.

Como primer punto para determinar el alcance del control inmediato de legalidad, esta Corporación ha considerado que, el mencionado juicio no puede guiarse por los mismos parámetros en virtud de los cuales la Corte Constitucional efectúa el control de constitucionalidad respecto de los Decretos Legislativos proferidos en ocasión de la declaratoria de Estados de Excepción, debido a la naturaleza distinta y particular de los actos administrativos objeto de control en cada procedimiento, en el entendido que, para determinar su constitucionalidad el tribunal constitucional debe confrontarlo con el texto superior en su integridad, circunstancia que sitúa el asunto en el ámbito de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En ese orden, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha considerado en distintos pronunciamientos que el control integral que el legislador exige para el proceso previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 20 de la Ley 1437 de 2011 cuya principal característica es la oficiosidad, no implica confrontar el acto administrativo respecto del ordenamiento jurídico en general ni el análisis de todas las causales de nulidad, por lo tanto, la complejidad que representaría dicho ejercicio, en ese orden, ha establecido que los parámetros para el control automático de legalidad son de dos tipos, los formales y los materiales.

ASPECTOS FORMALES DEL ESTUDIO INMEDIATO DE LEGALIDAD: VERIFICACIÓN DE ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO

De acuerdo con el contexto planteado, esta Corporación, en su calidad de máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha señalado en reiterada jurisprudencia que, el eficaz ejercicio del control inmediato requiere desarrollar un análisis tanto de aspectos formales como materiales del acto administrativo. En particular se ha considerado lo siguiente:

«...el control de legalidad que ejerce esta jurisdicción sobre los actos administrativos de carácter general dictados en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción es integral, es decir, incluye la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, al 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 expedición, 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"».

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 23 de noviembre de 2011.

2010 se refirió al alcance del control inmediato de legalidad en los siguientes términos:

«El control inmediato, de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, es un mecanismo de control de la Jurisdicción de lo Contencioso, cuya finalidad es evaluar la legalidad de los actos administrativo general expedidos al amparo de un estado de excepción. Se debe, pues, analizar la existencia de **rel** **conexidad** entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar **declaratoria de la emergencia económica**. Asimismo, se impone determinar su conformidad con las superiores que le sirven de fundamento, que son entre otras los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la Ley estatutaria de Estados de Excepción, el decreto de estado de excepción y -claro está- los decretos con carácter legislativo expedidos por el gobierno en autorización constitucional para legislar por vía excepcional.

Examen jurisdiccional automático y oficioso que supone verificar lo relativo a la competencia de la ley que lo expidió, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la sujeción a las formas, la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción.

De acuerdo con los pronunciamientos citados, se observa que, a juicio de esta Corporación el control de los actos administrativos que se debe efectuar en el marco del medio de control inmediato de legalidad incluye el análisis de aspectos concretos del acto tales como: (i) la competencia del funcionario que lo expidió, (ii) la veracidad de los motivos en que se fundó, (iii) que su objeto sea lícito, (iv) la legalidad de la finalidad que pretende alcanzar y (v) su adecuación a las formalidades exigidas para su expedición.

Al establecer de manera clara y precisa que el control inmediato de legalidad, en cuanto a los aspectos materiales del acto administrativo, implica un juicio o comprobación de aspectos puntuales como la competencia, la motivación, el objeto, finalidad y los elementos formales propiamente dichos, la Sala pretende evitar los excesos por parte de los operadores judiciales al ejercer la oficiosidad propia del medio de control y brindar certidumbre sobre el particular a la comunidad jurídica en general, para, de esta forma propiciar el adecuado y eficaz ejercicio del proceso judicial previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 1437 de 2011

ASPECTOS MATERIALES DEL ESTUDIO INMEDIATO DE LEGALIDAD: CONEXIDAD Y PROPORCIONALIDAD

En lo referido al juicio de aspectos materiales que se debe efectuar en el ejercicio del medio de control inmediato de legalidad, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de manera pacífica, a través de los pronunciamientos previamente citados, ha considerado que en desarrollo de este control se deben abordar dos componentes a saber: (i) conexidad, y (ii) proporcionalidad.

Así, esta Corporación ha entendido por conexidad, la necesaria correlación o correspondencia directa y específica, que debe existir entre las disposiciones adoptadas por el Ejecutivo a través del acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad, y los fundamentos constitucionales invocados, el Decreto del Estado de Excepción, y los Decretos Legislativos por medio del cual, se implementan medidas para superarlos.

En cuanto al análisis de la proporcionalidad de las medidas, se trae a colación la definición del principio de proporcionalidad, efectuada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-720 de 2007, en la cual se establece:

«Este principio parte de la base de que el Estado sólo puede restringir los derechos fundamentales - como el derecho a la libertad personal - cuando tiene razones constitucionales suficientes y públicas para justificar su decisión. En efecto, en un Estado constitucional de Derecho, el poder público no es el titular de los derechos. Por el contrario, el Estado constitucional existe, esencialmente, para proteger y garantizar los derechos»

fundamentales de los cuales son titulares, en igualdad de condiciones, todas las personas. En este sentido, ningún órgano o funcionario público puede restringir los derechos fundamentales sino cuando se trata de una medida estrictamente necesaria y útil para alcanzar una finalidad constitucionalmente valiosa y cuyo beneficio en términos constitucionales es superior al costo que la restricción apareja. Cualquier restricción que no supere este juicio carecerá de fundamento constitucional y, por lo tanto, debe ser expulsada del ámbito de protección del derecho». (subrayas fuera de texto)

Ahora bien, al realizar el análisis de proporcionalidad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la necesidad de analizar tres aspectos concretos, esto es: (i) la idoneidad, (ii) la necesidad y, (iii) la proporcionalidad en sentido estricto. Sobre dichos aspectos, el referido órgano judicial dispuso:

«En cuanto al contenido del principio, la Corte Constitucional ha señalado que tres subprincipios o subprincipios dan forma a este patrón utilizado para establecer la exequibilidad de las medidas legislativas que limitan los derechos fundamentales: (i) idoneidad, en cuya sede es preciso establecer la existencia de un fin constitucionalmente legítimo al cual se encuentre orientada la restricción objeto de control y, en su término, que el instrumento ideado –esto es, la restricción misma- resulte adecuado para la consecución del propósito. (ii) Necesidad, momento en el cual se analiza la eventual existencia de otros medios que permitan una limitación menos severa al derecho fundamental. (iii) Proporcionalidad en sentido estricto, en el cual se indaga por la relación entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la medida enjuiciada». (Subrayas fuera de texto)

