



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN**

Magistrado ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Radicación: 11001-03-15-000-2020-01216-00
Acto: Resolución No. 0945 del 25 de marzo de 2020, proferida por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional

FALLO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y los artículos 136 y 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala Especial de Veintidós Decisión a dictar sentencia en el marco del control inmediato de legalidad respecto de la Resolución 0945 del 25 de marzo de 2020, proferida por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, *«Por medio de la cual se adopta la suspensión de los términos procesales en las actuaciones disciplinarias que adelanta el Ministerio de Defensa Nacional»*, teniendo en cuenta los siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. ACTO OBJETO DE CONTROL

En cumplimiento de lo previsto en el inciso segundo del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional remitió al Consejo de Estado copia de la Resolución No. 0945 del 25 de marzo de 2020, para efectos de su correspondiente control inmediato de legalidad. El texto de este acto administrativo es del siguiente tenor:

“RESOLUCIÓN No. 0945 DE 25 DE MARZO DE 2020

Por medio de la cual se adopta la suspensión de los términos procesales en las actuaciones disciplinarias que adelanta el Ministerio de Defensa Nacional

EL SECRETARIO GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

En ejercicio de las facultades que le (sic) conferidas por el numeral 4 del artículo 28 del Decreto 4890 de 2011, y

CONSIDERANDO

Que el artículo 209 de la Constitución Política señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, eficacia, celeridad, imparcialidad y



publicidad, debiendo las autoridades administrativas coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Que igualmente el artículo 29 de la Constitución Política, prevé la aplicación del debido proceso a toda clase de actuaciones administrativas.

Que la Ley 489 de 1998, en su artículo 4, precisa que la 'función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política', acotando a renglón seguido, que 'los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general'.

Que el 7 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud identificó el nuevo coronavirus – COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

Que el 9 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

Que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud – OMS declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus – COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión.

Que según la OMS la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19 es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas.

Que mediante la Resolución No. 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, (sic) adoptó medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19.

Que mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, el Presidente de la República, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia a partir de las cero horas (00:00 am) del 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 am) del 13 de abril de 2020 en el marzo (sic) de la emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de coronavirus – COVID-19.

Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 4890 de 2011, corresponde a la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional, conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra todos los funcionarios o ex funcionarios públicos que no gozan de fuero especial y que se encuentran al servicio del Ministerio de Defensa Nacional en forma permanente o transitoria.



Que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 28 del Decreto 489 de 2011, 'Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones', corresponde a la Secretaria General del Ministerio de Defensa Nacional, proponer la política, planes y programas de capacitación y divulgación sobre el régimen disciplinario.

Que teniendo en cuenta las medidas de aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Presidente de la República impiden que las personas que intervienen en las actuaciones disciplinarias a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, sin que ello implique la inactividad laboral, ya que los funcionarios continúan ejerciendo su actividad laboral a través de la figura trabajo en casa, se hace necesario a efectos de garantizar el debido ejercicio de la acción disciplinaria, el debido proceso y el derecho de defensa, así como el derecho fundamental a la salud pública, disponer la suspensión de los términos en las actuaciones disciplinarias a cargo del Ministerio de Defensa Nacional.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°. *Suspender los términos procesales de las actuaciones disciplinarias de primera y segunda instancia que se originan y adelantan en la Oficina de Control Disciplinario Interno y el Despacho del Ministro de Defensa Nacional a partir del 25 de marzo de 2020 y hasta el 12 de abril de 2020, tiempo durante el cual no correrán los términos para todos los efectos legales.*

ARTÍCULO 2°. *Durante el término de suspensión no se realizarán diligencias disciplinarias, las cuales se reprogramarán una vez venza el término aquí señalado.*

ARTÍCULO 3°. *La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación.*

PÚBLIQUESE – COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los, 25 de marzo de 2020

El Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional"

1.2. TRÁMITE PROCESAL DEL MEDIO DE CONTROL

Por auto de 28 de abril de 2020, el Magistrado ponente avocó conocimiento del control inmediato de legalidad de la Resolución 0945 del 25 de marzo de 2020, por cuanto consideró que se cumplían los requisitos de procedibilidad que devienen de lo prescrito en el artículo 136 del CPACA, proveído que fue notificado el 4 de mayo del mismo año.

La anterior decisión fue recurrida por la Agente del Ministerio Público, con fundamento en que dicho acto, a su juicio, no desarrollaba el contenido normativo de los decretos legislativos expedidos con ocasión del estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado el 17 de marzo en todo el territorio nacional, pues se basó en las facultades ordinarias propias de esta entidad, pese a que en la parte motiva se hizo alusión al mismo.

El 17 de junio de 2020 se decidió no reponer la anterior decisión, por estimar que el estudio propuesto por el Ministerio Público se refería a un tema que, en sentir del ponente, debía resolverse al momento de dictar la sentencia. Decisión notificada el 18 de junio del año en curso.



1.3. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

El 14 de mayo de 2020, a través de memorial enviado por correo electrónico a la Secretaría General de esta Corporación, la Directora de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, intervino para defender la legalidad de la Resolución 0945 del 25 de marzo de 2020.

Indicó que, el acto administrativo objeto de control de legalidad, se encuentra sustentado en el numeral 4º del artículo 1º y numeral 4º del artículo 28º del Decreto 4890 de 2011³, los cuales establecen que la Oficina de Control Disciplinario Interno hace parte de la Secretaría General de ese Ministerio y que a esta dependencia le compete señalar las políticas, planes y programas de divulgación sobre el régimen disciplinario. Así mismo, de conformidad con el artículo 29º⁴ numerales 2º, 3º y 4º del mismo decreto, esa oficina es competente para conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelantan contra todos los funcionarios o exfuncionarios públicos que no gozan de fuero especial y que se encuentran al servicio del Ministerio de Defensa Nacional en forma permanente o transitoria, por lo tanto, en cumplimiento del aislamiento preventivo y en aras de garantizar el derecho constitucional de defensa y contradicción, así como el derecho a la salud, era necesario suspender los términos de las actuaciones disciplinarias, por el mismo tiempo establecido para el aislamiento preventivo por el Presidente de la República, para garantizar que durante la suspensión no se realizaran diligencias disciplinarias.

Con fundamento en lo expuesto concluyó que la Resolución 0945 del 25 de marzo de 2020 se adecúa al ordenamiento jurídico, toda vez que se dictó en procura de la protección de los derechos a la salud y el derecho de defensa y contradicción.

1.4. INTERVENCIÓN DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Mediante correo electrónico del 25 de mayo de 2020, enviado a la Secretaría General de esta Corporación, la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, rindió concepto sobre la legalidad de la Resolución 0945 de 2020.

¹ ARTÍCULO 1º. Estructura. Modifica parcialmente el Artículo 1º del Decreto 49 de 2003. Modificar los numerales 1, 2, 3, 4, 8 y 9 del artículo 1º del Decreto 049 de 2003 modificado por los Decretos 3123 de 2007, 4481 de 2008 y 4320 de 2010, los cuales quedarán así: (...) 4. Secretaría General:

4.1 Oficina de Control Disciplinario Interno.

² ARTÍCULO 28. Secretaría General. Son funciones de la Secretaría General, las siguientes: (...) 4. Proponer la política, planes y programas de capacitación y divulgación sobre el régimen disciplinario.

