



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA VENTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN

Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., cuatro (04) de mayo de dos mil veinte (2020)

Referencia: CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD
Radicación: 11001-03-15-000-2020-01501-00
Acto: Resolución No. 03111 del 01 de abril de 2020, proferida por la directora general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
Asunto: Avoca conocimiento

AUTO

Procede el despacho a estudiar la procedencia de asumir el conocimiento del medio de control inmediato de legalidad, previsto en el artículo 136 del CPACA, respecto de la Resolución 03111 del 01 de abril de 2020, proferida por la directora general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF, «*Por la cual se deroga la Resolución No. 3017 del 19 de marzo de 2020 y se adoptan nuevas medidas transitorias para cumplir las obligaciones contractuales y ejecutar el trabajo en casa, bajo los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por el COVID-19*», teniendo en cuenta los siguientes:

1. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo previsto en el inciso segundo del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, el ICBF remitió al Consejo de Estado copia de la referida Resolución 03111 de 2020, para efectos de su correspondiente control inmediato de legalidad. En consecuencia, la Secretaría General de esta corporación, procedió a efectuar el reparto, correspondiéndole al suscrito magistrado el conocimiento de este asunto, lo cual fue comunicado mediante correo electrónico el 29 de abril del presente año.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Este despacho es competente para sustanciar el proceso, de conformidad con el trámite previsto en el artículo 185 del CPACA¹, en concordancia con los artículos

¹ **ART. 185.- Trámite del control inmediato de legalidad de actos.** (...) 1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los magistrados de la corporación y el fallo a la Sala Plena (...).



136² y 111, numeral 8⁰³ de dicha normativa y el artículo 29 del Acuerdo 80 del 12 de marzo de 2019- Reglamento interno del Consejo de Estado.

2.2. Estudio de procedibilidad del medio de control inmediato de legalidad

Para resolver si hay lugar o no a avocar el conocimiento del acto remitido a esta corporación, es menester verificar si se cumplen los requisitos de procedibilidad que devienen de lo prescrito en el artículo 136 *ejusdem* a saber: i) que sea dictado en ejercicio de la función administrativa; (ii) que su contenido sea de carácter general; (iii) que el mismo emane de una autoridad nacional y (iii) sea proferido en desarrollo de un decreto legislativo, durante la vigencia de cualquiera de los estados de excepción de que trata el Capítulo VI del Título VII de la Constitución Política.

2.2.1. En relación con el primero, es preciso señalar que la naturaleza de las funciones estatales, no obedece solo a un criterio meramente orgánico, sino también, a un criterio sustantivo o material, según el cual, no es el órgano que produce la manifestación de voluntad o la actividad estatal, la que define la naturaleza del acto, sino también la materia o sustancia de que está provista la misma.⁴ En consecuencia, de la amplia gama de actividad que se manifiesta en la administración pública, podemos identificar la que corresponde a la *actividad administrativa*, que por su complejidad la componen una diversidad de contenidos: la prestación de servicios públicos, las actividades de fomento, las funciones de policía, las labores de inspección control y vigilancia, la ejecución de las obras públicas, que en últimas corresponde a los cometidos estatales.

No obstante, con carácter excepcional la administración pública puede desarrollar otro tipo de funciones ajenas a la actividad administrativa, como la actividad jurisdiccional o legislativa, la cual está prevista en nuestro Estado constitucional (Art. 116, 212, 213, 214 y 215 CP). En este orden, tenemos que el control inmediato de legalidad recae sobre la *función administrativa* del Estado, razón por la cual, no puede extenderse a otros ámbitos de acción estatal.

² **ART. 136.- Control inmediato de legalidad.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este código. (Subrayado fuera del original)

³ **ART. 111.- Funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.** (...) 8. Ejercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción (...).

⁴ Véase a Arboleda Perdomo, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Editorial Legis. Segunda Edición, 2012, Pag 4 y Benavides José Luis. Editor. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Universidad Externado de Colombia. Pag 52



En el presente caso, se advierte que la Resolución 03111 del 01 de abril de 2020, proferida por la directora general del ICBF, específicamente deroga la Resolución 3017 del 19 de marzo de 2020 y se «... *adoptan nuevas medidas transitorias para cumplir las obligaciones contractuales y ejecutar el trabajo en casa, bajo los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por el COVID-19*», razón por cual, corresponde al ejercicio de una función administrativa a cargo de esta entidad estatal, en cumplimiento de la función de prevención y protección integral de los niños, niñas y adolescentes, en especial a aquellos en condiciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos.

2.2.2. En cuanto al segundo de los requisitos, conviene recordar que, desde el punto de vista de su contenido, los actos administrativos se clasifican en actos administrativos generales o particulares, según que sus efectos estén dirigidos a o una generalidad de personas o a un sujeto determinado o sujetos determinables. Así lo ha sostenido esta corporación de tiempo atrás, al explicar que:

La diferencia entre los actos de contenido particular y general depende del grado de indeterminación que tengan los sujetos destinatarios del mismo, como lo ha precisado esta Sala: “Para diferenciar un acto administrativo general de uno particular es necesario tener presente los siguientes aspectos: El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman⁵. (Subrayado fuera del original)

En este caso, se tiene que la Resolución No. 03111 de 2020, es de carácter general, impersonal o abstracto, en tanto, adopta reglamentaciones que tienen que ver con la manera como se van a desarrollar sus actividades quienes tienen contratos de prestación de servicios con esa Entidad y también regula el trabajo en casa de sus servidores públicos.