Así las cosas, a partir de las características y finalidad especiales del medio de control inmediato de legalidad señaladas en acápites anteriores, y habiéndose determinado los aspectos que implica el estudio de proporcionalidad, estima la Sala que, el debido ejercicio del juicio de aspectos materiales de los actos administrativos de carácter general dictados por las distintas autoridades administrativas con ocasión de Decretos Legislativos expedidos en los Estados de Excepción, en los términos de lo dispuesto en los artículos 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011 requiere un juicio de idoneidad, un juicio de necesidad y un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, para lo cual, el operador judicial deberá tener en cuenta los siguientes aspectos del acto enjuiciado:

- i. **Idoneidad:** corresponde determinar si las disposiciones normativas expedidas por las autoridades administrativas en desarrollo de Decretos Legislativos se encuentran dirigidas a cumplir el propósito de tales normas dictadas en virtud de facultades extraordinarias, es decir, conjurar el estado de excepción y, además estas deben ser, adecuadas, idóneas o eficaces para tal efecto.
- ii. **Necesidad:** Se deberá definir si existen otros medios idóneos para desarrollar las medidas adoptadas por el medio de Decretos Legislativos para conjurar el Estado de Excepción declarado, y si los otros medios existentes, suponen una restricción menos severa de los derechos fundamentales.
- iii. **Proporcionalidad en sentido estricto:** Incumbe en este punto establecer si a través del acto administrativo de carácter general materia de análisis, se crea un conflicto entre principios o derechos, y en caso de afirmarse, deberá establecer si los beneficios resultan superiores a la afectación que se genera a estos.

Entonces, del recuento normativo, jurisprudencial y doctrinal desarrollado en este proveído, considérese una etapa de decisión que, para el correcto ejercicio del control inmediato de legalidad, se deberá: (i) analizar los aspectos formales del acto administrativo, esto es, la competencia, motivación, objeto, finalidad y las formalidades debidamente prescritas; y (ii) realizar un juicio de los aspectos materiales esto es: (a) la conexidad y (b) la proporcionalidad, etapa en la que además se verificará la idoneidad, y la necesidad.

EL CASO EN CONCRETO

Una vez definidas las características y elementos fundamentales del medio de control inmediato de

Sala abordará el correspondiente juicio automático y oficioso de la Resolución 000232 de 1 de junio de 2021 de la Agencia Nacional del Espectro -ANE-; en aplicación de la metodología expuesta en acápites anteriores.

Reitera la Sala que la Resolución 000232 de 1 de junio de 2021 expedida por el Director General de la Agencia Nacional del Espectro -ANE- es pasible de ser revisada a través del control inmediato de legalidad, reúne los presupuestos procesales para tal efecto, de conformidad con lo expuesto en el auto de 30 de junio de 2021, por medio del cual la Consejera Sustanciadora de este asunto avocó el conocimiento de la citada resolución para su estudio de legalidad, al estimar que: (i) se trata de un acto administrativo de naturaleza general expedido en ejercicio de funciones administrativas y (iii) tiene por finalidad desarrollar los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional durante un Estado de Excepción.

Por lo anterior, la Sala no abordará en esta ocasión el estudio de procedibilidad del control inmediato de legalidad, dado que dicho aspecto ya fue desarrollado en extenso en las etapas previas del proceso. En consecuencia, corresponde verificar la existencia de vicios o irregularidades en los elementos de validez de la Resolución 000232 de 1 de junio de 2021 de la ANE -análisis de aspectos formales-, y si las medidas adoptadas cumplen con los criterios de conexidad, así como de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de esas medidas -análisis de aspectos materiales-.

16. VERIFICACIÓN DE LOS ASPECTOS FORMALES DE LA RESOLUCIÓN 000232 DE 1 DE JUNIO DE 2021 DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO -ANE-

x|

16.1. COMPETENCIA DEL DIRECTOR GENERAL DE LA AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO -ANE- PARA PROFERIR EL ACTO ADMINISTRATIVO ANALIZADO

La Resolución 000232 de 1 de junio de 2021 fue expedida por el Director General de la ANE, señor Felipe Anzola Espinosa, en el marco de las competencias funcionales a él atribuidas, como se podrá apreciar en el presente.

Sea lo primero señalar que la Agencia Nacional del Espectro fue creada a través del artículo 25 de la Ley 1712 de 2009 como «una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, adscrita al Ministerio de Telecomunicaciones y de la Información y las Comunicaciones, sin personería jurídica, con autonomía técnica, administrativa y financiera». A su turno, los artículos 28 de la mencionada ley y 5° del Decreto 093 de 2011 disponen que la entidad estará «representada, dirigida y administrada por un Director General», quien tendrá entre sus funciones las de «[a]doptar todas las decisiones administrativas con el lleno de los requisitos establecidos en la ley y en las ordenanzas inherentes a sus funciones» y «[a]dministrar en forma eficaz y eficiente los recursos financieros, administrativos y de personal para el adecuado funcionamiento de la Agencia».

En virtud de lo anterior, la Sala concluye que el acto administrativo objeto del presente proceso de control Inmediato de Legalidad, esto es, la Resolución 000232 de 1 de junio de 2021 fue suscrita por el Director General de la Agencia Nacional del Espectro en ejercicio de las facultades legales y reglamentarias atribuidas a su cargo, encargado de disponer sobre la administración de los recursos administrativos y de personal de la entidad para lograr el cumplimiento de las funciones propias de la misma.

De ese modo, en cuanto a la competencia del funcionario que intervino en la expedición del acto administrativo analizado, no se observan vicios o irregularidades que puedan generar su anulación.

16.2.- OBJETO, MOTIVACIÓN Y FINALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 000232 DE 1 DE JUNIO DE 2021

De la lectura integral de la norma estudiada en esta providencia, se observa con claridad que, a través de la

dispusieron medidas relacionadas con: 1) la reglamentación del trabajo en casa de los funcionarios de la entidad y a la gestión virtual de los tramites a su cargo; 2) la implementación de actividades p cuando se requiera por necesidades del servicio; 3) apertura de canales virtuales para la radicación (correspondencia; 4) tramitación de los procesos de nombramiento de personal de la entidad de man reglamentación de la forma de radicación virtual de cuentas de cobro a contratistas y proveedores; (de las comisiones de servicio a funcionarios o autorización gastos de desplazamiento a contratistas; implementación de la firma digital para los trámites al interior de la ANE que la requieran; y por úl indicación de las responsabilidades y sanciones de los funcionarios en caso de no dar cumplimiento medidas adoptadas por la entidad.