³ "Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones".

⁴ ARTÍCULO 29. Oficina de Control Disciplinario Interno. Son funciones de la Oficina de Control Disciplinario Interno además de las señaladas en las disposiciones legales, las siguientes: (...) 2. Decidir sobre la procedencia o no de la indagación preliminar, la investigación disciplinaria, la formulación de cargos y su archivo provisional o definitivo, observando las normas legales vigentes y los principios que rigen el procedimiento disciplinario. 3. Conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra todos los funcionarios o ex funcionarios públicos que no gozan de fuero especial y que se encuentran al servicio del Ministerio de Defensa Nacional en forma permanente o transitoria. 4. Adelantar en primera instancia los procesos verbales por faltas disciplinarias.



Respecto de los requisitos materiales consideró que el acto administrativo objeto de control de legalidad los satisface, habida cuenta que es de contenido general, que fue expedida en ejercicio de la función administrativa, dado que el fin de la acción disciplinaria ejercida por el Ministerio de Defensa es velar por la ética de los servidores públicos. Además, que la resolución *sub examine* desarrolla el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, en el cual se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio en el territorio nacional, desde el 25 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril de la presente anualidad, por lo que se demuestra una clara relación directa de causalidad entre la decisión adoptada y el decreto legislativo que la originó.

Por último, en lo relacionado con la competencia, expresó que la Resolución 0945 de 2020 fue suscrita por el Secretario General del Ministerio de Defensa, en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 28 Numeral 4º del Decreto 4890 de 2011; sin embargo, el funcionario en quien se radica la facultad de ejercer la potestad disciplinaria en esta entidad, es en el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 del Decreto 4890 de 2011, de modo que, a su juicio, el acto objeto de estudio, pese a que cumple con los requisitos materiales de legalidad, está viciado en su competencia, en tanto fue expedido por el Secretario General y no por el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno.

1.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Respecto de la procedencia de este medio de control, señaló que, se cumple el requisito, según el cual, el acto debe ser proferido por una autoridad nacional, pues, según el artículo 115⁵ de la Constitución Política de Colombia y el artículo 38⁶ de la Ley 489 de 1998, el Ministerio de Defensa Nacional, integra la Rama Ejecutiva en el nivel nacional. Igualmente, resaltó que, el ámbito normativo del acto en cuestión no va dirigido a una persona en específico y, por ende, se trata de un acto de contenido general y abstracto. Asimismo, señaló que se cumple con el requisito según el cual, el acto debe ser dictado como desarrollo de la función administrativa, en este caso, como desarrollo de la misión que le fue atribuida al Ministerio de Defensa Nacional⁷, para diseñar, formular, gestionar y dirigir las políticas públicas de seguridad y defensa, así como liderar el direccionamiento estratégico de la Fuerza Pública y proveer los medios para el cumplimiento de los enunciados constitucionales, dentro de un marco de eficacia y transparencia. En cuanto al último requisito, estimó que, el hecho de que en las consideraciones de un acto administrativo se haya enunciado el Decreto 417 de 2020, no es suficiente para que sea pasible de control inmediato de legalidad, pues, se requiere que desarrolle un decreto legislativo,

⁵ “ARTICULO 115. (...) El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos (...)”.

⁶ “ARTICULO 38. INTEGRACIÓN DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrado por los siguientes organismos y entidades: (...) d) los ministerios y departamentos administrativos; (...)”.

⁷ Información obtenida de la página Institucional del Ministerio de Defensa Nacional, el 27 de julio de 2020, que puede ser consultada en el vínculo:

<https://www.mindefensa.gov.co/irj/portal/Mindefensa/contenido?NavigationTarget=navurl://55f249af6c50740a6df2991921d5986e>



aspecto que no se cumple, en el presente caso, en razón a que se fundamentó en el Decreto Ordinario 457 de 2020, de naturaleza ordinaria.

Resaltó que a través del Decreto 417 de 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, por ende, tiene naturaleza declarativa; mediante este decreto el Presidente de la República puede fungir como legislador extraordinario y con el poder discrecional que le fue otorgado, adoptar por medio de los decretos legislativos las medidas necesarias para mitigar los efectos que dieron origen a la declaración del estado de excepción; en consecuencia, los actos que se expiden bajo el amparo de las medidas excepcionales, son aquellos sobre los cuales recae el medio de control inmediato de legalidad.

Por su parte, el Decreto 457 de 2020 fue dictado con fundamento en la emergencia sanitaria decretada mediante la Resolución 385 de 2020, por el Ministerio de Salud y Protección Social, de modo que, es de naturaleza ordinaria y no producto de las facultades legislativas emanadas de la declaratoria del estado de excepción; razón por la cual, solicitó a la Sala declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la Resolución 0945 de 2020 suscrita por el Secretario General del Ministerio de Defensa, por ser improcedente el control inmediato de legalidad.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

La Sala Veintidós Especial de Decisión del Consejo de Estado es competente para decidir el presente medio de control inmediato de legalidad, de conformidad con el trámite previsto en el artículo 185 del CPACA⁸, en concordancia con los artículos 136⁹ y 111, numeral 8¹⁰ de dicha normativa y el artículo 29 del Acuerdo 80 del 12 de marzo de 2019- Reglamento interno del Consejo de Estado; y, según lo decidido por la Sala Plena, en la sesión No. 10 del 1º de abril de 2020, celebrada durante el actual estado de emergencia, en la cual se asignó a las salas especiales de decisión, la competencia para conocer y decidir los controles inmediatos de legalidad.

2.2. MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Previo a efectuar el juicio de legalidad de la Resolución 0945 del 25 de marzo de 2020 suscrita por el Secretario General del Ministerio de Defensa, la Sala hará una breve exposición acerca de tres aspectos fundamentales i) los estados

⁸ "Artículo. 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 (...)"

⁹ "Artículo. 136.- Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este código".

¹⁰ Artículo 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 (...)"



de excepción en Colombia ii) La declaratoria de emergencia económica, social y ecológica expedida a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y iii) el alcance del control inmediato de legalidad, para luego proceder al estudio de fondo respectivo.

2.2.1. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN COLOMBIA

Los denominados estados de crisis o estados de excepción, corresponden al régimen jurídico que consagra la Constitución Política para otorgarle a las autoridades administrativas, las herramientas jurídicas necesarias para enfrentar las circunstancias económicas, sociales, políticas o ambientales anormales o extraordinarias que amenacen o afecten gravemente la estabilidad institucional, la paz, el funcionamiento del Estado, a fin de conjurarlas e impedir la extensión de sus efectos, cuando no es posible afrontarlos con los instrumentos jurídicos ordinarios¹¹.

En la tradición jurídica nacional, tales potestades se han caracterizado por su carácter reglado, en tanto su ejercicio está sometido a un régimen de controles políticos y jurídicos con el fin evitar la ruptura del orden constitucional y el consecuente surgimiento de regímenes de facto, que amenacen los derechos y las libertades ciudadanas y atenten contra la vigencia del orden institucional.

