

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicación: 68001-23-33-000-2023-00101-01
Accionante: DIANA FABIOLA MILLÁN SUÁREZ
Accionado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Temas: Revoca la decisión de primera instancia que negó el cumplimiento del artículo 2.2.1 5.18 del Decreto 1072 de 2015 (adicionado por el artículo 2.º del Decreto 1227 de 2022).
Accede a las pretensiones del medio de control instaurado.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala decide la impugnación formulada por la parte actora contra la sentencia de 10 de abril de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó el cumplimiento del artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015¹ (adicionado por el artículo 2.º del Decreto 1227 de 2022²).

1. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de cumplimiento

1. Mediante correo electrónico del 3 de marzo de 2023, la señora Diana Fabiola Millán Suárez actuando en nombre propio, ejerció la acción de cumplimiento contra la Procuraduría General de la Nación, con el fin de obtener el acatamiento del artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015 (adicionado por el artículo 2 del Decreto 1227 de 2022).

¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

² Por el cual se modifican los artículos 2.2.1.5.3, 2.2.1.5.5, 2.2.1.5.8 y 2.2.1.5.9. y se adicionan los artículos 2.2.1.5.15 al 2.2.1.5.25 al Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo,

relacionados con el Teletrabajo.

1.2. Pretensiones de la demanda

Que se ordene a la señora Procuradora General de la Nación el cumplimiento del deber de reglamentación y publicidad previsto para todo empleador público en el artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015, adicionado por el artículo 2 del Decreto 1227 de 2022 (la transcripción corresponde al texto original de la demanda, es posible que contenga errores).

1.3. Hechos probados y/o admitidos

2. La Ley 1221 de 2008 estableció que el teletrabajo es una forma de organización laboral, cuyas actividades se desarrollan utilizando como soporte las tecnologías de la información y las comunicaciones, por lo que no se requiere la presencia física del trabajador en un sitio específico. La anterior disposición fue reglamentada por el artículo 6.º del Decreto 884 de 2012, que frente a las entidades públicas dispuso la obligación de “adaptar los manuales de funciones y competencias laborales, con el fin de permitir y facilitar la implementación del teletrabajo como una forma de organización laboral”. Lo anterior, fue reiterado en el artículo 2.2.1.5.6 del Decreto 1072 de 2015.

3. La Procuraduría General de la Nación expidió la Resolución n.º 11 del 13 de enero de 2017, que adoptó el teletrabajo “en los niveles central, regional Cundinamarca y distritales de Bogotá y progresivamente en las procuradurías regionales”. Posteriormente, esa normativa fue modificada con la Resolución n.º 810 del 12 de diciembre de 2018, la cual se “estableció el reglamento interno del comité de coordinación y seguimiento al programa de teletrabajo”.

4. El Decreto 1227 de 2022 modificó y adicionó el artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015 con el propósito de impulsar el teletrabajo y “eliminar las barreras que hacen difícil su implementación”.

5. El Comité de Coordinación y Seguimiento al Programa de Teletrabajo de la Procuraduría General de la Nación ha sesionado en cinco oportunidades para dar cumplimiento a las exigencias normativas actuales y se consolidó un proyecto-borrador que fue remitido para su revisión, no obstante, la procuradora general de la nación no lo ha adoptado ni publicado.

6. El 6 de febrero de 2023, la demandante elevó una solicitud ante la accionada con el objetivo de constituirla en renuencia, sin embargo, afirmó que no obtuvo respuesta alguna hasta el momento en que promovió este medio de control.

7. Posteriormente, el 6 de marzo de 2023, la señora Millán Suárez radicó escrito de reforma de la demanda, en este informó que mediante Oficio S-2023-018347 de 3 del mismo mes y año, la entidad atendió el requerimiento efectuado, en el sentido de afirmar que ha acatado el deber impuesto en el artículo 2.2.1.5.18

del Decreto 1072 de 2015, adicionado por el Decreto 1227 de 2022. A juicio de la accionante, lo descrito es suficiente para entender acreditada la exigencia de procedibilidad del medio de control promovido.