En ese sentido, las disposiciones transitorias analizadas están fundamentadas en específico, en el D Ordinario 580 de 31 de mayo de 202 y en el Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 202, por los c Gobierno Nacional, reguló la fase de Aislamiento Selectivo y autorizó a las entidades públicas y pr ordenar el teletrabajo, trabajo remoto y trabajo en casa u otras similares, según sus necesidades, así garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las entidades públicas en el marco emergencia, respectivamente. Esta medida ha sido avalada ampliamente por el Consejo de Estado, en sentencia de 18 de diciembre de 2020, proferida en el proceso acumulado 2020-1961 al consider del aislamiento obligatorio preventivo, es necesaria para propiciar el distanciamiento físico durante de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Así, el objeto del acto administrativo estudiado, esto es, garantizar el derecho a la vida y salud, así debido proceso de los empleados y contratistas de la ANE y de los sujetos procesales que intervien procesos a cargo de la entidad, está respaldado por normas de naturaleza superior que gozan de abs vigencia Por tanto, sobre este aspecto no se advierten irregularidades que generen la nulidad de la r analizada.

En lo referido a la motivación, considera esta Corporación que el acto administrativo «sub judice» (respaldo fáctico y jurídico para la adopción de las medidas en él contenidas, como pasa a mostrarse esquemática, en el siguiente cuadro comparativo:

Medida que se adopta mediante la Resolución 000232 de 1 de junio de 2021	Motivación
<p>Autorización de trabajo en casa, salvo para las actividades que por necesidades del servicio no puedan realizarse por fuera de las instalaciones de la entidad -arts. 1 y 3-</p>	<p>(...) Que los resultados de dicha encuesta permitier que la alta gerencia de la Entidad (Direcció Subdirecciones y Grupo TI), después de r impresiones al interior de sus respectivos equipos en su mayoría que pueden seguirse desarr actividades durante el mes de septiembre de 2020, modalidad de trabajo en casa, sin perjuicio d actividades presenciales, cuando la necesidad el se amerite.(...)</p> <p>Que el 31 de mayo de 2021 el Gobierno Naciona Decreto 580 de 2021, "Por el cual se imparten instr virtud de la emergencia sanitaria generada por la p: Coronavirus COVID - 19, Y el mantenimiento público, se decreta el aislamiento selectivo con dist:</p>

	<p>individual responsable y la reactivación económica con el objeto de “regular la fase de Aislamiento Distanciamiento Individual Responsable y Recuperación Económica Segura, que regirá en la República de Colombia el marco de la emergencia sanitaria por causa del COVID-19”. Que el artículo 9 del Decreto 58 dispone que: “Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus las entidades del sector público y privado para el cumplimiento de sus funciones podrán establecer las modalidades de teletrabajo, trabajo remoto y trabajo en casa u otras de acuerdo con sus necesidades.</p>
<p>Adopción de medidas sanitarias y de autocuidado</p>	<p>Que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución Nro. 1462 del 25 de agosto de 2020 “Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus que causa la Covid -19, se modifican las Resoluciones 385 y 844 de 2020 y se dictan disposiciones” ordenó en su artículo 1: “Prorroga la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de noviembre de 2020. Dicha prórroga podrá finalizar a la fecha aquí señalada cuando desaparezcan las causas que dieron origen o, si estas persisten o se incrementan, podrá prorrogarse nuevamente.”</p> <p>Que la Resolución Nro. 1462 de 2020, establece en su artículo 3 que: “las instituciones públicas y privadas, la sociedad civil y la ciudadanía en general deben coadyuvar en la implementación de la presente norma y de las disposiciones complementarias que se emitan. En desarrollo del deber de solidaridad y de los postulados de respeto al otro, se debe adoptar una cultura de prevención vital. En consecuencia, deberá cumplirse especialmente con los siguientes aspectos:</p> <p>3.1 Seguir de manera estricta los protocolos de bioseguridad que este Ministerio haya expedido para cada actividad en cada uno de los espacios en los que interactúe.</p> <p>3.2 Minimizar los factores de riesgo y de exposición al contagio y desarrollar una conciencia de máxima prevención.</p> <p>3.3 Atender las demás instrucciones que se emitan con la prevención y el cuidado propio, de su familia y de la comunidad.” (...)</p>
<p>Utilización priorizada de canales virtuales y medios tecnológicos, para la radicación de correspondencia; cuentas de cobro a contratistas de prestación de servicios y proveedores y arts. 4, 6-</p>	<p>(...)Que la Directiva Presidencial Nro. 02 del 12 de agosto de 2020 establece las “Medidas para atender la contingencia generada por el COVID-19, a partir del uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones -TIC- como mecanismo de contingencia en relación con los impactos en salud de las personas que puedan ser afectados por el COVID-19 -antes coronavirus-, declarado el 11 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud -C</p>

	una pandemia, y con el propósito de garantizar la continuidad del servicio público, se imparten las siguientes disposiciones: Trabajo en casa por medio del uso de las TIC. (...) herramientas colaborativas. (...)”.
Nombramientos de personal -art. 5- y Uso de firmas autógrafas para suscribir actos administrativos -art. 8-	Que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1281 del 11 de septiembre de 2020, “Por el cual se reglamenta el uso de firmas autógrafas mecánicas, digitalizadas o escaneadas en la seguridad de los documentos firmados durante la emergencia sanitaria en casa, en el marco de la Emergencia Sanitaria.”, establece los elementos y características de seguridad de los documentos, actos, providencias y decisiones que se adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada y dispone en el artículo segundo que: “(...) Durante la emergencia sanitaria siempre que los servidores públicos y contratistas presten sus servicios desde la casa, en el marco de la Emergencia Sanitaria, se podrán adoptar válidamente los actos, providencias y decisiones que se adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada, siguiendo las directrices dadas por el Gobierno General de la Nación y las que se imparten en decretos.”

Por último, en cuanto a la finalidad de las medidas de carácter general impartidas por medio del acto administrativo objeto del presente asunto, estima la Sala que, estas se encuentran dirigidas a evitar mayor contagio de la población por el coronavirus COVID-19 y con ello, conjurar los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia sanitaria y emergencia económica, social y ecológica por el Gobierno Nacional y de ese modo, garantizar el cumplimiento de principios y derechos constitucionales como el debido proceso y las actuaciones adelantadas en la Agencia Nacional del Espectro.

