



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n.º 19

Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020)

Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Radicación: 11001-03-15-000-2020-01213-00

Asunto: Naturaleza y control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia. El medio de control inmediato de legalidad a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad covid-19. Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad.

Decisión: Rechaza el medio de control inmediato de legalidad.

AUTO INTERLOCUTORIO

O-302-2020

1. ASUNTO

El despacho estudia la procedibilidad del medio de control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), respecto de la Directiva DIR2020-1 del 13 de marzo de 2020, proferida por el secretario general de Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, que tiene por asunto «Medidas de prevención, preparación y respuesta por emergencia sanitaria CORONAVIRUS (COVID-19)» y que ingresó por reparto de la Secretaría General de esta Corporación el 21 de abril del presente año para el trámite de rigor.

2. ANTECEDENTES

2.1. Declaración del estado de emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional



El pasado 11 de marzo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el brote de la enfermedad covid-19 (acrónimo del inglés *coronavirus disease 2019*¹) como una pandemia, por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró «la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020», en consecuencia, ordenó a los jefes y representantes legales de las entidades públicas y privadas adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación de dicha enfermedad.

Posteriormente, el señor presidente de la República, por medio del Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el «Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario», que adoptó las medidas necesarias con el fin de conjurar la crisis e impedir: (i) la propagación de la covid-19, y (ii) la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

La situación de emergencia sanitaria generada por la pandemia de la covid-19 no tiene precedentes históricos en las últimas décadas en el orden mundial, toda vez que la contagiosidad y mortalidad de esa enfermedad mantiene en un régimen de confinamiento a más de mil millones de personas alrededor del globo, con el grave impacto social y económico que ello conlleva².

2.2. Contenido de la Directiva DIR2020-1 del 13 de marzo de 2020, emitida por el secretario general de Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional

El acto objeto de estudio señaló lo siguiente:

« DIRECTIVA

Nº. DIR2020-1

Bogotá D.C. 13/03/2020

DIRECTIVA TRANSITORIA

PARA: Señores Viceministros de Defensa, Secretario de Gabinete, Directores, Subdirectores, Jefes de Oficina, Coordinadores de Grupo y

¹ Organización Mundial de la Salud (OMS), ed. (11 de febrero de 2020). «Intervención del Director General de la OMS en la conferencia de prensa sobre el 2019-nCoV del 11 de febrero de 2020». Consultado el 15 de abril de 2020 en: <http://web.archive.org/web/20200220051931/https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-remarks-at-the-media-briefing-on-2019-ncov-on-11-february-2020>.

² Cfr. Revista Semana, *Mil millones de personas en cuarentena: ¿Cómo cambiará el mundo?*, marzo 22 de 2020. Puede consultarse en: <https://www.semana.com/mundo/articulo/coronavirus-mil-millones-de-personas-en-cuarentena-como-cambiara-el-mundo/658459>.



Servidores Públicos que prestan sus servicios en la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional.

DE: Secretario General de la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional

ASUNTO: Medidas de prevención, preparación y respuesta por emergencia sanitaria CORONAVIRUS (COVID-19).

A. OBJETIVO Y ALCANCE

a) Finalidad.

La Unidad de Gestión General (UGG) del Ministerio de Defensa Nacional (MDN) establece las directrices en prevención, preparación y respuesta ante la emergencia epidemiológica y de salud pública por el Coronavirus (COVID-19).

b) Referencias.

1. Circular externa N° 005 del 11 de febrero de 2020 – Directrices para la detección temprana, control y la atención ante la posible introducción del nuevo coronavirus (2019- nCoV) y la implementación de los planes de preparación y respuesta ante este riesgo. ministro de salud e instituto nacional de salud.
2. Circular N° 0017 del 24 de febrero de 2020 - Lineamientos mínimos a implementar de promoción y prevención para la preparación, respuesta y atención de casos de enfermedad por covid-19. ministerio del trabajo.
3. Circular externa N°018 del 10 de marzo de 2020 – Acciones de contención ante el COVID-19 y prevención de enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias. Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Trabajo y Departamento Administrativo de la Función Pública.

c) Vigencia. Del 13 de marzo de 2020 hasta levantamiento oficial de la emergencia declarada.