Desde el comienzo del diseño de nuestras instituciones republicanas, se consagró el uso de “facultades extraordinarias” por parte del gobierno para enfrentar las situaciones de crisis, que en no pocas ocasiones se presentaron, como consecuencia del enfrentamiento de las distintas facciones de poder. Fue la Constitución de Cúcuta de 1821, la que inauguró este instrumento, al estatuirlo en el caso de guerra exterior (artículo 55) y conmoción interior (artículo 128); luego la Constitución Neogranadina de 1832, la desarrolló de forma más específica, dotándola de elementos propios (artículos 108-110 y 117); en tanto, la Constitución de 1843 se limitó a otorgar al ejecutivo la potestad de “reprimir” cualquier perturbación del orden público interno. Por su parte, en las Constituciones de 1853, 1858 (Confederación Granadina) y 1863 (Rionegro) no existieron instituciones de excepción, hasta que, con ocasión de la unificación de la república en la Constitución de 1886 se trajo la figura del “estado de sitio”, que fue reformulada en 1910, 1960 y 1968, en procura de racionalizar su uso.

En la segunda mitad del siglo XX, se advierte un uso permanente de esta institución, al punto que el país prácticamente se mantuvo bajo el régimen de

¹¹ “(...) En la vida de los Estados también hay lugar para las situaciones excepcionales, esto es, para aquellos estados de anormalidad que ponen en peligro la existencia del Estado, la estabilidad institucional y la convivencia democrática, que no pueden enfrentarse con los instrumentos jurídicos ordinarios y que imponen la necesidad de una respuesta estatal diferente. Distintos mecanismos han contemplado los Estados para afrontar tales situaciones excepcionales. Unos, como ocurre en Estados Unidos e Inglaterra, amparándose en el efecto vinculante de su ininterrumpida tradición constitucional, no regulan expresamente la manera como se han de afrontar esos estados excepcionales. (...) Otros, como España y Colombia, consagran un derecho constitucional de excepción que comprende una regulación detenida del constituyente y una regulación complementaria del legislador. En ella se fijan los presupuestos para la declaratoria de un estado de anormalidad institucional, se señalan los límites de esas facultades, se configura el sistema de controles a que se somete al ejecutivo y supedita ese régimen a lo dispuesto en una ley de especial jerarquía”. Corte Constitucional. Sentencia C-802 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.



excepción, dado que los distintos gobiernos la declararon sucesivamente. Primero, en vigencia del Frente Nacional (1958-1974), en razón del aumento de la protesta social y el surgimiento de grupos subversivos, con la cual se afrontó la denominada “violencia política”, que enfrentó a los partidos políticos Liberal y Conservador. Después, desde la ruptura del Frente Nacional y hasta la expedición de la Constitución de 1991, ante el crecimiento de la presencia guerrillera y la irrupción del narcotráfico y los grupos paramilitares, el país estuvo sistemáticamente bajo el “estado de sitio”, instrumento común de la acción gubernamental con serias repercusiones en materia de restricción de derechos y libertades públicas y ausencia de contrapesos propios del sistema democrático¹².

Así entonces, fue necesario que el constituyente de 1991, trajera un diseño distinto que prefigurara una taxonomía de los estados de excepción, con mayores condicionamientos y controles. Así, se establecieron tres categorías de estados de anormalidad: el estado de guerra exterior (artículo 212), el estado de conmoción interior (artículo 213) y el estado de emergencia económica, social y ecológica (artículo 215).

Para su puesta en marcha, el constituyente ordenó la expedición de una ley estatutaria que regulara la materia, con el fin de establecer sus límites y controles. En este orden se expidió la ley 137 de 1994, que en su artículo 2º, señaló como finalidad (i) “establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno” y (ii) fijar “las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales”. Precisó la misma disposición que los hechos que autorizan el uso de las facultades excepcionales deben corresponder a “circunstancias extraordinarias que hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado”.

En relación con las reglas que la constitución, la ley y la jurisprudencia han señalado respecto de los estados de excepción, pueden destacarse las siguientes: **(i)** su declaratoria está sujeta a requisitos de forma y contenido, en tanto debe ser firmado por el presidente y sus ministros, quienes serán responsables por extralimitación o abusos en su expedición y obedecer a causas extraordinarias, imprevistas y graves; **(ii)** los decretos legislativos que se expidan como consecuencia de su declaratoria, deben referirse a medidas estrictamente necesarias para superar la crisis, conexas y proporcionales a sus causas; **(iii)** durante su vigencia no pueden suspenderse los derechos ni las libertades fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución y los tratados internacionales que reconocen derechos humanos y el derecho internacional humanitario; **(iv)** su duración está definida en el tiempo, excepto el estado de guerra exterior, que se extiende mientras subsista la confrontación

¹² “(...) La Carta Política de 1886 -con sus reformas- no estableció controles suficientes para prevenir su abuso. Su declaratoria, por ejemplo, era considerada un acto meramente político y no susceptible de control jurídico, esto es, una potestad completamente discrecional del Presidente de la República. Así, frente a los abusos cometidos bajo la figura del estado de sitio durante la vigencia de la Constitución Política de 1886, que de exceptivo pasó a ser crónico, y en precaución ante la acumulación extraordinaria de poderes en manos del ejecutivo, la Carta Política de 1991 estableció un estricto régimen regulatorio de los estados de excepción para mantener la plena vigencia del Estado de Derecho, aún en periodos de anormalidad, en guarda del principio democrático, de la separación de poderes y de la primacía de los derechos fundamentales”. Corte Constitucional. Sentencia C-156 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.



armada internacional; **(v)** las medidas deben respetar el principio de colaboración armónica entre las ramas y órganos del Estado, como el sistema de frenos y contrapesos que los gobierna; **(vi)** los decretos legislativos están sometidos, tanto al control político del Congreso de la República, como al judicial por parte de la Corte Constitucional, y de la jurisdicción contencioso-administrativa, que conoce del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general que desarrollan los decretos legislativos.

2.2.2 DECLARACIÓN DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA ADOPTADA MEDIANTE EL DECRETO 417 del 17 DE MARZO DE 2020 POR PARTE DEL GOBIERNO NACIONAL Y SU ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD – SENTENCIA C-145 DE 2020-

En punto a la emergencia económica, desde la reforma constitucional de 1968, el constituyente colombiano separó las nociones de “orden público político” y la de “orden público económico”, para diferenciar el estado de sitio (hoy conmoción interior) y el estado de emergencia económica. La Constitución de 1991, agregó a este último las nociones de orden social y ecológico, para identificar otros fenómenos constitutivos de alteración anormales, distintos de la alteración del orden político y la situación de guerra exterior. Así entonces, lo que interesa, para identificar el estado de emergencia económica, social o ecológica es la naturaleza de la causa inmediata de perturbación y la ubicación precisa de la deficiencia que impide resolver a través del régimen ordinario, el hecho o las situaciones imprevistas que inducen a la declaratoria del estado de excepción.

Ahora bien, en relación con el asunto que nos convoca, se tiene que el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud, identificó un nuevo coronavirus, identificado como Sars-CoV-2 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional, por lo que el 9 de marzo de 2020, esta misma organización solicitó a los países, la adopción de medidas urgentes con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus, declarando el 11 de marzo de 2020 el brote de enfermedad por COVID-19 como una pandemia de impacto global¹³.