8. Igualmente, en la reforma de la demanda, la peticionaria advirtió que la Resolución n.º 11 de 2017 se expidió en el marco de un plan piloto para implementar el teletrabajo, por lo que no responde a las nuevas realidades que surgieron después de la pandemia por la Covid-19.

1.4. Actuaciones procesales relevantes

1.4.1. Admisión de la demanda

9. Por auto del 3 de marzo de 2023, la magistrada ponente admitió la acción de cumplimiento, luego, mediante providencia del 6 de marzo de 2023, admitió la reforma de la demanda. En consecuencia, ordenó notificar a la Procuraduría General de la Nación y al delegado del ministerio público.

1.4.2. Contestación de la demanda

10. La apoderada de la Procuraduría General de la Nación se opuso a las pretensiones. En este sentido, explicó que el Comité de Coordinación y Seguimiento al Programa de Teletrabajo de la PGN ha sesionado, pero eso no implica obligatoriamente la adopción de una decisión respecto a la actualización de los lineamientos y requisitos del teletrabajo.

11. Agregó que los verbos rectores de la disposición normativa que dice la demandante incumplidos son: adoptar y publicar una política interna que regule los términos, características, y condiciones del teletrabajo, conforme a las necesidades y particularidades del servicio, lo que fue previsto en las Resoluciones 11 de 2017 y 811 de 2017. Afirmó que, en cualquier caso, el mandato legal invocado por la actora no impone la obligación de actualizar los reglamentos existentes.

12. La abogada manifestó que mediante el Oficio S-223-018347 del 3 de marzo de 2023, le informó a la actora que con las Resoluciones 11 de 2017 y 811 de 2018, la entidad adoptó internamente el teletrabajo y especificó los términos, condiciones y características en que debía cumplirse, esto en cumplimiento del mandato previsto en el artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015.

13. Para la representante de la entidad, las Resoluciones aludidas prevén los cargos que puede desempeñarse mediante teletrabajo (es decir, los servidores públicos en carrera administrativa, o en provisionalidad de los niveles: Asesor, Profesional Universitario y, Técnico a partir del grado 8), también señala cuales empleos están excluidos³. Igualmente, dispone que puede realizarse máximo tres

días de la semana, por lo que los dos días restantes la jornada es presencial.

14. Además, en los artículos 4, 12 y 13 se reglamentaron: (i) las condiciones acreditadas de prioridad requeridas para acceder al programa de teletrabajo, (ii) el cargo y demás requisitos que debe ostentar el empleado para beneficiarse del programa; y (iii) los conceptos técnicos del Grupo de Gestión de la Salud y Seguridad en el Trabajo, sobre el sitio escogido por el empleado para desarrollar el teletrabajo⁴; así como el concepto de la Oficina de Sistemas (que acredite que el equipo, los programas y la tecnología de comunicaciones utilizada por el teletrabajador, son idóneos, para la prestación del servicio y el cumplimiento de funciones). En el artículo 8.º se establecieron las especificaciones técnicas y tecnológicas⁵, así como las obligaciones del teletrabajador relacionadas con la confidencialidad y reserva de la información.

15. En cuanto a los puntos de contacto para efectos de denuncias de acoso laboral; solicitudes al COPASST; los requerimientos o anuncios al área de talento humano o quien haga sus veces, para reportar accidentes o enfermedades de trabajo, están en los artículos 7.2 y 17 de la Resolución 11 de 2017; 2.º de la Resolución 811 de 2018 y la Resolución 435 de 2022.

16. Finalmente, explicó que en el artículo 16 de la Resolución 811 de 2018, se establece la capacitación a los servidores involucrados en el programa de teletrabajo, así como la realización de jornadas de sensibilización.