B. INFORMACIÓN

De acuerdo con las medidas preventivas que se han venido tomando para enfrentar el coronavirus, la UGG-MDN adopta medidas de prevención, autoprotección y cuidado colectivo para minimizar el riesgo de contagio y propagación del virus.

C. EJECUCIÓN

a. MISIONES GENERALES.

Establecer las medidas temporales y excepcionales para la mitigación del riesgo de contagio con el Coronavirus de acuerdo a las recomendaciones generales emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Trabajo y Departamento Administrativo de la Función Pública:



b. MISIONES PARTICULARES.

1. DIRECTORES, SUBDIRECTORES, JEFES DE OFICINA Y COORDINADORES DE GRUPO.

Todo Director, Subdirector, Jefe de Oficina y Coordinador de Grupo o delegado que tenga bajo su cargo servidores que hayan llegado de comisiones a países donde exista un riesgo potencial de contagio, de acuerdo con las disposiciones que para efectos haya emitido o emita la autoridad administrativa competente (servidor autoaislado) o servidores que presenten síntomas de un resfriado común, o servidores que se encuentren en situación administrativa de incapacidad deberán adelantar las siguientes acciones, de acuerdo a cada condición:

Caso 1. Servidor autoaislado:

- a. Articular las actividades, funciones y/o responsabilidades que el servidor pueda desarrollar en la casa, así como los tiempos para su cumplimiento, de acuerdo con lo coordinado con el superior inmediato.
- b. Cada superior inmediato deberá evaluar el tratamiento de la información institucional que le sea asignada al servidor para el desarrollo de sus tareas fuera de la entidad, de acuerdo al grado de confidencialidad y reserva de la misma.
- c. Asignar un responsable de la dependencia para realizar el respectivo seguimiento diario a los casos reportados, a través de contacto telefónico.
- d. Diligenciar por parte de los asignados (literal b) por cada dependencia los datos relacionados en el anexo 1 (BASE SEGUIMIENTO A POSIBLES INFECCIONES RESPIRATORIAS AGUDAS), para establecer información de signos de alarma de los casos presentados y remitirla diariamente al correo: seguridadsalud@mindefensa.gov.co, antes de las 12:00 horas.
- e. Informar a los Servidores que llegan de comisión de los países donde exista un riesgo potencial de contagio sobre la obligatoriedad de autoaislamiento por los 14 días siguientes a su arribo al país, o la disposición que corresponda conforme a lo dispuesto por la autoridad administrativa competente.

Caso 2. Servidor afectado:

- a. Coordinar el retiro del sitio habitual de trabajo¹ y autorizar el desplazamiento a su residencia, previa articulación de las actividades, funciones y/o responsabilidades que el servidor pueda desarrollar en casa, así como los tiempos para su cumplimiento, de acuerdo con lo acordado con el superior inmediato.
- b. Cada superior inmediato deberá evaluar el tratamiento de la información institucional que le sea asignada al servidor para el desarrollo de sus tareas fuera del sitio habitual de trabajo, de acuerdo al grado de confidencialidad y reserva de la misma.
- c. Asignar un responsable de la dependencia para realizar el respectivo seguimiento diario a los casos reportados, a través de contacto telefónico.
- d. Diligenciar por parte de los asignados (literal b) por cada dependencia los datos relacionados en el anexo 1 (BASE SEGUIMIENTO A POSIBLES INFECCIONES RESPIRATORIAS AGUDAS), para establecer información de signos de alarma de los casos presentados y remitirla diariamente al correo: seguridadsalud@mindefensa.gov.co, antes de las 12:00 horas.

Caso 3. Servidor incapacitado:



- a. Asignar un responsable para realizar seguimiento diario a los casos presentados en su dependencia, a través de contacto telefónico con el servidor incapacitado.
- b. Diligenciar los datos relacionados en el anexo 1 de este documento (Base seguimiento a posibles infecciones respiratorias agudas), en el que quedará registrada la información relacionada con signos de alarma informados durante el seguimiento diario, por el servidor incapacitado. Esta información deberá ser remitida diariamente al correo: seguridadsalud@mindefensa.gov.co, antes de las 12:00 horas.
- c. Enviar las incapacidades médicas al Grupo Talento Humano de acuerdo al protocolo institucional establecido.