Fue por ello que, mediante la Resolución No. 380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras medidas sanitarias preventivas, el aislamiento y la cuarentena de las personas que habían arribado a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España. Ante la insuficiencia de las anteriores medidas, por Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el “estado de emergencia sanitaria” en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de ésta, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

¹³ Según la definición de la RAE: “Enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región”. <https://dle.rae.es/pandemia>.



Sin embargo, a pesar de la declaratoria de emergencia sanitaria y ante el riesgo de una grave afectación de toda la población colombiana, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 ***“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”*** con la finalidad de adoptar medidas extraordinarias dirigidas a conjurar los efectos de la crisis de la pandemia, en especial para apoyar al sector salud, y mitigar sus efectos económicos en el país.

En relación con el Decreto 417 de 2020, la Corte Constitucional efectuó el control automático de constitucionalidad a través de la Sentencia C-145 de 2020¹⁴, declarándolo exequible por considerar que el mismo cumplió con los presupuestos formales y materiales exigidos por la constitución política y la ley estatutaria de los estados de excepción. En punto del juicio material del decreto, consideró que los hechos alegados para su declaratoria relacionados con la salud pública mundial por el surgimiento del virus denominado Sars-CoV-2 (por las siglas en inglés *severe acute respiratory syndrome coronavirus 2*), que se convirtió en una pandemia, obligó a tomar medidas preventivas como el aislamiento social y el confinamiento temporal obligatorio.

En este orden de ideas, la Corte verificó que esta situación ha traído como consecuencia graves afectaciones económicas y sociales a la sociedad colombiana, lo que obligó a buscar soluciones no solo frente a la pandemia, sino respecto de las consecuencias que se desprenden de la misma, de naturaleza económica, social y ecológica. Igualmente, consideró que la situación internacional, como la caída en el precio del petróleo y la incertidumbre de los mercados, directa o indirectamente conectados con la pandemia global, impactan severamente la situación del país. Así entonces, para el alto tribunal, es evidente la alteración negativa que ha ocasionado el aumento vertiginoso del Covid 19, en el normal desarrollo de las actividades productivas, en perjuicio de los comerciantes y empresarios, problemas de abastecimiento de bienes básicos, la atención interrumpida de algunos servicios públicos y el bienestar general de los habitantes del país, lo cual impone la adopción de medidas extraordinarias para enfrentar la situación de crisis, para evitar agravar la situación sanitaria y los efectos económicos que ha traído la pandemia.

En suma, concluye la Corte que el Gobierno nacional ejerció apropiadamente sus facultades constitucionales, pues declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica con fundamento en: i) la grave situación de calamidad pública sanitaria, ii) su crecimiento exponencial, iii) los altos índices de mortalidad, iv) los efectos perjudiciales sobre el orden económico y social, que involucran afectaciones y amenazas intensas sobre los derechos constitucionales de los habitantes del país, y graves repercusiones sobre las finanzas del Estado, todo lo cual resulta ajustado a la realidad e impone el deber de adoptar las medidas extraordinarias necesarias para mitigar los efectos del brote del nuevo coronavirus.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-145 de 20 de mayo de 2020. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.



2.2.3. ALCANCE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Como se explicó anteriormente, los estados de excepción, son regímenes excepcionales concebidos para situaciones de anormalidad, regidos bajo la égida del principio de legalidad que impone un sistema de facultades sujetas al ordenamiento jurídico y a los límites definidos en la constitución y la ley estatutaria de los estados de excepción¹⁵. Es así como, en el estado de anormalidad institucional se deben reforzar los mecanismos de control, a fin de asegurar la vigencia del estado democrático de derecho¹⁶.

En el marco del régimen de excepción, como se indicó *ut supra*, el control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos que dicta el gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias, corresponde a la Corte Constitucional, por expresa disposición del artículo 214.6 superior. Así mismo, en virtud del artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 “*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*”, el control inmediato de legalidad sobre las medidas de carácter general dictadas por las autoridades administrativas como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa según se trate de autoridad territorial, caso en el cual su conocimiento está asignado a los tribunales administrativos, de conformidad con el artículo 151.14 del CPACA, o al Consejo de Estado, si el acto emana de una autoridad nacional, según lo dispuesto en el artículos 111.8 *ejusdem*.

La Corte Constitucional en sentencia C-179 de 1994¹⁷, consideró que el control inmediato de legalidad constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es una medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales. A su turno, esta Corporación ha precisado que la Ley 137 de 1994 pretendió instaurar un mecanismo de control automático de legalidad de los actos administrativos que opere de forma independiente de la fiscalización que lleva a cabo la Corte Constitucional respecto de la constitucionalidad de los decretos legislativos que les sirven de fundamento, como una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta. Por consiguiente, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha de efectuar el examen, de manera oficiosa, de todo acto administrativo, de alcance nacional, departamental o local, que desarrolle los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, a efecto de verificar que tales determinaciones, adoptadas en ejercicio de la función administrativa, no desborden las finalidades y los límites establecidos por la Constitución, por la Ley y por el propio Gobierno Nacional en los decretos respectivos”¹⁸.

En otras palabras, se trata de un procedimiento especial regulado en ley estatutaria, de carácter excepcional y temporal, cuyo objeto recae sobre actos administrativos de carácter general, expedidos al amparo de los decretos

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-802 de 2 de octubre de 2002. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara “*Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia*”.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de octubre de 2009, Radicación 11001-03-15-000-2009-00549-00 (CA). M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



legislativos dictados en un estado de excepción; y en el que corresponde al juez: i) analizar la existencia de relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica, ii) determinar su conformidad con las normas superiores que le sirven de fundamento, entre otras, los mandatos constitucionales (arts. 212 a 215), la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, el decreto de declaratoria del estado de excepción y los decretos con carácter legislativo expedidos por el gobierno en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional¹⁹ y, iii) establecer si el acto está conforme con la garantía de protección de los derechos fundamentales de acuerdo con los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional.

La jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado²⁰, ha definido como características principales del control inmediato de legalidad de los actos administrativos generales proferidos al amparo de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción, las siguientes:

1. Es **oficioso**, pues en el evento de no efectuarse el envío, la autoridad judicial competente apprehenderá de oficio su conocimiento²¹.
2. Es **integral** porque los actos administrativos se deben confrontar con todo el ordenamiento jurídico y el escrutinio del juez comprende:

“... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el 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 implantación, 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”²².

En este punto, la jurisprudencia ha precisado que si bien el control inmediato de legalidad tiene por finalidad establecer la conformidad del acto examinado para *“con el resto del ordenamiento jurídico”*, el control no es absoluto, pues no se trata de la confrontación del acto administrativo *“con todo precepto existente de rango constitucional o legal”*, sino de examinar su legalidad, como se indicó en precedencia, conforme las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994), los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción, y

¹⁹ Así lo precisó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 23 de noviembre de 2010, Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00196-00. CP. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

²⁰ Entre otras decisiones, se pueden consultar las siguientes: Sentencia de 16 de junio de 2009, Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA). M.P. Enrique Gil Botero; sentencia de 20 de octubre de 2009, Radicación 11001-03-15-000-2009-00549-00 (CA) M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²¹ Cfr. artículo 20 de la LEEE y artículo 136 del CPACA.

²² Cita original: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 3 de mayo de 1999, Radicación número: CA-011. M.P. Ricardo Hoyos Duque, citada en sentencia de 20 de octubre de 2009, Radicación 11001-03-15-000-2009-00549-00 (CA). M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



las demás normas superiores a las que debe sujeción el acto objeto del control.