1.4.3. Concepto del Ministerio Público

17. La procuradora 158 judicial II para asuntos administrativos conceptuó en el sentido de que se nieguen las pretensiones. Agregó que las Resoluciones 11 de 2017 y 811 de 2018 cumplen con los presupuestos normativos del artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1227 de 2022. Para sustentar sus afirmaciones, la representante el Ministerio Público realizó un cotejo entre los numerales cuyo

3 l. a. Aquellos cargos que, por su naturaleza y funciones, requieran de la presencialidad; b. Todos los funcionarios del nivel Directivo, o que desempeñen funciones de confianza y manejo, bien se encuentren vinculados en propiedad, por encargo, o en comisión; c. Quienes ejercen funciones de intervención como Agentes del Ministerio Público; d. Los Auxiliares del nivel administrativo y operativo; e. Los funcionarios asignados a cargos que tienen entre sus funciones la atención al público y; f. Todos aquellos que, estando clasificados dentro de los grados previstos para realizar teletrabajo, obtengan en las pruebas técnicas un puntaje inferior al 60% en el número de horas laborables en esa modalidad.

4 La descripción del espacio de trabajo requerido se encuentra en el Art. 13 de la Resolución 811. Entre otras características se destacan las de: un puesto destinado exclusivamente para trabajar, iluminado, sin ruido, tranquilo, que propicie por la concentración

5 Artículo octavo: (...) 1. Disponer de un computador personal, compatible con la plataforma institucional con la red de mensajería interna según indicaciones de la Oficina de Sistemas, que garantice su uso exclusivo durante el horario de trabajo. 2. Tener conexión a internet. 3. Cumplir con la normatividad de informática que le señale la PGN.

cumplimiento se reclama y las referidas resoluciones de la entidad, para concluir que todo se encuentra regulado.

1.4.4. Coadyuvancia del Sindicato de Procuradores Judiciales “Procurar”

18. El presidente del sindicato afirmó que la reglamentación que está vigente es anterior a la disposición normativa incumplida y no contiene los elementos nuevos introducidos por el Decreto 1227 de 2022, ni responde a las necesidades que motivaron la expedición (por ejemplo: la pandemia por la Covid-19). En síntesis, consideró que la Resolución n.º 11 de 2017 no especifica: la posibilidad de flexibilización en el tiempo y modo de trabajo, y por el contrario señala como expresa obligación exigir el cumplimiento del horario laboral; las disposiciones para hacer real y efectiva la igualdad de trato; los protocolos para el respeto de la intimidad personal y familiar; los puntos de contacto para denuncias de acoso laboral, solicitudes al COPASST, los requerimientos o anuncios al área de talento humano, o para reportar accidentes o enfermedades laborales.

19. En este punto, añadió que en el artículo 30⁶ del Acuerdo Colectivo suscrito en el año 2019 entre la entidad y el sindicato, la Procuraduría General de la Nación se comprometió a modificar la Resolución n.º 11 de 2017 en lo atinente a eliminar la exclusión de los agentes del Ministerio Público de la modalidad de teletrabajo. Lo cual ha sido incumplido por la entidad.

20. Afirmó que si se actualizara la política de teletrabajo, podrían acceder a esta unos 1.775 servidores, pues en este momento, sólo 23 cuentan con permiso para el teletrabajo, por lo cual, la política de teletrabajo resulta insuficiente y es un privilegio para unos pocos. Por lo tanto, hace un llamado a que se expida la normativa y recordó que las funciones se han cumplido de forma eficiente durante la pandemia.

1.4.5. Fallo impugnado

21. En la sentencia de 10 de abril de 2023, el Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones. Para el *a quo*, la Resolución n.º 11 del 2017, modificada por la Resolución n.º 811 del 2018, cumple con el mandato legal que se reclama incumplido, pues en la entidad existe una política interna que regula los términos, características, y condiciones del teletrabajo, ajustándose a las necesidades y particularidades de la entidad.

22. La primera instancia agregó que la disposición legal del Decreto 1227 de

⁶ “La PGN modificará la Resolución No. 011 del 13 de enero de 2017 “por medio del cual se adopta el teletrabajo en la PGN”, en lo que respecta a la exclusión para los funcionarios que ejercen intervención judicial de que trata el Art. 12”

2022, no impone obligaciones tendientes a modificar o actualizar aquellos planes de teletrabajo existentes, sino que se adopte uno, lo cual ocurrió en la Procuraduría General de la Nación.