2. SERVIDORES PÚBLICOS

- a. Procurar el cuidado integral de su salud.
- b. Cumplir con las medidas de prevención adoptadas por la UGG-MDN.
- c. Fortalecer y realizar de manera periódica el lavado de manos con agua y jabón.
- d. Evitar tocarse los ojos, nariz y boca sin haberse lavado las manos.
- e. Taparse la boca al momento de toser o estornudar con el antebrazo. (No con la mano)
- f. Informar al superior inmediato a la aparición de síntomas de enfermedad respiratoria, hacer uso inmediato del tapabocas y/o aplicar las instrucciones impartidas en la presente directiva, según corresponda al estado o caso identificado.
- g. Cumplir las medidas preventivas y de autoaislamiento en la casa si se hace procedente conforme al contenido de la presente directiva.
- h. Cumplir con las tareas asignadas por el superior inmediato, según corresponda a los casos identificados en la presente directiva.
- i. Para los servidores que laboran en las sedes de Bogotá, deberán tomar contacto con la Línea 123 en Bogotá si la condición de salud se agrava, para coordinar la atención médica domiciliaria o recibir asesoría antes de ir al servicio de urgencias.
- j. Para los servidores que laboran en las sedes nacionales, deberán tomar contacto con los organismos locales de salud para coordinar la atención médica domiciliaria o recibir asesoría antes de ir al servicio de urgencias, si la condición de salud se agrava.
- k. Hacer el envío de la incapacidad al jefe inmediato, de ser procedente.
- l. Retomar las labores en la UGG-MDN, tan pronto las condiciones físicas lo permitan conforme a las instrucciones de la presente directiva o le sea indicado por las autoridades de salud o al cumplir los 14 días de autoaislamiento sin presentar síntomas, según corresponda.

c. INSTRUCCIONES GENERALES DE COORDINACIÓN.

1. Grupo Logístico

- a. Apoyar la gestión de los recursos materiales o de otro tipo para atender el estado de emergencia.
- b. Supervisar los procedimientos adoptados para la limpieza y desinfección de los lugares de trabajo de todas las sedes de la UGG-MDN de acuerdo a las recomendaciones emitidas por las autoridades competentes.

2. Grupo Talento Humano



- a. Determinar las acciones y campañas a implementar para la prevención, preparación y respuesta de acuerdo al comportamiento de la emergencia con el apoyo del Área de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- b. Divulgar las recomendaciones a tener en cuenta para el autocuidado, autoaislamiento y cuidado en casa, según corresponda. Anexo 2
- c. Consolidar la información relacionada con el personal que se encuentra fuera de la sede habitual de trabajo o incapacitado o autoaislado.
- d. Divulgar el formato para el registro de información de todo el personal que se encuentre fuera de la sede habitual de trabajo o incapacitado o en condición de autoaislamiento. Anexo 1.
- e. Registrar en la base de datos a todo el personal que se encuentre fuera de la sede habitual de trabajo o incapacitado o en condición de autoaislamiento. (Anexo 1).
- f. Establecer canales de comunicación oportunos por intermedio de los superiores inmediatos a través de los cuales, los servidores puedan ser asesorados en relación a dudas de los procedimientos o lineamientos establecidos frente a la emergencia.

3. Dirección de Comunicación Sectorial

- a. Apoyar y asesorar en el diseño de piezas informativas para la socialización de medidas preventivas y de control a los servidores.

4. Oficina Control Interno Disciplinario

- a. Ejercer sus funciones de conformidad con las disposiciones legales vigentes, en especial las funciones preventivas en apoyo a la función administrativa.

5. Supervisores de contratos

- a. Informar al personal contratista acerca de los lineamientos establecidos por la UGG-MDN, para que sean aplicados en la dependencia donde desarrollan sus actividades.

6. Oficina Asesora de Sistemas

- a. Administrar, desarrollar y mantener los sistemas de información del Ministerio de Defensa.
- b. Asesorar en el manejo de la seguridad, integridad y disponibilidad de la información a los jefes de dependencias según corresponda a la situación en que se encuentran los servidores de la Gestión General.

7. Ayudantía General

- a. Difundir al personal de brigadistas los lineamientos contenidos en la presente directiva.
- b. Apoyar en la detección de servidores que presenten síntomas respiratorios que no hayan sido reportados.
- c. Socializar información de medidas preventivas de fuentes gubernamentales oficiales (Ministerio de Salud, Instituto Nacional de Salud, Secretarías Seccionales de Salud, Ministerio de Trabajo, Departamento Administrativo de la Función Pública).