De otra parte, precisa la Sala que, en los estados de excepción, el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), constituye parámetro de control de convencionalidad *ex officio*, por lo que, se impone al juez el deber de analizar las medidas administrativas frente a las normas y principios internacionales, que rigen la legalidad del estado de excepción y garantizan el goce efectivo de los derechos humanos fundamentales.

Al respecto debe señalarse que, si bien el derecho internacional de los derechos humanos, permite la suspensión del ejercicio de ciertos derechos en situaciones de emergencia, siempre que se cumplan con los requisitos previstos en el artículo 4 del PIDCP²³ y el artículo 27 de la CADH (Pacto de San José)²⁴, la suspensión de garantías constituye una situación excepcional. Sin embargo, ello no significa que la misma “comporte la supresión temporal del Estado de derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse”²⁵.

²³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 4: “1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. (...)”. Instrumento que hace parte de la denominada Carta Constitucional Internacional de los Derechos Humanos (Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 29 de octubre de 2019, proceso identificado con el número único de radicación 110010315000201802616-01 (Acumulado 110010315000201802672-00). Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y aprobado mediante la Ley 74 de 1968 publicada en el Diario Oficial No. 32.682, el cual fue promulgado mediante el Decreto 2110 de octubre 12 de 1988, y entró en vigor para Colombia a partir del 23 de marzo de 1976.

²⁴ **Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica-, fue aprobado mediante la Ley 16 de 30 de diciembre de 1972 “[...] Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 [...]”.** Promulgado mediante Decreto 2110 de 12 de octubre de 1988, “Por el cual se promulgan algunos tratados internacionales”; en vigor para el Estado colombiano desde el 18 de julio de 1978.

Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

²⁵ “La suspensión de garantías constituye también una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada. Como ya lo ha señalado la Corte en otra oportunidad, el



El artículo 27 de la CADH reviste especial importancia para el sistema de protección de los derechos humanos en situaciones excepcionales. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos “(...) ningún derecho reconocido por la Convención puede ser suspendido a menos que se cumplan las condiciones estrictas señaladas en el artículo 27.1., además, aún cuando estas condiciones estén satisfechas, el artículo 27.2 dispone que cierta categoría de derechos no se puede suspender en ningún caso. Por consiguiente, lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia”²⁶.

Bajo esta línea argumentativa, el control de convencionalidad²⁷ *ex officio* que ejercen los jueces, en el marco de sus competencias, constituye una garantía indispensable para la protección de los derechos humanos en situaciones crisis o anormalidad, y para establecer la legalidad a la que debe sujetarse el régimen de excepción en una sociedad democrática en la que “los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”²⁸.

En suma, el ejercicio del control **integral** de las medidas administrativas de carácter general que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, comprende, como se indicó *ut supra*, la confrontación del acto: **i)** con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), **ii)** la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994), **iii)** los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción, **iv)** las demás normas superiores a las que debe sujeción el acto objeto del control y **v)** un **control de convencionalidad** para determinar si la disposición que se expide dentro del marco del estado de excepción, vulnera el núcleo esencial de los derechos humanos consagrados en la CADH y en los

principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables (cf. La expresión " leyes " en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 32). Corte IDH. El habeas corpus bajo suspensión de garantías (artículos 27.2 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)". Opinión Consultiva OC-8/87 párr.24.

²⁶ Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

²⁷ La CIDH en sentencia del 26 de septiembre de 2006, en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, al referirse a dicho control, señaló: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

²⁸ Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos).



tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional²⁹.

3. Es **autónomo** porque la revisión del acto administrativo es posible, antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan, sin perjuicio *“de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ellos suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelanta el Juez Administrativo....”*³⁰.
4. La sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a **cosa juzgada relativa**. En este sentido entonces, como la sentencia que *resuelve el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa* es posible que la decisión administrativa sea nuevamente controvertida en la jurisdicción respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos diferentes a los analizados³¹.

En relación con esta característica, la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha señalado lo siguiente:

“(...)

Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de 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 analizados y decididos en la sentencia.

En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de

²⁹ “Desde el caso Almonacid Arellano vs. Chile, la Corte IDH ha ido precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, para llegar a un concepto complejo que comprende los siguientes elementos (o: las siguientes características): a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública”.

(...)

“Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” **entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado**, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes”. Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2012.

Control de convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7. Evolución de la Jurisprudencia de la Corte IDH: Precisiones conceptuales. Parámetro de convencionalidad se extiende a otros tratados de derechos humanos. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/conventionalidad.pdf>.

³⁰ Sentencia de 20 de octubre de 2009, Radicación 11001-03-15-000-2009-00549-00 (CA). M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 24 de mayo de 2016. Radicación **11001 03 15 0002015 02578-00**. M.P. Guillermo Vargas Ayala.



*contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no impide ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma*³².

5. Es un medio de control **compatible** con el contencioso objetivo de anulación y la nulidad por inconstitucionalidad.

Así entonces, el control inmediato de legalidad definido en la Ley Estatutaria es un medio judicial con carácter excepcional y temporal que garantiza el orden jurídico en estados de anormalidad y preserva el equilibrio en el ejercicio de los poderes públicos en el estado constitucional de excepción.

2.3. PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

En orden a resolver si es procedente o no este medio de control, es menester verificar si se cumplen los requisitos de procedibilidad fijados en el artículo 136 del CPACA.

2.3.1. *Que el acto sea dictado en ejercicio de la función administrativa:*

En el presente caso, se advierte que la Resolución 0945 del 25 de marzo de 2020, proferida por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, suspendió los términos procesales entre el 25 de marzo y el 12 de abril de 2020, de las actuaciones disciplinarias de primera y segunda instancia originadas y adelantadas en la Oficina de Control Disciplinario Interno y en el Despacho del Ministro de Defensa Nacional.

Al respecto, no hay duda que la potestad disciplinaria reconocida a las oficinas de control disciplinario interno (artículo 2 de la Ley 734 de 2002), tiene como finalidad asegurar la buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y cometidos estatales. En tal sentido, este régimen de responsabilidad supone para el servidor público, un actuar diligente, oportuno y eficiente, en tanto es titular de funciones públicas, por lo cual, está llamado a atender con probidad y transparencia las tareas asignadas por la Constitución y la Ley.

Ahora bien, el ejercicio de la atribución de suspender los términos para este tipo de trámites, está signado de la misma naturaleza, esto es, se trata del cumplimiento de una labor meramente administrativa dirigida a enfrentar los problemas que produjo el aislamiento preventivo obligatorio, que implica que no es posible atender a los sujetos intervinientes, con la misma celeridad y eficiencia, en tanto, pueden verse afectada su salud y paralizadas las actuaciones, diligencias, declaraciones, inspecciones, acopio de información, todo por razones del riesgo al contagio del virus Covid 19.

Por tanto, la decisión contenida en la Resolución No. 0945 de 2020, corresponde a una expresión de la función administrativa, en tanto, está ligada a la atención de los procesos disciplinarios, típico ejercicio de una función

³² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Radicación 11001-03-15-000-2010-00196-00 (CA).



administrativa consistente en imponer las sanciones disciplinarias correspondientes a los servidores públicos que incurran en la comisión de faltas disciplinarias.