En ese sentido se reitera que, como lo ha dicho esta Corporación en otras oportunidades al estudiar asuntos parecidos a la que ahora ocupa la atención de la Sala, las autoridades administrativas fueron autorizadas por el legislador extraordinario, a través del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020 para suspender los servicios presenciales y dar prioridad al trabajo en casa y al uso de las tecnologías de la información para adelantar los procesos y actividades a su cargo, así como para establecer excepciones en relación con las diligencias que deban ser adelantadas personalmente, como salidas de campo, visitas técnicas, operaciones de rescates, entre otras. En consonancia, el Decreto Ordinario 580 de 2021, que reguló la fase de aislamiento selectivo, distanciamiento individual responsable y reactivación económica segura, en el marco de la emergencia sanitaria, dispuso que se debía priorizar el uso de alternativas de organización laboral, como el teletrabajo remoto y trabajo en casa, u otras similares.

En ese contexto, es claro que la Resolución 000232 de 1 de junio de 2021 de la Agencia Nacional del Espectro pretende la efectividad de los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2° de la Constitución.

Esta medida guarda sustento en las normas generales expedidas por el Gobierno Nacional para conjurar el Estado de Emergencia. Entonces, el acto administrativo en cuestión tiene como fin la garantía del interés general y la expedición de la medida, no se evidencia beneficio o provecho oculto e ilegítimo por parte del funcionario que interpuso la medida.

16.3.- VERIFICACIÓN DE LOS DEMÁS REQUISITOS FORMALES

Analizada en su integridad la Resolución 000232 de 1 de junio de 2021 encuentra la Sala, que para su cumplimiento al procedimiento establecido para tal fin, en el sentido de que, fue proferida en virtud de las directrices y potestades establecidas a través del Decreto Legislativo 491 de marzo 2 de 2020 en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto de 17 de marzo de 2020

Adicionalmente, se evidencia que la resolución en mención fue publicada en la página <http://www.ane.gov.co/Documentos%20compartidos/Resolucio%CC%81n%20000232%20de%201%20de%20junio%20de%202021> de la ANE, en los términos del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 es decir, que cumplió a cabalidad el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad.

Por lo demás, el acto administrativo objeto del presente asunto reúne los demás elementos formales del acto administrativo, identificados por la doctrina especializada, tales como: el encabezado, número, fecha, objeto, resumen de las materias reguladas, la competencia o la referencia expresa de las facultades que se ejercen, el contenido de las materias reguladas u objeto de la disposición, la parte resolutoria y la firma de quien

Entonces, del análisis de los elementos de existencia y validez de la Resolución No. 000232 del 1 de junio de 2021 no se advierten vicios o irregularidades de forma o en el procedimiento de expedición que con alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, en ese orden de jerarquía, que en cuanto a los aspectos formales, el acto administrativo mencionado se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico.

17. ESTUDIO DE ASPECTOS MATERIALES DE LA RESOLUCIÓN NO. 000232 DEL 1 DE JUNIO DE 2021

De acuerdo con la metodología expuesta por la Sala en apartes anteriores, una vez verificada la ausencia de vicios que afecten alguno de los aspectos formales del acto administrativo, corresponderá al juez inmediato de legalidad, analizar los aspectos materiales determinados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, esto es, conexidad y proporcionalidad.

17.1.- ESTUDIO DE CONEXIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ANALIZADO

Compete a esta Sala de Decisión definir la existencia de correlación o correspondencia directa entre las normas adoptadas mediante la norma objeto del presente análisis, con las causas que dieron lugar a la declaración del Estado de Excepción y el Decreto Legislativo 491 de marzo 2 de 2020, en el que se encuentra sustento

Se aclara, que si bien la Resolución No. 000232 del 1 de junio de 2021 de la ANE fue motivada además por las normas de naturaleza ordinaria como las Resoluciones 385 de 12 de marzo de 2020, 844 del 20 de mayo de 2020, 146 del 14 de agosto de 2020, 2230 de 27 de noviembre de 2020; 222 de 25 de febrero de 2021 y 738 de 26 de mayo de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social; la Circular Nro. 0017 del 24 de febrero de 2020 del Ministerio de Trabajo y Protección Social; las Circulares Conjuntas Externas del 10 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y del Ministerio de Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública; y del 6 de enero de 2021 del Ministerio del Interior y de Salud y Protección Social; el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 el Decreto 1 de 2021; el presente estudio de conexidad no tendrá en cuenta dichas disposiciones, por cuanto, no se trata de facultades extraordinarias conferidas a las autoridades administrativas con ocasión de la declaración del Estado de Excepción y, en ese sentido, escapa a la naturaleza o finalidad del medio de control inmediato de legalidad.

Ahora bien, se destaca que a través del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020 el Gobierno

pretende proteger los derechos a la vida y la salud de servidores públicos, contratistas, particulares funciones públicas y usuarios de los servicios prestados por las entidades estatales, ante los riesgos por la propagación del coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional, al implementar mecanismos de aislamiento social, trabajo en casa y atención al público a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, para lo cual también autoriza la habilitación de canales virtuales para la recepción de solicitudes, peticiones, cuentas de cobro de los contratistas y proveedores y otra correspondencia -arts. 3, 15, 16 del mismo, autoriza la firma de los actos, providencias y decisiones de las autoridades a través de firma mecánica, digitalizadas o escaneadas, cuando no se cuente con firma digital -art. 11-. Por último, garantiza el derecho de acceso al empleo público en condiciones de igualdad, al aplazar los procesos de selección hasta que finalice la emergencia sanitaria; mientras que respecto de los procesos que ya cuenten con candidatos elegibles, regula cómo se deben hacer los nombramientos de forma virtual, de quienes conforman la lista -art. 14-.