8. Administradora de Riesgos Laborales



- a. Fortalecer la información de protocolo y asesoría técnica para el desarrollo de medidas preventivas y control de riesgos.

9. Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo (COPASST)

- a. Servir de medio de coordinación y apoyo entre el Área de Seguridad y Salud en el Trabajo y los servidores de la UGG-MDN de las actividades de promoción y prevención.

Anexos: Anexo 1 BASE SEGUIMIENTO A POSIBLES INFECCIONES RESPIRATORIAS AGUDAS

Anexo 2 RECOMENDACIONES PARA TENER EN CUENTA PARA SU CUIDADO Y AISLAMIENTO EN EL HOGAR

CARLOS ALBERTO SABOYA GONZÁLEZ
Secretario General [...]»

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Este despacho es competente para conocer de la sustanciación y ponencia del medio de control inmediato de legalidad de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 185 del CPACA³.

3.2. Naturaleza y control de los decretos legislativos expedidos en estado de emergencia

El estado de emergencia económica, social y ecológica es uno de los estados de excepción previstos en el Capítulo 6⁴ del Título VII⁵ de la Constitución Política de 1991 (arts. 212 a 215). De acuerdo con el artículo 215 de la Carta⁶, este procede

³ CPACA, art. 185, num 1: «Trámite del control inmediato de legalidad de actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena [...]».

⁴ «De los estados de excepción».

⁵ «De la Rama Ejecutiva».

⁶ CP, art. 215: «Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

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

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



cuando sobrevienen hechos distintos a aquéllos que configuran la guerra exterior (CP, art. 212) y la conmoción interior (CP, art. 213), que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública.

El Gobierno Nacional declara el estado de emergencia a través de un decreto legislativo, con el cual se busca la adopción de medidas con fuerza de ley para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

En este punto se resalta que, tanto los decretos que declaran los estados de excepción, entre ellos el estado de emergencia, como aquellos que concretan las medidas legislativas para remediarlos, son decretos legislativos⁷, los cuales comparten las siguientes **características generales**⁸⁻⁹:

- ***En cuanto a su forma***

(i) Deben llevar la firma del presidente de la República y de los ministros de su Gabinete.

(ii) Han de ser motivados, con la expresión de las razones de hecho y de derecho por las cuales se hace la declaratoria respectiva o por las que se adoptan las medidas que la desarrollan. Esos motivos deben guardar correspondencia con

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

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

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

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

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

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

PARAGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento».

⁷ Cfr. C. Const., Sent. C-802, oct. 2/2002.

⁸ Cfr. LUIS ENRIQUE BERROCAL GUERRERO, *Manual del acto administrativo*, 7ª ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2016, pp. 250-251.

⁹ Cfr. C. Const, Sents. C-004, may. 7/1992; C-415, sep. 30/1993; C-300, jul. 1 /1994; C-283, jun. 29/1995; C-466, oct. 18/1995; y C-122, mar. 1/1999.



los supuestos previstos en la Constitución para la declaración de cada estado de excepción y con las causas concretas que lo originaron.

- **Respecto de su contenido sustancial**

Aquí es necesario distinguir entre el decreto que declara el estado de excepción de los expedidos con fundamento en dicha declaratoria. Podemos distinguirlos así:

(i) En el decreto legislativo que declara la conmoción interior o la emergencia económica, social y ecológica se debe fijar el tiempo de duración, que podrá ser por períodos de treinta días, los cuales, sumados, no podrán exceder de noventa en el año calendario.

(ii) Los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de excepción que haya sido declarado, deben circunscribirse a las medidas estrictamente necesarias para afrontar y superar la crisis. Igualmente, estas últimas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos y no pueden implicar la suspensión de los derechos humanos ni de las libertades fundamentales, y, en todo caso, deberán respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

- **En lo relativo a su control**

Los decretos legislativos están sujetos a los siguientes controles:

(i) Al judicial de la Corte Constitucional, mediante el control automático, que obliga al Gobierno Nacional a enviarlos a dicha Corporación, al día siguiente de su expedición, y si el Gobierno no cumpliera con ese deber, aquélla aprehenderá de oficio y de forma inmediata su conocimiento.