23. Por último, el tribunal advirtió que no es dable discutir a través de la acción de cumplimiento la posibilidad de acceder al teletrabajo de aquellos empleados que ejercen las funciones de agentes del Ministerio Público, pues la entidad expresamente decidió excluir dichos cargos, lo que a juicio del *a quo*, obedece precisamente a las necesidades y particularidades del servicio, sin que, “se pueda hacer algún juicio de valor al respecto”.

1.4.4. Impugnación

24. La actora impugnó el anterior proveído e insistió en que no es cierto que las Resoluciones n.º 11 de 2017 y n.º 811 de 2018 desarrollen a cabalidad el mandato del Decreto 1227 de 2022, el cual “solo puede comprenderse de manera sistemática, esto es, en el marco de la finalidad flexibilizadora del conjunto de normas de ese decreto”. Esto significa que las entidades públicas o privadas que ya contaban con reglamento interno de teletrabajo, de manera obligatoria, imperativa e inobjetable deben “adoptar y publicar una política interna de teletrabajo que elimine las barreras que hacen difícil su implementación”.

25. La demandante explicó que el Decreto 1227 de 2022 representó un cambio de paradigma normativo en materia de teletrabajo, por lo que flexibilizó los requisitos para que los trabajadores accedan al beneficio, por lo que:

No es cierto que el artículo 4 de la Resolución 11 de 2017 cumpla con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015 sobre “Disposiciones para hacer real y efectiva la igualdad de trato”, pues la prioridad de ingreso que se regula en el reglamento no se complementa con otras medidas que aseguren que, en condiciones de igualdad real, todos los servidores titulares de empleos con funciones teletrabajables puedan postularse para ser teletrabajadores si es que así voluntariamente lo desean. De modo que no hay norma que permita una igualdad real y efectiva de trato para todos los servidores cuyas funciones sean teletrabajables.

- No es cierto que los artículos 7.4 y 8 (numerales 13, 17, 17 y 18) de la Resolución 11 de 2017 cumplan con el numeral 5 del artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015 sobre “Condiciones sobre la confidencialidad de la información y secreto empresarial, así como protocolos para el respeto de la intimidad personal y familiar del teletrabajador (...)”, pues aquellas disposiciones internas lo único que garantizan es la confidencialidad de la información de la entidad, más no la del trabajador, ni mucho menos su intimidad personal y la de su familia. Este es un asunto de doble vía, porque ambos (empleador y trabajador) tienen derecho a la protección de su información sensible.

- No es cierto que los artículos 7.6, 8.12, 17 y 18 de la Resolución 11 de 2017 cumplan con el numeral 6 del artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015 sobre “Puntos de contacto para efectos de denuncias de acoso laboral; solicitudes al COPASST; requerimientos o anuncios al área de talento humano o quien haga sus veces; punto de contacto para reportar accidentes o enfermedades de trabajo”, pues las aludidas disposiciones internas no indican cuál es el punto de contacto (correo electrónico, teléfono o dependencia) para instaurar una

denuncia por acoso laboral o para elevar una solicitud al COPASST o para reportar un accidente de trabajo. Solo prevén visitas a los lugares de trabajo con delegados de la ARL para prevenir riesgos y verificar cumplimiento de obligaciones (artículo 7.6), la obligación de suministrar información veraz sobre un accidente de trabajo (artículo 8.12), visitas periódicas domiciliarias por el grupo de bienestar con el apoyo de la ARL (artículo 17) y la afirmación del no menoscabo de los derechos adquiridos de los trabajadores (artículo 18). En pocas

palabras, aun cuando se relacionan con las materias del referido numeral 6 del artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015, en manera alguna “cumplen a cabalidad” dicho precepto normativo.