De la confrontación del contenido de la Resolución No. 000232 del 1 de junio de 2021 y el Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020 se observa de manera palmaria y evidente la existencia de una correlación y coordinación directa entre las medidas implementadas mediante el acto administrativo sometido al control de legalidad y el decreto de naturaleza extraordinaria en que aquella se encuentra fundamentada. Mientras que este autorizó la suspensión de la atención presencial, el trabajo en casa, y la prestación de servicios y la radicación de peticiones, correspondencia y cuentas de cobro de contratistas y proveedores de canales virtuales, la firma de autógrafa de documentos y la suspensión y reanudación de procesos de selección, así como la realización de nombramientos cuando hayan listas de elegibles; a través de las medidas adoptadas se concretaron las medidas concretas, en la Agencia Nacional del Espectro, para la ejecución de dichos

Así las cosas, se colige que, el acto administrativo objeto del proceso de la referencia, expedido por el Director General de la Agencia Nacional del Espectro -ANE-, para **1) reglamentar el trabajo en casa de los funcionarios y contratistas de la entidad y a la gestión virtual de los trámites a su cargo; 2) implementar las actividades presenciales cuando se requiera por necesidades del servicio; 3) abrir canales virtuales para la radicación de correspondencia, peticiones y cuentas de cobro de contratistas de prestación de servicios y proveedores; 4) tramitar los procesos de nombramiento de personal de la entidad de manera virtual; e 5) implementar la firma digital para los trámites al interior de la ANE que la requieran; claramente desarrolla el contenido del Decreto Legislativo 491 de marzo 28 de 2020 y, en ese orden, la resolución enjuiciada se encuentra ajustada al criterio de conexidad que es el primer aspecto material que se analiza en el desarrollo de control inmediato de legalidad.**

17.2.- ESTUDIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS MEDIANTE LA RESOLUCIÓN NO. 000232 DEL 1 DE JUNIO DE 2021

La Sala abordará a continuación, el análisis de proporcionalidad de la Resolución No. 000232 del 1 de junio de 2021 expedida por el Director General de la Agencia Nacional del Espectro -ANE-; para tal efecto se analizarán los juicios de idoneidad y necesidad de las medidas contenidas en su texto.

En ese orden, se tiene que a través del artículo 1° del acto administrativo analizado, la Agencia Nacional del Espectro autorizó el trabajo en casa para sus funcionarios, contratistas, pasantes y personal de outsourcing mediante la utilización de medios digitales y tecnológicos, y reglamentó lo relacionado con la presencia en el trabajo. Así, dispuso que cuando por necesidades de la prestación del servicio las actividades no se puedan realizar en la casa, su desarrollo en las instalaciones de la entidad deberá autorizarse y coordinarse con el superior jerárquico del servidor, contratista o colaborador. En igual sentido, el artículo 3° estableció que, cuando se requiera, los jefes de las áreas o dependencias de la ANE y los supervisores contractuales, según se establezca, podrán solicitar la asistencia presencial de los funcionarios y contratistas a su cargo. En todo caso, el artículo 4° de la resolución enjuiciada indica que al visitar las instalaciones físicas, siempre se deberán atender

protocolos de bioseguridad señalados por el Ministerio de Salud y Protección Social y demás normas regulen el tema.

Sobre el particular, recuerda la Sala que las medidas dispuestas en los artículos 1º, 2º y 3º de la resolución censurada, desarrollan los artículos 3º, 15 y 16 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por los cuales el Gobierno Nacional habilitó a las autoridades para autorizar el trabajo en casa de sus servidores públicos y contratistas, así como para permitir la prestación del servicio de forma presencial únicamente en las necesidades del servicio o cuando las actividades a desarrollar no se puedan realizar por medios virtuales tecnológicos, para lo cual las autoridades deberán suministrar las condiciones de salubridad necesarias.

Por su parte, el artículo 4º de la resolución objeto de control prevé la utilización de canales virtuales tecnológicos para la radicación de correspondencia, trámites generales y notificaciones. Esta norma permite la radicación de correspondencia en forma física, cuando no sea posible su recepción de forma virtual. Sobre el particular, la Sala encuentra que esta medida se soporta en el artículo 3º del Decreto Legislativo 202 -referente a la prestación de los servicios a cargo de las autoridades desde sus viviendas- en tanto habilita canales oficiales de comunicación e información para la prestación del servicio, así como los mecanismos tecnológicos para el registro y respuesta de peticiones.

De su lado, el artículo 5º de la Resolución No. 000232 del 1 de junio de 2021 expedida por el Director de la Agencia Nacional del Espectro señala que se deberá efectuar el nombramiento de personal de forma virtual, conforme a lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020. De lo evidente que dicha disposición desarrolla la mencionada norma extraordinaria, la cual dispone que la notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos.

El artículo 6º del acto administrativo controlado establece la radicación de cuentas de cobro a contra prestación de servicios y proveedores a través de medios virtuales. Lo anterior se encuentra fundamentado en los artículos 16 -Actividades que cumplen los contratistas de prestación de servicios profesionales y de gestión- y 17 -Contratos de prestación de servicios administrativos - del Decreto Legislativo 491 de 2020, por los cuales establecen que para la recepción, trámite y pago de los honorarios de los contratistas y de facturas de cuentas de cobro correspondientes a los contratos de prestación de servicios administrativos, las entidades del Estado deberán habilitar mecanismos electrónicos.

Por su parte, el artículo 8º del acto administrativo en estudio dispone que todos los trámites al interior del ANE que requieran firma manuscrita de un documento interno puedan continuar realizándose en forma virtual desde el correo electrónico institucional, mediante el envío de la comunicación adjunta en formato PDF incorporando la firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas. Así mismo, señala que el documento firmado deberá ser remitido al destinatario desde la cuenta de correo electrónica institucional de que se trate para comunicación interna, garantizando la seguridad de las actuaciones. De ese modo, es claro que la medida objeto de control cumple con el cumplimiento a lo establecido en el artículo 11º del Decreto Legislativo 491 de 2020 que autoriza a las autoridades que no cuenten con firma digital, a suscribir sus actos, providencias y decisiones mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, haciendo la salvedad que se deben adoptar medidas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio.

Ahora bien, en cuanto a los artículos 7º y 9º de la Resolución, se debe destacar que si bien las medidas adoptadas no desarrollan decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional para conjurar la emergencia sanitaria por Covid-19; se ajustan al ordenamiento jurídico y encuentran su fundamento en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Gobierno Nacional.

Es así como, el artículo 7º de la resolución al establecer que las comisiones de servicios a funcionarios públicos y autorización de gastos de desplazamiento a contratistas se deberá hacer de conformidad con los artículos

del Decreto 580 del 31 de mayo de 2021, supeditando la autorización de desplazamientos de sus contratistas al nivel de ocupación de las Unidades de Cuidados Intensivos -UCI-, de los destinos, a la normativa territorial que expidan las autoridades competentes proteja los derechos a la vida e integridad personal de la entidad. Mientras que, por su parte, el artículo 9° de la resolución se limita a exhortar a la Corporación a cumplir con los protocolos de bioseguridad, así como a recordarles que son responsables de cumplir con las obligaciones del cargo, por lo cual continúan sujetos al régimen disciplinario ético y moral establecidos en las normas pertinentes, circunstancia que afecta los derechos de su personal vinculado.