(ii) Al político del Congreso, que puede hacerse efectivo a través de juicio de responsabilidad por cualquier abuso que los miembros del Gobierno cometan en el ejercicio de las facultades respectivas, y a través de la atribución que esa Corporación tiene para modificar o derogar en cualquier época las medidas tomadas mediante los decretos legislativos.

Por su parte, las **características específicas** de los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de emergencia económica, social o ecológica son las siguientes¹⁰:

(i) Pueden derogar, adicionar o modificar las leyes que sean pertinentes y en consecuencia tienen los mismos efectos jurídicos de una ley, a diferencia de lo que ocurre con los decretos legislativos proferidos en los estados de guerra

¹⁰ Cfr. LUIS ENRIQUE BERROCAL GUERRERO, *op. cit.*, pp. 253-254.



exterior y conmoción interior, que solo suspenden las leyes que sean contrarias a la situación excepcional que se presente.

(ii) Los decretos legislativos que desarrollan el estado de emergencia tienen una vigencia indefinida, esto es, pueden sobrepasar el término por el cual se declaró el estado de excepción. No obstante, si establecen nuevos tributos o modifican los impuestos existentes, las medidas respectivas regirán solo hasta el vencimiento de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las convierta en permanentes.

(iii) Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso, pero la oportunidad para ello depende de si la iniciativa legislativa es exclusiva del Gobierno Nacional, o no. Las variables son las siguientes: (a) En aquellas materias que son de iniciativa legislativa del presidente, la derogación, modificación o adición de los decretos legislativos de emergencia, por parte del Congreso, solo es posible durante el año siguiente a la declaración de emergencia. (b) En las materias que los congresistas pueden tener iniciativa legislativa, el Congreso podrá ejercer en todo tiempo dicha facultad.

iv) Finalmente, estos decretos legislativos están sujetos a la prohibición de no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

En la siguiente tabla se pueden observar las características generales de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción y las específicas de aquéllos relativos al estado de emergencia:

CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS	CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS DE EMERGENCIA
<p>Forma</p> <ul style="list-style-type: none"> - Firma del presidente de la República y todos sus ministros. - Deben reflejar expresamente su motivación. 	<ul style="list-style-type: none"> - Tienen la misma fuerza jurídica vinculante de ley. - Los que desarrollan el estado de emergencia tienen vigencia indefinida. - Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso bajo ciertas condiciones.
<p>Contenido sustancial</p> <ul style="list-style-type: none"> - El decreto legislativo que declara la conmoción interior o el estado de emergencia debe precisar el tiempo de duración. - Las medidas adoptadas en los decretos legislativos que desarrollan los estados de excepción deben ser necesarias y proporcionales a la situación que se pretende remediar. Además, no pueden suspender los DDHH, las libertades fundamentales ni el DIH. 	



Control - Judicial automático por parte de la Corte Constitucional. - Político del Congreso.	- No pueden desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.
---	---

3.3. Actos internos de la administración y medidas de carácter general ordenadas en ejercicio de la función administrativa, como desarrollo de los estados de excepción.

De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994¹¹, además de los decretos legislativos que expide el Gobierno Nacional con el fin de conjurar los estados de excepción, la administración pública puede expedir múltiples medidas de carácter general con el fin de desarrollar y hacer efectivas las decisiones adoptadas en los decretos legislativos.

Las referidas medidas se pueden expresar desde genuinos actos administrativos de carácter general, hasta en decisiones, comunicaciones o instrucciones, como es el caso de los memorandos, circulares, directivas y otros instrumentos que son manifestaciones del poder jerárquico de la administración. Respecto de las últimas, ese variopinto de expresiones administrativas pueden denominarse como actos internos de la administración (en la jurisprudencia y doctrina administrativa francesa se les denominan *les mesures d'ordre interieur*, o medidas del orden interior¹²).

La finalidad de esos instrumentos es asegurar la cohesión y la coherencia de la actividad administrativa del Estado, sin generar, prima facie, un impacto exterior a ella, que pueda afectar a los administrados. Por lo anterior, tradicionalmente se sostuvo que esas medidas no admiten el control jurisdiccional, pues al no comprometer los derechos de las personas, no se hacía necesario¹³.