2.3.2. Que el contenido del acto sea de carácter general

En este caso, se tiene que la Resolución 0945 del 25 de marzo de 2020 es de carácter general, impersonal o abstracto, en tanto, adopta disposiciones sobre los procedimientos disciplinarios que se originan y adelantan en la Oficina de Control Disciplinario Interno y en el Despacho del Ministro de Defensa Nacional, específicamente referido a la suspensión de los términos que rigen su instrucción y decisión, las cuales, tiene como destinatarios a los funcionarios de esta dependencia y a los sujetos comprometidos en un universo de asuntos, sin que pueda especificarse algún sujeto o persona en particular.

2.3.3. Que el acto sea dictado por una autoridad nacional

Esta Sala resalta que el Ministerio de Defensa Nacional integra el sector central de la Rama Ejecutiva en el orden nacional, según lo dispone el artículo 38 de la Ley 489 de 1998³³, e integra la administración pública, como organismo principal, según las voces del artículo 39 de la ley ibidem. Por tanto, por emanar la resolución objeto de examen, de una autoridad perteneciente al orden nacional, esta manifestación de voluntad tiene la misma jerarquía, razón por la que se encuentra cumplida dicha exigencia.

2.3.4. Que el acto objeto de control sea proferido en desarrollo de un decreto legislativo

Frente a este último requisito de procedibilidad, es menester precisar que la Resolución 0945 del 25 de marzo de 2020, invoca en sus presupuestos normativos entre otros: (i) la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, mediante la cual, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró el Estado de Emergencia Sanitaria, por el brote pandémico COVID-19 en el país, con base en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015; (ii) el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por el cual, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, con el fin de conjurar esta crisis sanitaria y prevenir la extensión de sus efectos, de conformidad con el artículo 215 superior y la Ley 137 de 1994; y (iii) el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, a través del cual, el Presidente de la República ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del territorio nacional desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril.

A juicio del Ministerio Público, en el presente caso, la Sala debe declararse inhibida ante la falta de uno de los requisitos de procedibilidad conforme al artículo 136 del CPACA, por cuanto, la Resolución 0945 de 2020, “*no desarrolla ninguna medida adoptada en el decreto que declaró el estado de excepción*”

³³ ARTÍCULO 38.- Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: (...) d. Los ministerios y departamentos administrativos.



que, se insiste, se limitó a tal declaratoria, lo que no es suficiente para considerar que cualquier acto que lo invoque, lo está desarrollando”.

Al respecto debe señalarse que el artículo 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, Ley 137 de 1994, que constituye la génesis de este medio de control, consagró su procedencia en los siguientes términos:

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

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

A su turno, la Ley 1437 de 2011, al diseñar el sistema de controles, trajo nuevamente este mecanismo procesal en el artículo 136, con una regulación similar al previsto en la ley estatutaria, con la siguiente descripción:

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

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

Ahora bien, en punto al requisito de procedibilidad, según el cual, las medidas de carácter general adoptadas por las autoridades administrativas deben ser dictadas como “desarrollo de los decretos legislativos”, se advierte que esta expresión puede admitir dos interpretaciones a saber: a) que la locución “decreto legislativo” se refiera únicamente a los decretos consecuenciales destinados a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; b) que dicha expresión cobije tanto el decreto declaratorio, que reviste al Gobierno de poderes excepcionales, como los decretos presidenciales subsiguientes, con los cuales se pretende reprimir el estado de anormalidad respectiva. Para la Sala, el alcance de esta expresión debe ser la segunda de las enunciadas, esto es, que la locución “decretos legislativos”, envuelve tanto el decreto declaratorio del estado de excepción como los decretos que se dictan para conjurar la crisis, por las siguientes razones:

1. Desde el punto de vista constitucional, la categoría “decreto legislativo”, se predica de ambos decretos, en la medida que sustancialmente tienen una



misma naturaleza jurídica, esto es, tienen fuerza de ley, que es la connotación a la que se refiere esta locución. Ello deviene del párrafo del artículo 215 de la Carta, que señala que *“El gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente a su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo”*, y las “facultades” no son otras que, de un lado, declarar un estado de anormalidad, si se presentan las circunstancias sobrevinientes y de extrema gravedad, y de otro, emitir los decretos encaminados a solucionar la crisis que devienen de los hechos que sirven de causa a dicha declaratoria. Refuerza la anterior tesis el criterio expuesto por la Corte Constitucional en los inicios de vigencia de esta institución, al decir en la Sentencia C-004 de 1992³⁴, que de acuerdo con el numeral 7 del artículo 241 superior, el control jurisdiccional de los “decretos legislativos” comprende, tanto el de los decretos que declaran el estado de excepción, como el de los que se dictan en desarrollo del mismo³⁵.

2. La hermenéutica gramatical del artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con el artículo 136 del CPACA, evidencia que el objeto del control inmediato de legalidad recae sobre los actos administrativos de carácter general expedidos en ejercicio de la función administrativa, y *“como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción”*. Acudiendo a su etimología, se tiene que el verbo “desarrollar”, según el diccionario de la Real Academia Española, proviene del vocablo De –des- y *arrollar*, que significa: i) aumentar o reforzar algo de orden físico, intelectual o moral; ii) exponer con orden y amplitud una cuestión o un tema; iii) realizar o llevar a cabo algo; iv) suceder ocurrir o tener lugar³⁶. Así las cosas, cuando una medida administrativa, proferida por una autoridad, invoca razones o hechos contenidos en la declaratoria de emergencia económica, desde el punto gramatical, también implica que está desarrollando dicho decreto, en cuanto “aumenta o refuerza” o “expone con orden o amplitud” o “realiza o lleva a cabo algo” que, en este caso, se refiere a lo que allí se está disponiendo.

3. Ahora bien, con lo anterior, no se está afirmando que las autoridades administrativas, distintas al Gobierno Nacional, también están habilitadas para “desarrollar” directamente el decreto de Emergencia Económica Social y Ecológica, lo cual desquiciaría el sistema jurídico jerárquico que emana de la propia carta, sino que la razón de ser del control inmediato de legalidad es, justamente, impedir que la autoridad administrativa, bajo el amparo del decreto de declaratoria del estado de anormalidad, como de los que lo desarrollan, caigan en desafueros y desborden sus competencias con grave lesión al estado de derecho, que tienen en este medio de control, un muro de contención, rápido y expedito.

³⁴ Mediante la cual, la Corte revisó el Decreto 333 de febrero 24 de 1992, “por el cual se declara el Estado de Emergencia Social”, en todo el territorio nacional, debido a la perturbación del clima laboral en el sector oficial “por la falta de alza oportuna de salarios, lo cual amenaza causar graves traumatismos en el funcionamiento de la administración pública y perturbar gravemente el orden social del país”. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁵ En ambos casos, están sometidos al control constitucional a cargo de la Corte, el cual, como se indicó en la sentencia C-179 de 1994, recae “no sólo sobre los decretos declarativos de los tres estados excepcionales, sino también con respecto a cada uno de los decretos legislativos que expida el Gobierno, en desarrollo de las atribuciones que le confiere la Constitución, para ser utilizadas durante los periodos transitorios”. Línea jurisprudencial seguida, entre otras, en las sentencias C-447 de 1992, C-366 de 1994, C-122 de 1997, C-122 de 1999 y C-216 de 1999.