Finalmente, los artículos 10° y 11° de la Resolución enjuiciada, respectivamente, ordenan su publicación en la página web de la entidad y señalan que su entrada en vigencia será «a partir de la fecha de su expedición respecto se debe anotar que ante la situación de fuerza mayor como lo es la pandemia derivada con COVID-19, esta Corporación ha definido que con la publicación en la página web de la entidad que se realiza se llena el requisito de publicidad, consistente en la divulgación de este en un medio masivo de comunicación. En el caso concreto, la Resolución No. 000232 del 1 de junio de 202 fue expedida y publicada en el

portal <http://www.ane.gov.co/Documentos%20compartidos/Resolucio%CC%81n%20000232%20de%20la%20Agencia%20Nacional%20del%20Espectro> el mismo día de su expedición, por lo cual, para la Sala es claro que cumplió con el deber de publicidad de los actos administrativos.

En este punto, la Sala considera que es importante, resaltar que los artículos 3, 11, 14, 15, 16 y 17 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020 fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en el caso C-242 de 2020— al considerar que las medidas en ellos adoptadas son proporcionales y necesarias, y que las restricciones de movilidad a causa del Covid-19, han creado una dificultad logística y técnica que impide garantizar la atención presencial, el debido proceso y la celeridad en todas las actuaciones de la administración. Además, porque su carácter temporal descarta que los procesos administrativos y la atención al público continúen suspendidos una vez finalice la emergencia sanitaria. De ese modo, se evidencia claramente que el artículo 2° del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020 desarrolla un decreto legislativo cuya constitucionalidad fue avalada por la Corte Constitucional.

Aunado a lo expuesto, se debe destacar que las medidas contenidas en el acto administrativo estudiado son proporcionales a los hechos que dieron lugar a su expedición. En efecto, la Resolución No. 000232 de la Agencia Nacional del Espectro al (i) permitir de forma temporal el trabajo en casa de su personal según las necesidades del servicio; (ii) autorizar la virtualidad para adelantar los trámites propios de la entidad como la radicación de documentos, peticiones y cuentas de cobro, y realizar los nombramientos de sus servidores públicos; y (iii) permitir el uso de firmas autógrafas para la suscripción de los actos administrativos como providencias y decisiones; lo que busca es velar por el cumplimiento de los protocolos y las medidas de bioseguridad adoptadas por el Gobierno Nacional para garantizar la prevención y mitigación del riesgo de contagio y propagación del virus COVID-19 y, de ese modo, preservar la salud y la vida de sus servidores públicos, colaboradores y usuarios. Lo anterior se evidencia, además, a partir de lo señalado en los artículos 2° y 3° del acto administrativo analizado, que establecen la obligación de el personal de la entidad de cumplir con las medidas especiales sanitarias que definan las autoridades territoriales competentes, so pena de incurrir en sanciones que dispongan la normativa aplicable.

Así las cosas, encuentra la Sala que las determinaciones adoptadas por la Agencia Nacional del Espectro en la Resolución No. 000232 de 1° de junio de 2020 son proporcionales toda vez que desarrollan el deber de la entidad de cumplir con el Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020 Y su fin es conjurar el estado de anomalía que se presenta como consecuencia de la pandemia COVID-19.

Entonces, de acuerdo con lo expuesto en acápites antecedentes de esta providencia, el estudio de id

como parte del juicio de proporcionalidad exigido en el desarrollo del medio de control inmediato (evalúa la efectividad o eficacia de las normas objeto del proceso, para superar el Estado de Excepción de orden, se considera que el acto administrativo analizado, al establecer disposiciones relacionadas con reglamentar el trabajo en casa de los funcionarios y contratistas de la entidad y a la gestión virtual de sus actividades a su cargo; 2) implementar las actividades presenciales cuando se requiera por necesidades del servicio en los canales virtuales para la radicación de correspondencia, peticiones y cuentas de cobro de contratistas y proveedores; 4) tramitar los procesos de nombramiento de personal de la entidad en la manera virtual; e 5) implementar la firma digital para los trámites al interior de la ANE que la requiera, lo que garantiza el cumplimiento de las medidas de distanciamiento social recomendado por las autoridades sanitarias considerado por la Organización Mundial de la Salud (OMS), como la medida más eficaz para evitar la gran cantidad de contagios de COVID-19 y su vertiginosa propagación en la población debido a su alta transmisibilidad, por cuanto, evita la interacción directa o personal entre los servidores públicos, contratistas y usuarios, necesaria y recurrente en la dinámica del servicio público en condiciones de normalidad, y el acceso a las sedes físicas de la entidad por necesidades del servicio.

Así, las medidas analizadas pretenden salvaguardar los derechos fundamentales a la vida y salud de los servidores públicos, contratistas y usuarios de la Agencia Nacional del Espectro -ANE- ante los inminentes riesgos generados por causa de la propagación del COVID-19. Por consiguiente, las disposiciones y medidas analizadas resultan adecuadas para superar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia declarada por la OMS el 11 de marzo de 2020.

De otro lado, el estudio de necesidad dentro del medio de control de la referencia pretende determinar la existencia de otros medios efectivos para lograr la misma finalidad que busca alcanzar la norma objeto del análisis, y si éstos, suponen restricciones menos lesivas a derechos fundamentales.

Al respecto, encuentra la Sala que en el ordenamiento jurídico ordinario no hay previsiones legales suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional. Además, conforme a lo establecido por la OMS, el distanciamiento social constituye un método efectivo avalado y recomendado por las autoridades sanitarias para contener la propagación del COVID-19, motivo por el cual, la adopción de medidas como el trabajo en casa, la presencialidad limitada en la entidad, el uso de medios virtuales, tecnológicos o digitales para adelantar trámites, procedimientos y radicación de correspondencia y cuentas de cobro, y permitir la firma autógrafa de documentos, resultan necesarias para el acatamiento estricto de dichas recomendaciones. En consecuencia, se considera que las normas analizadas se ajustan al criterio de necesidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que las medidas analizadas no vulneran principios o derechos fundamentales, ni enervan los deberes de la administración pública o garantías relacionadas con el debido proceso administrativo, contrario a ello, garantizan los derechos a la vida y salud de los servidores públicos, contratistas y usuarios de la Agencia Nacional del Espectro, dado que, evita los riesgos de contagio y propagación del COVID-19 generados por las actividades requeridas para la ejecución de sus funciones en tiempos de normalidad.