En este sentido, en nuestro medio, durante la vigencia del Código Contencioso Administrativo (CCA) y los primeros años del CPACA, esta Corporación (Sección

¹¹ L. 137/1994, art. 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»

¹² En la tradición anglosajona son conocidas como *soft law* y en nuestro medio algunos doctrinantes las incluyen dentro del denominado «derecho blando». Cfr. ALEXANDER SÁNCHEZ PÉREZ, *Las normas de derecho blando. Un análisis jurídico de los efectos de la reserva de instrucción sobre el derecho territorial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 69.

¹³ *Ibidem*, pp. 69-70.



Primera) mantuvo una línea jurisprudencial constante, que indicaba la procedencia restringida del control judicial sobre circulares y otros instrumentos similares, el cual estaba sujeto a la condición de que la medida demandada revistiera el carácter de acto administrativo, entendido este como manifestación de voluntad de la administración dirigida a producir efectos jurídicos, bien sea creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica¹⁴.

Bajo esta línea jurisprudencial, aquellas medidas emanadas de autoridades administrativas, que no fueran genuinos actos administrativos, no podían ser controladas judicialmente y, por lo tanto, las demandas que pretendieran su nulidad debían ser rechazadas e incluso, en ciertos casos, derivaban en fallos inhibitorios.

No obstante, en sentencia del 27 de noviembre de 2014¹⁵, la Sección Primera del Consejo de Estado cambió la línea jurisprudencial vigente hasta esa fecha respecto del control restringido de esos actos internos de la administración, con la premisa de que el CPACA introdujo una modificación en el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en su artículo 103¹⁶, sobre la finalidad expresa que tiene esta de preservar el orden jurídico (que no estaba señalada claramente en el artículo 82 del CCA¹⁷), y además en el artículo 104¹⁸, que consagró que esta jurisdicción conocerá de las controversias y litigios originados en «actos» sujetos al derecho administrativo (y en este sentido no

¹⁴ Cfr. CE, Sec. Primera, Sent., rad. 52361, feb. 3/2000; Auto, rad. 6375, feb. 1/2001; Sent., rad. 11001-03-25-000-2005-00285-00, mar. 19/2009; Sent., rad. 11001-03-24-000-2007-00193-00, jul. 18/2012; Sent., rad. 11001 0324 000 2009 00614 00, feb. 28/2013; y Sent., rad. 11001-03-24-000-2006-00105-00, nov. 21/2013.

¹⁵ Cfr. CE, Sec. Primera, Sent., rad. 05001 23 33 000 2012 00533 01, nov. 27/2014.

¹⁶ CPACA, art. 103: «Objeto y principios. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y **la preservación del orden jurídico** [...]». (Negrita fuera de texto).

¹⁷ CCA, art. 82: «Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional».

¹⁸ CPACA, art. 104: «De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados **en actos**, contratos, hechos, omisiones y operaciones, **sujetos al derecho administrativo**, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa [...]». (Negrita fuera de texto).



exclusivamente a «actos administrativos», tal y como lo disponía el artículo 83 del CCA¹⁹).

De acuerdo con la providencia mencionada, la línea jurisprudencial que restringía el control judicial sobre circulares, directivas, memorandos, etc., establecía un ámbito exento de control para la actuación de la administración pública, lo cual no se acompasa con la idea de un Estado social de derecho en el que las autoridades deben respetar el principio de legalidad (o de juridicidad en sentido amplio).

El despacho considera que esta última línea jurisprudencial tiene máxima importancia cuando se trata del control inmediato de los llamados actos internos, cuando son expedidos con ocasión o desarrollo del estado de emergencia. La relevancia puede advertirse cuando se trata de la función pública (desde la perspectiva del Título V, Capítulo II, artículos 122 y ss. de la Constitución Política), esto es, en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción entre los servidores públicos y el Estado empleador. Por ejemplo, puede ocurrir que en ejercicio del poder jerárquico se profieran órdenes que afecten o amenacen gravemente la salud de los servidores públicos, al modificar irrazonablemente los horarios de trabajo, o pretermitir las medidas de bioseguridad, inadvertir las circunstancias particularidades de vulnerabilidad frente a la covid-19, como lo es la edad, enfermedades de base (diabetes, cardiopatías, EPOC, etc.). En estos y muchos otros casos, el juez del control inmediato de legalidad debe amparar los derechos fundamentales vulnerados o evidentemente amenazados, sin que tenga que esperar para ello la acción de tutela, puesto que el juez ordinario y, con mayor razón el juez del control inmediato, también puede y debe amparar los derechos fundamentales.