³⁶ Disponible en <https://dle.rae.es/desarrollar?m=form>.



4. No hay que olvidar que en los estados de crisis, aumenta el riesgo de que, *so pretexto* de conjurar los hechos constitutivos de la declaratoria del estado de excepción, las autoridades administrativas pueden incurrir en abusos o extralimitaciones, violaciones de derechos y libertades ciudadanas, ante lo cual es necesario un control judicial inmediato de legalidad, eficaz y de amplio espectro frente a los actos administrativos dictados al amparo de aquel, justamente para verificar que no deriven en restricciones arbitrarias de las normas superiores en contra de la integridad del ordenamiento jurídico y la dignidad de las personas.

5. Lo anterior, se aviene al alcance y extensión del control inmediato de legalidad, que, en reiterada jurisprudencia, se ha dicho, en cuanto que este control, además de ser oficioso, autónomo y automático, se caracteriza por ser *integral*, que en términos jurídicos significa:

*“Es 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 dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, 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*³⁷.

Así, si un parámetro de análisis es “la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción”, es porque se parte de la base que puede ocurrir que la autoridad, al adoptar las medidas correspondientes, invoque solo el decreto que declara la emergencia económica, social o ecológica para tomar alguna medida, que puede resultar ajena al mismo o lesiva del ordenamiento jurídico. En este orden, el control inmediato de legalidad consistirá en verificar si la autoridad tiene la competencia para emitir la regulación respectiva y de ser así, proceder a evaluar la conexidad, proporcionalidad y necesidad de la medida “*mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción*”³⁸.

6. Contrario a lo afirmado por la Procuradora Delegada, la Resolución 0945 de 25 de marzo de 2020, dictada por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, es un acto administrativo proferido “*como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción*”, en los términos anteriormente expuestos, en la medida que por razones de la emergencia económica, social y ecológica, entre otros fundamentos, suspendió los términos de las actuaciones disciplinarias adelantadas por la Oficina de Control Interno Disciplinario de esa cartera, para impedir el contagio del virus Covid 19, lo cual tiene que ver con las causas que se invocaron en la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, cuyas razones pueden leerse en el Decreto 417 de 2020, así:

³⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 5 de marzo de 2012, Expediente 2010-000369-00. M.P. Hugo Bastidas Bárcenas.

³⁸ Consejo de Estado, Sentencia del 5 de marzo de 2012, Expediente 2010-000369-00 M.P. Hugo Bastidas Bárcenas.



*“Que el posible aumento de casos de contagio del nuevo Coronavirus COVID-19 constituye un reto de dimensiones inusuales para el Sistema Nacional de Salud, quien no sólo debe atender las necesidades de los directamente afectados, sino que tiene la responsabilidad de impedir la extensión de los efectos hacia todos los habitantes del país, lo cual exige la disposición de ingentes recursos económicos y la **adopción de parte de todas las entidades del Estado y de los particulares de las acciones necesarias para restringir el contacto de los habitantes, con la finalidad, de garantizar las condiciones necesarias de atención en salud, evitar el contagio de la enfermedad y su propagación**”* (Negritas fuera de texto).

Lo anterior, permite concluir que alcance del “control inmediato de legalidad”, no es otro que habilitar la revisión inmediata de la legalidad de los actos expedidos por las autoridades administrativas de los órdenes nacional, distrital, departamental y municipal, con fundamento en la declaratoria del estado de crisis correspondiente, como de los decretos consecuenciales dictados bajo su amparo, incluyendo aquellos actos administrativos expedidos en ejercicio de las competencias ordinarias pero dirigidos a conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos en estados de anormalidad.

En este orden de ideas, el acto administrativo cumple con la totalidad de los requisitos de procedibilidad para su estudio a través del medio de control inmediato de legalidad, como se consideró *ab initio* de la presente actuación, y por lo tanto, procederá la Sala a continuación a verificar si la decisión se ajusta a las normas que la soportan y guarda relación con la realidad de los motivos que la originaron, así como la proporcionalidad de las medidas adoptadas bajo el régimen jurídico de excepción³⁹.

2.4. ESTUDIO DE LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 0945 PROFERIDA EL 25 DE MARZO DE 2020 POR EL SECRETARIO GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

De conformidad con lo expuesto, la Sala realizará el correspondiente estudio de legalidad de la referida resolución, no sin antes advertir que los requisitos de validez del acto administrativo incluyen el examen de la competencia, así como los demás elementos formales y materiales, para que el control judicial cumpla con el estándar de integralidad que caracteriza a esta vía procesal.

En primer lugar, tenemos que la citada resolución cumple con los requisitos formales de todo acto administrativo, cuales son: número, fecha, la competencia expresa de las facultades que se ejercen, el contenido de las materias

³⁹ La Sala Novena Especial de Decisión en sentencia de 27 de mayo de 2020, mediante la cual declaró ajustada a derecho la Circular Externa núm. 11 del 19 de marzo de 2020 expedida por el Superintendente de la Economía Solidaria, por la cual imparten “instrucciones prudenciales en materia de cartera de créditos con el fin de mitigar los efectos derivados de la situación de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional declarada por el gobierno nacional mediante el Decreto Núm. 417 del 17 de marzo de 2020”, consideró, como acontece en el presente caso, que el acto objeto de análisis se expidió a partir de las circunstancias fácticas que determinaron la expedición el Decreto 417 de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de los efectos económicos ocasionados por la emergencia sanitaria internacional, y por tanto, se cumplía con la totalidad de los requisitos de procedibilidad del medio de control inmediato de legalidad. Radicado: 11001-0315-000-2020-00964-00. M.P. Gabriel Valbuena Hernández.



reguladas u objeto de la disposición, la parte resolutive y la firma de quien lo suscribe⁴⁰.

2.4.1. COMPETENCIA PARA DICTAR EL ACTO

En lo que tiene que ver con el análisis de la competencia, se evidencia que la Resolución 0945 del 25 de marzo de 2020, proferida por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional suspendió los términos de los procesos disciplinarios que cursan en esa entidad a partir de su expedición y hasta el 12 de abril de 2020.

Pues bien, como se explicó en precedencia, 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.

Es así, como el Decreto 417 declarativo del estado de excepción en sus consideraciones indicó que el Gobierno Nacional emitiría los decretos legislativos que desarrollarían las medidas anunciadas en la parte considerativa⁴¹; y en ésta, hizo referencia a la necesidad de acatar las recomendaciones de la OMS relacionadas con el aislamiento y distanciamiento social, y con “*la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales*” para limitar los escenarios de propagación del virus. Así lo señaló:

“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 y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos. Que los efectos económicos negativos generados por el nuevo coronavirus Covid-19 a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención mediante la adopción de medidas extraordinarias encaminadas a atender las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, con el fin de proteger el sector salud, promover la industria y el comercio del país y permitan absorber las pérdidas económicas y fuerza laboral afectada por esta pandemia.

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

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 1001-03-15-000-2010-00390-00(CA), sentencia de 15 de octubre de 2013, C.P. Marco Antonio Velilla.

⁴¹ Decreto 417 de 2020. “Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo”.



Que con igual propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicio público de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario” (Subrayado fuera de texto).