Es así como las medidas adoptadas en la Resolución No. 000232 de 1° de junio de 2020 resultan idóneas y eficaces para limitar las posibilidades de propagación del virus del COVID-19, proteger los derechos a la salud, y para garantizar los derechos fundamentales a la vida, integridad, debido proceso, entre otros de los servidores públicos, contratistas y usuarios de la Agencia Nacional del Espectro; lo cual sin lugar a dudas contribuye a superar la situación de emergencia causada por el Covid-19 y se ajusta a la norma en la que se fundamenta, esto es, el Decreto Legislativo 491 de 2020.

Aclara la Sala, como lo ha reiterado esta Corporación en su jurisprudencia que «si bien es cierto

automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez todo el ordenamiento jurídico», por lo cual los efectos de esta sentencia tienen la autoridad de cosa juzgada relativa (artículo 189 del CPACA), es decir, sólo frente a los aspectos analizados y decididos en ella.

En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de la Sala Especial de Decisión No. 10, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR ajustada a derecho la Resolución No. 000232 de 1º de junio de 2022 de la Sala Especial de Decisión No. 10 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado Nacional del Espectro.

SEGUNDO.- Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Especial de Decisión No. 10, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, en sesión de la fecha, por los consejeros:

(Firmado electrónicamente)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

(Firmado electrónicamente)

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Salva voto

(Firmado electrónicamente)

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGUELLO

(Firmado electrónicamente)

PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Salvamento parcial

(Firmado electrónicamente)

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / CRITERIO MATERIAL - En el marco de los estados de excepción se mantiene el normal funcionamiento de los poderes públicos y, en consecuencia, las distintas autoridades no son despojadas de sus competencias ordinarias.

No obstante lo anterior, la aplicación del referido criterio material no puede llevarnos a desconocer el marco de los estados de excepción se debe mantener el normal funcionamiento de los poderes públicos y, en consecuencia, las distintas autoridades, entre ellas, las del poder ejecutivo, no son despojadas de sus competencias ordinarias. Por tanto, la Dirección General de la Agencia Nacional del Espectro, pese a la declaración del estado de emergencia económica, social y ambiental y a la expedición de decretos de desarrollo por parte del Gobierno nacional, conserva las potestades normativas ordinarias en virtud de lo establecido en la ley y está habilitada para expedir actos administrativos que no guarden una relación formal ni material con

contenido dichos decretos legislativos. (...) Visto lo anterior, se advierte con claridad que las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2 y 3 de la resolución objeto de control por parte de esta corporación tienen por finalidad implementar las normas ordinarias antes mencionada, teniendo en cuenta que tales disposiciones refieren a las condiciones en que los funcionarios y contratistas de la entidad desarrollarían sus labores en casa; a la posibilidad con que contarían los jefes de las áreas y dependencias integrantes de la entidad de solicitar la asistencia presencial de los funcionarios y contratistas a su cargo, cuando las necesidades así lo exigieran; y a la obligación de todos los funcionarios, contratistas, pasantes y personal vinculado de outsourcing, de dar estricto cumplimiento a las medidas sanitarias dispuestas por las entidades de conformidad con los protocolos expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. (...) En este sentido, el artículo 7 de la Resolución bajo examen guarda relación con los artículos 3, 4 y 5 del Decreto 580 del 2021, en la medida en que dispone cuáles serán los requisitos para el trámite de comisiones y gasto de desplazamiento para los funcionarios y contratistas de la entidad, de acuerdo con el nivel de ocupación UCI en los municipios de origen, tránsito o destino, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el citado decreto. De tal modo, no se trata de una disposición emitida en desarrollo de un Decreto, sino que por lo tanto, excede el ámbito de competencia del juez de control inmediato de legalidad. En consecuencia, los artículos 4, 5, 6 y 8 de la Resolución No. 000232 del 1 de junio de 2021 podían ser objeto del control inmediato efectuado por la Sala dentro del proceso de la referencia, en la medida en que tales disposiciones cuentan con una relación material respecto de lo contemplado en los artículos 3, 11, 14 y el artículo 15, párrafo, del Decreto Legislativo 491 de 2020, sin que pueda atribuirse ninguna relación entre tales disposiciones y la normatividad ordinaria invocada por la Agencia Nacional del Espectro.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA DÉCIMA ESPECIAL DE DECISIÓN

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL CONSEJERO PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2021-03459-00(CA)

Actor: AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO (ANE)

Demandado: RESOLUCIÓN 000232 DEL 1 DE JUNIO DE 2021

SENTENCIA – SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el acostumbrado respeto, me permito manifestar mi disenso parcial en relación con la decisión de la Sala del 10 de noviembre de 2021 por medio de la cual la Sala Especial de Decisión N.º.10 declaró inconstitucional el artículo 7 de la Resolución No. 000232 del 1 de junio de 2021 «Por medio de la cual se expiden disposiciones de carácter temporal, extraordinarias y preventivas con ocasión de las instrucciones impartidas por el Gobierno nacional mediante el Decreto 580 del 31 de mayo de 2021 en virtud de la emergencia generada por la pandemia del Coronavirus COVID -19» dictada por la Agencia Nacional del Espectro (ANE).

En dicha providencia, la Sala avocó conocimiento sobre la totalidad del contenido del referido acto administrativo, con el fin de efectuar el control inmediato de legalidad a que hace referencia el artículo 137 de la Ley 137 de 1994.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en la citada disposición, únicamente serán susceptibles inmediato de legalidad, las medidas generales, dictadas en ejercicio de la función administrativa, y desarrollo de los decretos legislativos.

En efecto, conviene recordar que la referida resolución invoca como fundamento normativo las cor que le otorgan al Director General de la Agencia Nacional del Espectro la Ley 1341 de 2009, el De 2010 y los artículos 29, 49 y 209 de la Constitución.

Así mismo, conforme al epígrafe del acto sujeto a control éste tiene por objeto adoptar “directrices temporal, extraordinarias y preventivas con ocasión de las instrucciones impartidas por el Gobierno mediante el Decreto 580 del 31 de mayo de 2021 en virtud de la emergencia sanitaria generada por del Coronavirus COVID -19”.