- No es cierto que el artículo 13 (numerales 1, 2, 3 y 4) de la Resolución 11 de 2017 cumpla con el numeral 9 del artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015 sobre “La descripción mínima del espacio de trabajo requerido, el cual incluirá la definición y tamaño del lugar necesario para establecer la estación de trabajo teniendo en cuenta el número de equipos de cómputo a utilizar y el tamaño de los equipos requeridos, de acuerdo con las funciones asignadas al trabajador o servidor público”, pues tales disposiciones internas omiten la descripción mínima del espacio de trabajo requerido en la que se incluyan aspectos tales como la definición y tamaño del lugar de acuerdo con las funciones teletrabajables. El reglamento interno exclusivamente se refiere a la práctica de pruebas para verificar el cumplimiento de ciertos requisitos, a saber: un concepto técnico del Grupo de Gestión de Salud y Seguridad en el Trabajo que determine que el puesto de trabajo cumple con las condiciones exigidas, un concepto de la Oficina de Sistemas sobre la idoneidad de los equipos y tecnología que usará el trabajador, un concepto psicosocial del solicitante y su entorno familiar para ejecutar el teletrabajo y el resultado de las pruebas técnicas que demuestren si las funciones son o no teletrabajables (el texto transcrito corresponde al original de la impugnación, puede contener errores).

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

26. Esta Sala es competente para conocer la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia del 10 de abril de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, de conformidad con lo establecido en los artículos 3.º de la Ley 393 de 1997⁷, 125, 150 y 152 de la Ley 1437 de 2011⁸, y el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que establece la competencia de la Sección Quinta de la corporación para conocer de las “apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se

⁷ “ARTÍCULO 3o. COMPETENCIA. <Ver Notas del Editor> De las acciones dirigidas al cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Acto Administrativo, conocerán en primera instancia los Jueces Administrativos con competencia en el domicilio del accionante. En segunda instancia será competente el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo.

PARÁGRAFO. Las Acciones de Cumplimiento de que conozca el Consejo de Estado, serán resueltas por la sección o subsección de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la cual haga parte el Consejero a quien corresponda en reparto. Su trámite se hará a través de la correspondiente Secretaría. El reparto se efectuará por el Presidente de la Corporación, entre todos los Magistrados que conforman la Sala de lo Contencioso Administrativo, en forma igualitaria.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Mientras entran en funcionamiento los Jueces Administrativos, la competencia en primera instancia se radicará en los Tribunales Contenciosos Administrativos y la segunda en el Consejo de Estado ~~tratándose de acciones dirigidas al cumplimiento de un Acto Administrativo.~~

⁸ Modificado por la Ley 2080 de 2021.

dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento”.

2.2. Problemas jurídicos a resolver en la presente acción de cumplimiento

27. Corresponde a la Sala determinar si modifica, confirma o revoca la sentencia del 10 de abril de 2023, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, que no concedió las pretensiones de la acción de cumplimiento, para lo cual se resolverán los siguientes problemas jurídicos: ¿la parte actora cumplió con la constitución en renuencia a la Procuraduría General de la Nación de conformidad con lo previsto en el artículo 8.º de la Ley 393 de 1997?

28. De ser afirmativa la respuesta, deben resolverse los siguientes problemas jurídicos: ¿hay lugar a ordenar a la autoridad accionada el acatamiento del artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015 (adicionado por el artículo 2.º del Decreto 1227 de 2022)?

1.3. Razones jurídicas de la decisión

29. Para resolver los problemas jurídicos planteados, se estudiarán los siguientes temas: (i) naturaleza de la acción de cumplimiento; (ii) requisito de procedibilidad; y (iii) análisis del caso concreto.

2.3.1. Naturaleza de la acción de cumplimiento

30. La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda "acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido". En igual sentido, el artículo 1.º de la Ley 393 de 1997 precisa que "[t]oda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos".

31. Colombia es un Estado social de derecho y dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, teniendo en cuenta lo anterior y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras cosas, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2.º de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas.

32. De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, y ante el inminente incumplimiento la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos. En la sentencia C-157 de 1998, la Corte Constitucional señaló,

el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e

incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo⁹ (subraya fuera del texto).

33. Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben acreditar los siguientes requisitos mínimos:

33.1 Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (artículo 1.º)¹⁰.

33.2 Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento.

33.3 Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (artículo 8.º).