En tal virtud, el Gobierno Nacional quedó facultado para expedir decretos legislativos tendientes a conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, adoptando medidas como la suspensión de términos en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales, sin que fuera dable a ninguna otra autoridad, *motu proprio*, disponer de esta facultad. No obstante, sin que el Gobierno Nacional, aún dictara alguna medida legislativa en tal sentido, el Secretario General del Ministerio de Defensa mediante la Resolución 0945 del 25 de marzo 2020, objeto de control, ordenó la suspensión de términos en las actuaciones disciplinarias a cargo de la Oficina de Control Interno Disciplinario, decisión que la Sala encuentra ilegal en tanto afectó el marco de la competencia deferida al Gobierno Nacional.⁴²

Además, la invocación del artículo 28 Numeral 4º El Decreto 4890 de 2011⁴³, *“Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones.”* no puede servir de fundamento para expedir este acto administrativo objeto de examen, habida cuenta que esta atribución tiene un alcance distinto. En efecto, esta atribución se refiere a la facultad de “proponer la política, planes y programas de capacitación y divulgación sobre el régimen disciplinario”, lo cual, es muy distinto a la competencia para suspender términos.

Finalmente, no puede perderse de vista que la suspensión de términos es un asunto que por afectar el procedimiento administrativo, es un tema de reserva de ley. En este sentido, disponer que los términos quedan suspendidos desde *“25 de marzo de 2020 y hasta el 12 de abril de 2020, tiempo durante el cual no correrán los términos para todos los efectos legales”*, es inmiscuirse en temas que solo corresponden al legislador.

⁴² En el mismo sentido se ha pronunciado esta Corporación, a través de la Sala Doce Especial de Decisión, en el expediente: 2020 – 00987 (acumulado 2020 – 00988) mediante fallo de 23 de junio de 2020. M.P: Ramiro Pazos Guerrero: *“La validez de las Resoluciones 40 – 2003 – 1388 y 40 – 2003 – 1404 de 2020 de CORANTIOQUIA solo puede analizarse de cara al ordenamiento jurídico vigente y aplicable al momento de su expedición, de donde surge palmario que para el 19 y 24 de marzo de 2020, cuando fueron expedidas, CORANTIOQUIA carecía de competencia alguna para suspender o inaplicar términos creados y regulados por normas de rango legal [...]. Como se advirtió en precedencia, el trámite y términos de las actuaciones administrativas está previsto en normas especiales que no habilitan a la administración para disponer su suspensión.*

Bajo dicha perspectiva se anulará el artículo primero y sus parágrafos de la Resolución No. 40 – 2003 – 1388 de 19 de marzo de 2020, relativos a la suspensión de términos en actuaciones administrativas y en procedimientos de jurisdicción coactiva y sus excepciones. También se anulará el artículo primero de la Resolución 40 – 2003 – 1404 que prorrogó la suspensión de términos y el parágrafo del artículo 2 que suspendió los términos para atención de PQR’s”.

⁴³ *Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones.”*



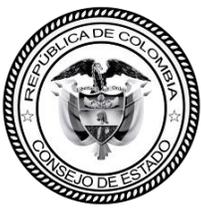
En efecto, los plazos y términos del proceso disciplinario se encuentran regulados en la Ley 734 de 2002 y en la Ley 1474 de 2011⁴⁴ como se explica a continuación:

| ESTRUCTURA Y TÉRMINOS DEL PROCESO DISCIPLINARIO | |
|--|--|
| PROCEDIMIENTO ORDINARIO | PROCEDIMIENTO VERBAL |
| | |
| Indagación preliminar → <u>6 meses</u> Art. 150 Ley 734/02 | Calificación procedimiento aud. Cargos → <u>No antes de 5 ni después de 15 días</u> Art. 57 Ley 1474/11 |
| Investigación disciplinaria → <u>12-18 meses</u> (Faltas gravísimas prórroga 3ª parte) Art. 52 Ley 1474/11 | Versión libre - pruebas → <u>3 días de aud. o suspensión 5 días</u> - Fija fecha pruebas Art. 58 Ley 1474/11 |
| Cierre investigación → Art. 53 Ley 1474/11 | Receso previo alegato → <u>Mínimo 3 días, máximo 10 días</u> Art. 58 Ley 1474/11 |
| Calificación investigación → <u>15 días hábiles</u> Art. 52 Ley 1474/11 | Alegato de conclusión → <u>2 días a partir de notificación</u> Art. 59 Ley 1474/11 |
| Descargos → <u>10 días solicitar o aportar pruebas</u> Art. 166 Ley 734/02 | Fallo 1ª instancia → <u>2 días concluida la intervención</u> Art. 178 Ley 734/02 |
| Pruebas → <u>90 días</u> Art. 168 Ley 734/02 Art. 54 Ley 1474/11 | Notificación y ejecutoria en estrados → Art. 79 Ley 734/02 |
| Alegatos de conclusión → <u>10 días traslado</u> Art. 55 Ley 1474/11 | Recurso apelación → Art. 59 Ley 1474/11 |
| Fallo 1ª instancia → <u>20 días hábiles</u> Art. 56 Ley 1474/11 | Fallo 2ª instancia → <u>10 días</u> (prorrogables) Art. 59 Ley 1474/11 |
| Fallo 2ª instancia → <u>45 días</u> (prorrogables) Art. 171 Ley 734/02 | |

Conforme a lo expuesto, la Sala concluye que el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, al expedir el acto sometido a control, se atribuyó de manera indebida la competencia para suspender la aplicación de normas de rango legal, antes que lo hiciera el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020⁴⁵, en tanto suspendió los términos de las actuaciones administrativas disciplinarias que cursan ante esa cartera, a partir del 25 de marzo, fecha de expedición de la resolución, lo que sin lugar a dudas,

⁴⁴ “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.

⁴⁵ “**Artículo 6.** Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años (...)”.



transgrede las facultades propias del legislador ordinario o del legislador extraordinario, en cabeza del gobierno nacional, en los casos de los estados de excepción.

Con todo, debe precisarse que, durante su vigencia, el acto que se declara ilegal surtió efectos y, por ende, las situaciones jurídicas que se consolidaron bajo su amparo no pueden verse afectadas con la presente decisión. Así las cosas, es necesario señalar, con respecto a los términos con que contaban los administrados dentro de las actuaciones disciplinarias, que estos no pueden verse afectados, en cuanto, amparados en la confianza legítima, tuvieron la convicción de que los términos estaban suspendidos desde el momento en que dicha entidad así lo dispuso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sala Especial de Decisión Veintidós (22), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO. DECLARAR LA ILEGALIDAD de la Resolución 0945 del 25 de marzo de 2020 dictada por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con la parte motiva de esta decisión. Esta decisión no afecta situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de las disposiciones ilegales.

SEGUNDO. En firme esta decisión, archívese el expediente, previas las anotaciones en el programa “SAMAI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Veintidós Especial de Decisión del Consejo de Estado en sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente de la Sala

(Firmado electrónicamente
con salvamento de voto)
MILTON CHAVES GARCÍA
Magistrado

(Firmado electrónicamente
con salvamento de voto)
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Magistrado

(Firmado electrónicamente
con aclaración de voto)
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Magistrado

(Firmado electrónicamente
con aclaración de voto)
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
Magistrada