De tal modo, prima facie, la **Resolución No. 000232 del 1 de junio de 2021 no sería objeto de control inmediato de legalidad, en la medida en que, desde una perspectiva meramente formal, sus disposiciones no están llamadas a desarrollar las normas de rango legal expedidas por el Gobierno nacional de la declaratoria de un estado de excepción; por el contrario, se trataría entonces de una medida de la potestad reglamentaria propia del ejecutivo en tiempos de normalidad.**

Sin embargo, de manera acertada, la Sala, estudia la expresión “como desarrollo de los decretos legislativos durante el Estado de Excepción” contenida en el artículo 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, amparada en un criterio material, que le permite superar los escenarios bajo una óptica formal, la simple omisión de mencionar los decretos legislativos expedidos en tales estados de excepción, llevaría a sustraer ciertas normas del control inmediato de legalidad; en consecuencia, el mandato constitucional, debe realizar este alto Tribunal.

No obstante lo anterior, la aplicación del referido criterio material no puede llevarnos a desconocer el marco de los estados de excepción se debe mantener el normal funcionamiento de los poderes públicos. En consecuencia, las distintas autoridades, entre ellas, las del poder ejecutivo, no son despojadas de sus competencias ordinarias. Por tanto, la Dirección General de la Agencia Nacional del Espectro, pese a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ambiental y a la expedición de decretos de desarrollo por parte del Gobierno nacional, conserva las potestades normativas ordinarias en virtud de las cuales está habilitada para expedir actos administrativos que no guarden una relación formal ni material con el contenido dichos decretos legislativos.

En efecto, de la lectura de los ordinales 2 del artículo 28 de la Ley 1341 de 2009 y 3 del artículo 50 de la Ley 093 de 2010, se advierte que es competencia del Director General de la Agencia Nacional del Espectro **“[a]dministrar en forma eficaz y eficiente los recursos financieros, administrativos y de personal para el adecuado funcionamiento de la Agencia”**. Así mismo, el Decreto Reglamentario 580 de 2021, expedido en ejercicio de las facultades reglamentarias ordinarias otorgadas por la Constitución **9) al Presidente de la República, dispone lo que sigue:**

“Artículo 9. Alternativas de Organización Laboral. Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria causada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, las entidades del sector público y privado para el cumplimiento de sus funciones podrán establecer las modalidades como el teletrabajo, trabajo remoto, trabajo en casa u otras similares de acuerdo con sus necesidades”.

Visto lo anterior, se advierte con claridad que las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2 y 3 de la resolución objeto de control por parte de esta corporación tienen como finalidad implementar las normas ordinarias antes mencionada, teniendo en cuenta que tales disposiciones se refieren a las condiciones

funcionarios y contratistas de la entidad desarrollarían sus labores desde casa; a la posibilidad con los jefes de las áreas y dependencias integrantes de la agencia para solicitar la asistencia presencial funcionarios y contratistas a su cargo, cuando las necesidades del servicio así lo exigieran; y a la obtención de todos los funcionarios, contratistas, pasantes y personal vinculado a través de outsourcing, de dar cumplimiento a las medidas sanitarias dispuestas por las entidades territoriales, de conformidad con los protocolos expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Si bien, las disposiciones del Decreto 580 de 2021 obedecen a la necesidad de adoptar medidas tendientes a prevenir la expansión de los efectos nocivos de la pandemia del Covid-19 en la población y en la economía, es menos cierto que dicho cuerpo normativo es un Decreto Reglamentario y que su contenido no es susceptible de control inmediato de legalidad desarrollado.

Así mismo, cabe indicar que la coincidencia entre lo dispuesto en tales normas con lo señalado en el artículo 3 del Decreto Legislativo 491 de 2020, no implica, de suyo, que se trate de disposiciones expedidas en desarrollo de dicho cuerpo normativo de rango legal, pues, como se señaló -supra- es claro que la Agencia Nacional del Espectro no ha perdido sus competencias normativas de carácter ordinario previstas en la Ley 1341 de 2010, Decreto 093 de 2010 y el Decreto 580 de 2021.

En el mismo sentido, el artículo 7 de la Resolución bajo examen guarda relación con los artículos 3 y 4 del Decreto 580 de 2021, en la medida en que dispone cuáles serán los requisitos para el trámite de contratación y gastos de desplazamiento para los funcionarios y contratistas de la entidad, de acuerdo con el nivel de camas UCI en los municipios de origen, tránsito o destino, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en las normas del citado decreto. De tal modo, no se trata de una disposición emitida en desarrollo de dicho Decreto Legislativo y, por lo tanto, excede el ámbito de competencia del juez de control inmediato de legalidad.

En consecuencia, sólo los artículos 4, 5, 6 y 8 de la Resolución No. 000232 del 1 de junio de 2021 son el objeto del control inmediato efectuado por la Sala dentro del proceso de la referencia, en la medida en que las disposiciones cuentan con una relación material respecto de lo contemplado en los artículos 3, 11, 12 y 16, parágrafo, del Decreto Legislativo 491 de 2020, sin que pueda atribuirse ninguna relación entre las disposiciones y la normatividad ordinaria invocada por la Agencia Nacional del Espectro.

En efecto, se advierte que los referidos artículos de la Resolución objeto de control hacen referencia a:

i) Artículo 4: a la disposición de direcciones de correo electrónico para trámites administrativos y notificaciones judiciales, lo que guarda estrecha relación con el artículo 3 del Decreto Legislativo 491 de 2020 que dispone que las autoridades del Estado “velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones”;

ii) Artículo 5: a la continuidad de los procesos de nombramiento de personal desarrollados por la entidad, los cuales continuarían su curso “de manera virtual, acatando las instrucciones que al respecto imparta el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Gobierno Nacional, durante la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social y en atención a lo establecido en el artículo 3 del Decreto Legislativo 491 de 2020”;

iii) Artículo 6: a la radicación de las cuentas de cobro generadas por los contratistas de la entidad a través de medios electrónicos, en cumplimiento de lo señalado en el parágrafo del artículo 16 del referido Decreto Legislativo, que dispone que “[p]ara la recepción, trámite y pago de los honorarios de los contratistas de las entidades del Estado deberán habilitar mecanismos electrónicos”; y

iv) Artículo 8: a la continuidad de los trámites en los que se expidan documentos que requieren firma.

cuales se llevarán a cabo mediante el uso del correspondiente correo electrónico institucional y por “envío de la comunicación adjunta en formato PDF, incorporando la firma autógrafa mecánica, digitalizadas, según la disponibilidad de dichos medios”, disposición que encuentra resorte en lo con el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 2020, que prevé la posibilidad de que las autoridades, cuenten con firma digital, (puedan) válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que se emitan mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios.

En los anteriores términos dejo expuestas las razones que me llevaron a salvar parcialmente mi voto.

Cordialmente,

PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 30 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.728 - 15 de abril de 2024)



MINT