33.4 El artículo 8.º señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable”, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

33.5 Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

¹⁰ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

omitido, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace procedente la acción. Por tanto, es improcedente la acción que persigue la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o se pretenda el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (artículo 9.º).

34. Finalmente, si los anteriores presupuestos se encuentran satisfechos, la Sala precisa que el estudio del fondo del asunto se circunscribe a determinar si existe o no el mandato imperativo e inobjetable en cabeza de la autoridad pública o del particular, en ejercicio de funciones públicas, y frente a los cuales se haya dirigido la acción, a partir de la/s disposición/es invocada/s, (artículos 5.º y 6.º). En ese orden, del referido análisis se concluirá la prosperidad o no de las pretensiones de este mecanismo.

2.3.2. De la renuencia

35. El inciso segundo del artículo 8.º de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el numeral 5.º del artículo 10 *ibídem*, estableció como requisito de procedibilidad de esta acción constitucional, que con la demanda el accionante aporte la prueba de haber pedido a la entidad accionada en forma directa y con anterioridad al ejercicio de la acción, el cumplimiento del deber legal o administrativo presuntamente desatendido por aquella y, que la autoridad requerida se ratifique en el incumplimiento o guarde silencio frente a la solicitud. De esta manera quedará acreditada la renuencia de la respectiva autoridad administrativa y el actor podrá ejercer la acción de cumplimiento.

36. Por lo tanto, la Sala debe estudiar si la parte actora cumplió con su carga de probar que constituyó en renuencia a la Procuraduría General de la Nación, antes de instaurar la demanda.

37. Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad es importante tener en cuenta, como lo ha señalado la Sala, que “el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”¹¹.

38. Para satisfacer este requisito, la parte actora elevó una petición ante la accionada el 6 de febrero de 2023, en la que solicitó el cumplimiento del “deber de reglamentación y publicidad previsto para toda entidad pública en el artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015 (adicionado por el artículo 2 del Decreto

¹¹ Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, M.P. Mauricio Torres Cuervo.

1227 de 2022)”. El término legal para que la Procuraduría General de la Nación atendiera el anterior requerimiento venció el 20 de febrero de 2023, sin que se hubiere entregado una respuesta.

39. En atención a lo expuesto, la Sala entiende agotado el requisito de constitución en renuencia, conforme al artículo 8.º de la Ley 393 de 1997.

2.3.3. De la procedencia de la acción de cumplimiento

40. A través de la presente acción, la señora Fabiola Millán Suárez, pretende obtener el cumplimiento del artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015, adicionado por el artículo 2.º del Decreto 1227 de 2022, en el sentido de que se acate el deber de reglamentación y publicidad previsto para todo empleador público en materia de teletrabajo y, en concreto, en la Procuraduría General de la Nación.

41. En este punto, la Sala observa que el medio de control es procedente, en la medida que, en primer lugar, la actora no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para lograr dicho fin. En segundo lugar, el precepto demandado es actualmente exigible, en cuanto no está derogado ni suspendido. En tercer lugar, el eventual cumplimiento no implicaría el establecimiento de gastos. Finalmente, la pretensión no involucra la protección de derechos fundamentales.

2.3.4. Caso concreto

42. En el presente caso, la demanda está dirigida a que se ordene a la entidad accionada cumplir el artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015¹² (adicionado por el artículo 2.º del Decreto 1227 de 2022¹³).

43. En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Santander concluyó que la norma cuyo acatamiento se reclama no impone un deber de actualizar los reglamentos existentes, sino que se ajusten a las exigencias reglamentarias introducidas por la normativa aludida. En este sentido, concluyó que la Resolución n.º 11 de 2017, modificada por la Resolución n.º 810 de 2018, satisfacen las exigencias normativas cuyo cumplimiento se reclama.

44. En la impugnación la demandante manifestó que el propósito del artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015 (adicionado por el artículo 2.º del Decreto

¹² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

¹³ Por el cual se modifican los artículos 2.2.1.5.3, 2.2.1.5.5, 2.2.1.5.8 y 2.2.1.5.9. y se adicionan los artículos 2.2.1.5.15 al 2.2.1.5.25 al Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, relacionados con el Teletrabajo.