2.2.3. Respecto del tercero de los requisitos, se advierte que el ICBF es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979, el cual fue adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social mediante Decreto No. 4156 de 2011; por lo tanto, pertenece

⁵ CONSEJO DE ESTADO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN “A”. Sentencia de L 4 de marzo de 2010, Expediente No. 2003-00360-01(3875-03), M.P. Alfonso Vargas Rincón.



al sector descentralizado del orden nacional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 68 y 70 de la Ley 489 de 1998. En consecuencia, al ser emitido el acto objeto examen, por este organismo, se encuentra cumplida esta tercera exigencia.

2.2.4. Sobre el cuarto y último requisito de procedibilidad, es menester precisar que el Presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 215 de la carta, expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual, declaró el Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días, como medida de contención para enfrentar la llegada al país del brote epidemiológico por coronavirus, COVID-19, calificado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud- OMS, el pasado 12 de marzo. En tal virtud, el gobierno nacional quedó facultado para expedir decretos legislativos tendientes a conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, los cuales son objeto de control automático de constitucionalidad en la jurisdicción constitucional, mientras que, de conformidad con el artículo 136 del CPACA, corresponde a esta jurisdicción conocer, a través del medio de control inmediato de legalidad, de *«las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción»*.

En el presente caso, se tiene que la Resolución 03111 de 2020, proferida por la directora general del ICBF, invoca como fundamento normativo, entre otras consideraciones, el decreto 417 del 17 de marzo de 2020 *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”*, que en su artículo 1° dispuso *“Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto”*.

En este orden, se evidencia que el acto administrativo *sub examine* fue dictado con fundamento y en desarrollo de los decretos dictados durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que rige actualmente en el país, declarada a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, de modo tal que se observa satisfecho también este último requisito para asumir su conocimiento, en los términos del artículo 136 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE:

PRIMERO: AVOCAR CONOCIMIENTO, en sede del medio de control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, de la Resolución 03111 del 01 de abril de 2020, expedida por la directora general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, *««Por la cual se deroga la Resolución No.*



3017 del 19 de marzo de 2020⁶ y se adoptan nuevas medidas transitorias para cumplir las obligaciones contractuales y ejecutar el trabajo en casa, bajo los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por el COVID-19», con base en las consideraciones consignadas en este proveído y, en consecuencia, disponer según lo previsto en los artículos 185 y 186 del mismo estatuto procesal:

1. Notifíquese personalmente, a través de mensaje dirigido al buzón de correo electrónico dispuesto para recibir notificaciones judiciales, conforme a lo establecido en los artículos 197 y 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, o por cualquiera de los medios virtuales que estén a disposición de la Secretaría General del Consejo de Estado, a los siguientes sujetos procesales:
 - a. Directora general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
 - b. Director general de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
 - c. Agente del Ministerio Público.
2. Córrase traslado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por el término de diez (10) días, según lo establecido en el artículo 185 del CPACA, en concordancia con el artículo 199 *ibídem*, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.
3. Adviértasele al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, durante el término de traslado, deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la Resolución 03111 de 2020 y las demás pruebas que tenga en su poder y pretenda hacer valer en el proceso; el incumplimiento de este deber legal constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto, en concordancia con el artículo 175, parágrafo 1° del CPACA.
4. Infórmese a la comunidad en general, mediante aviso publicado en la página web de la corporación o cualquiera de los medios virtuales que estén a disposición de la Secretaría General, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar la legalidad de la Resolución 03111 de 2020, de conformidad con el artículo 185, numeral 2° del CPACA.
5. Vencido el término anterior, córrase traslado al agente del Ministerio Público por el término de diez (10) días, para que rinda concepto, por

⁶ «Por la cual se modifican la Resolución No. 6100 de 2019 “Por la cual se adopta el Manual Operativo del Programa Generaciones 2.0” y la Resolución No. 9530 de 2019 “Por la cual se adopta el Manual Operativo para el Fortalecimiento de Capacidades de los Niños, Niñas y Adolescentes con Discapacidad y sus Familias”, en el marco de la emergencia por COVID-19»

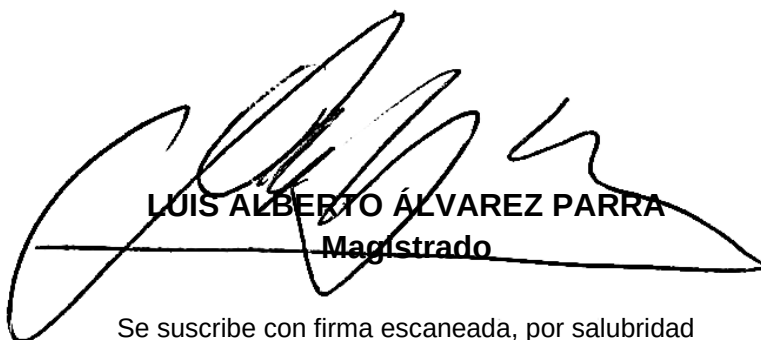


Referencia: Control automático de legalidad
Radicación: 11001-03-15-000-2020-01048-00
Resolución 3019 de 2020 del ICBF

escrito, sobre la legalidad de la Resolución 03111 de 2020, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185, numeral 5 del CPACA.

6. Invítese, a través del correo institucional que aparece en su portal web a la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás para que, si a bien lo tiene, se pronuncien por escrito sobre la legalidad de la Resolución 03111 de 2020, dentro del término de traslado al agente del Ministerio Público, de conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 185 del CPACA.
7. Infórmese por conducto de la Secretaría General, que las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, conceptos, pruebas documentales y demás documentos dirigidos al Despacho sustanciador con ocasión del presente proceso, se recibirán en el correo electrónico de la Secretaría General del Consejo de Estado: «secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co»

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

Se suscribe con firma escaneada, por salubridad pública (Art. 11, Decreto 491 de 2020)