1227 de 2022) quiso flexibilizar las circunstancias bajo las cuales podría autorizarse el teletrabajo, en concreto, identificó que:

i) El artículo 4 de la Resolución n.º 11 de 2017 no introduce disposiciones para hacer real y efectiva la igualdad de trato, porque establece una prioridad para que se acceda al teletrabajo.

ii) Los artículos 7.4 y 8 de la Resolución n.º 11 de 2017 no establecen condiciones sobre la confidencialidad de la información y secreto empresarial, ni protocolos para el respeto de la intimidad personal y familiar

del teletrabajador.

iii) Los artículos 7.6, 8.12, 17 y 18 de la Resolución n.º 11 de 2017 no se refieren a los puntos de contacto para efectos de denuncias de acoso laboral; solicitudes al COPASST; requerimientos o anuncios al área de talento humano o quien haga sus veces; punto de contacto para reportar accidentes o enfermedades de trabajo, pues únicamente prevén visitas a los lugares de trabajo con delegados de la ARL para prevenir riesgos y verificar cumplimiento de las funciones, la obligación de suministrar información veraz sobre un accidente de trabajo, visitas periódicas domiciliarias por el grupo de bienestar con el apoyo de la ARL y la afirmación del no menoscabo de los derechos adquiridos de los trabajadores.

iv) El artículo 13 de la Resolución n.º 11 de 2017 no describe mínimamente el espacio de trabajo requerido, que debe incluir la definición y tamaño del lugar necesario para establecer la estación de trabajo, teniendo en cuenta el número de equipos de cómputo a utilizar y el tamaño de los mismos, de acuerdo con las funciones asignadas al trabajador o servidor público.

45. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra que el artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015, adicionado por el artículo 2.º del Decreto 1227 de 2022, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.1.5.18. Política Interna de teletrabajo. El empleador o entidad pública deberán adoptar y publicar de manera virtual, una política interna en la que regule los términos, características, condiciones del teletrabajo, conforme a las necesidades y particularidades del servicio. Esta política deberá contener:

1. Relación de los cargos que pueden desempeñar sus funciones mediante el teletrabajo.
2. Requisitos de postulación en cuanto a competencias comportamentales, organizacionales y tecnológicas necesarias para ser teletrabajador.
3. Disposiciones para hacer real y efectiva. la igualdad de trato.
4. Equipos y programas informáticos, plataformas y herramientas TIC, sistemas de información, repositorios virtuales y entorno IIC para poder desarrollar actividades como teletrabajador.
5. Condiciones sobre la confidencialidad de la información y secreto empresarial, así como protocolos para el respeto de la intimidad personal y familiar del teletrabajador. Para el caso del sector público se deberá tener en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley 1712 de 2014, en lo relacionado con el derecho de acceso a la información pública.
6. Puntos de contacto para efectos de denuncias de acoso laboral; solicitudes al COPASST; requerimientos o anuncios al área de talento humano o quien haga sus veces; punto de contacto para reportar accidentes o enfermedades de trabajo.
7. Descripción de las medidas y actividades de prevención y promoción en favor del teletrabajador y su inclusión en el Sistema de Salud y Seguridad en el Trabajo.
8. Acciones incluidas en el plan de capacitación en temas inherentes al desarrollo efectivo del teletrabajo.

9. La descripción mínima del espacio de trabajo requerido, el cual incluirá la definición y tamaño del lugar necesario para establecer la estación de trabajo teniendo en cuenta el número de equipos de cómputo a utilizar y el tamaño de los equipos requeridos, de acuerdo con las funciones asignadas al trabajador o servidor público.

PARÁGRAFO 1: La presente política debe ser adoptada por todas las entidades públicas, igualmente por aquellos empleadores del sector privado que no hubiesen adicionado su Reglamento Interno del Trabajo en lo referente al adecuado uso de equipos, programas y manejo de la información.

PARÁGRAFO 2: Ninguna de las disposiciones contenidas en la Política Interna de Trabajo desmejorará las condiciones y derechos laborales de los trabajadores que se señalen en su contrato de trabajo, acuerdo o convención colectiva de trabajo. Antela existencia de contradicción entre alguno de estos y la Política Interna de Teletrabajo, siempre primará la más favorable para el trabajador conforme el principio constitucional de favorabilidad.

46. Para la Sala, la normativa aludida le impone a la Procuraduría General de la Nación el deber de adoptar y publicar de manera virtual una política interna de teletrabajo, que responda a las necesidades y particularidades del servicio y, al tiempo, satisfaga las condiciones previstas en el artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1075 de 2015.

47. La Procuraduría General de la Nación argumentó que las exigencias de la nueva normativa se encuentran satisfechas con las Resoluciones 811 de 2018, que estableció el reglamento interno del Comité de Coordinación y Seguimiento al Programa de Teletrabajo; y 11 de 2017, que adoptó el teletrabajo como una modalidad de trabajo al interior de la entidad. Sin embargo, aquellos reglamentos fueron expedidos en virtud de la Ley 1221 de 2008 y el Decreto 884 de 2012.

48. Además, la Sala observa que las referidas resoluciones se emitieron en el marco de la ejecución del programa piloto para la implementación del teletrabajo en el nivel central de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público adoptado a través de la Resolución 37 del 20 de enero de 2015.

49. Lo expuesto significa que los argumentos sobre los que la demandada fundamentó el cumplimiento del deber advertido, se sustentan en un hecho anterior a la expedición del Decreto 1227 de 2022, lo cual no es razonable. Esto porque a partir de dicha normativa se le impuso a la entidad pública el mandato imperativo e inobjetable de “adoptar y publicar de manera virtual, una política interna en la que regule los términos, características, condiciones del teletrabajo, conforme a las necesidades y particularidades del servicio”; por lo que mal podría entenderse acatado.

50. En concreto, existen parámetros que no se encuentran regulados ni publicados conforme a los criterios del artículo 2.º del Decreto 1227 de 2022, el cual está vigente desde el 18 de julio de 2022, es decir, que han transcurrido diez meses sin que las disposiciones de aquel hayan sido acatadas por la entidad accionada, pese a las facultades reglamentarias que tiene en virtud del numeral

7.º del artículo 7.º del Decreto Ley 262 de 2000, que autorizan a la procuradora general de la nación para expedir los actos administrativos que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para desarrollar las competencias atribuidas por la ley.

51. En todo caso, la Sala considera pertinente destacar que la orden de cumplimiento que se dicta en esta providencia se refiere únicamente a la adopción de una política interna de teletrabajo, conforme lo ordena el artículo 2.º del Decreto 1227 de 2022; por lo que no hace parte de la decisión las autorizaciones ni las circunstancias bajo las que esa modalidad laboral puede en dicha entidad concederse ni cualquier otra condición, que por supuesto deben ser establecidas y determinadas en cada caso por la entidad, en ejercicio de sus potestades.

52. En consecuencia, se revocará la decisión del *a quo* y, en su lugar, se accederá a las pretensiones de la demanda, en el sentido de que la Procuraduría General de la Nación tendrá que dar cumplimiento al artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015 (adicionado por el artículo 2.º del Decreto 1227 de 2022, en un plazo máximo de tres meses, contado a partir de la notificación de este proveído.

Conclusión

53. Como consecuencia de lo anterior, la Sala de Decisión revocará la decisión del 10 de abril de 2023 del Tribunal Administrativo de Santander, para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda de cumplimiento.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 10 de abril de 2023 del Tribunal Administrativo de Santander, para en su lugar, **CONCEDER** la acción de cumplimiento promovida por la señora Diana Fabiola Millán Suárez.

SEGUNDO: ORDENAR la Procuraduría General de la Nación dar cumplimiento a el artículo 2.2.1.5.18 del Decreto 1072 de 2015 (adicionado por el artículo 2.º del Decreto 1227 de 2022), en un plazo máximo de tres meses, contado a partir de la notificación de este proveído.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

CUARTO: En firme esta sentencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de

origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

Esta decisión fue generada con firma electrónica, la cual tiene plena validez y efectos jurídicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012.