De esta manera, acorde con el objeto de esta jurisdicción, debe entenderse que para efectos del control inmediato de legalidad, las medidas de carácter general expedidas en ejercicio de la función administrativa, como desarrollo de los estados de excepción, señaladas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, también incluyen a los actos internos de la administración, como circulares, memorandos, directivas y otros documentos similares, que reflejan jerarquía al interior de los órganos estatales. Por esto, la procedibilidad de su revisión judicial no dependerá del tradicional criterio material, en el que estos han de ser actos administrativos para que puedan ser controlados, sino que su examen atenderá a un criterio integral, en el que por ser actos sujetos al derecho administrativo pueden ser inspeccionados judicialmente (CPACA, art. 104).

¹⁹ CCA, art. 83: «Extensión del control. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas, de conformidad con este estatuto».



3.4. El medio de control inmediato de legalidad a la luz de la tutela judicial efectiva en el marco del estado de emergencia por la enfermedad Covid-19

La tutela judicial efectiva es el derecho que tienen todas las personas a un recurso expedito ante los jueces o tribunales competentes y constituye uno de los pilares básicos del Estado de derecho en una sociedad democrática²⁰. Ese derecho tiene fundamento en los artículos 8 (sobre garantías procesales) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Respecto de lo anterior, en la sentencia del 29 de septiembre de 1999 proferida por la Corte Interamericana de DDHH, en el caso Cesti Hurtado contra Perú, dicha Corporación señaló que, para que los Estados respeten ese derecho, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que, además, deben tener efectividad real.

La Constitución Política de Colombia de 1991 también consagra el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, lo cual se deduce de los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Carta.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que el derecho de acceder a la administración de justicia fija un deber de asegurar que los medios judiciales sean efectivos para resolver las controversias planteadas por todas las personas y que este «le impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garante de todos los derechos ciudadanos, la obligación correlativa de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo»²¹, lo que significa, a su vez, «el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas»²².

De acuerdo con lo precedente, este despacho considera que desde el punto de vista convencional y constitucional, el medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA²³ tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva y, ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, es posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas

²⁰ Cfr. CE, S. Plena, Sent. 110010325000201100316 00 (2011-1210), ago. 9/2016.

²¹ C. Const., Sent. C-426, may. 29/2002.

²² C. Const., Sent. C-500, jul. 16/2014.

²³ CPACA, art. 136: «Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

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».



en ejercicio de la función administrativa que no solo se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.

Esto significa que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, puede suceder que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

Esta tesis se fundamenta en la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas que tienen limitada su movilidad, como ocurre en la actualidad en Colombia, por la notoria situación de anormalidad desde la declaratoria del estado de emergencia, y en cuarentena nacional obligatoria desde el 24 de marzo de 2020²⁴, con la restricción de su libertad de locomoción y de acceso a servicios considerados como no esenciales, lo que dificulta en muchos casos la posibilidad de acudir a la administración de justicia a través de los medios ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para controlar la actuación de las autoridades.

En este sentido, las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528 y PCSJA20-11529 de marzo de 2020, prorrogadas por el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril del mismo año, indican que la mayoría de despachos judiciales del país no se encuentran prestando el servicio al público de manera presencial y se suspendieron los términos en casi todos los procesos, salvo las siguientes excepciones (A. PCSJA20-11532/2020, art. 2):

- «1. Acciones de tutela y habeas corpus. Se dará prelación en el reparto a las acciones de tutela que versen sobre derechos fundamentales a la vida, la salud y la libertad. Su recepción se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo.
 - a. Los despachos judiciales no remitirán los expedientes de acciones de tutela a la Corte Constitucional hasta tanto se levante la suspensión de términos de la revisión eventual.
2. Las actuaciones que adelante la Corte Constitucional con ocasión de la expedición de decretos por el Presidente de la República en ejercicio de las funciones del artículo 215 de la Constitución Política.
3. Las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los tribunales administrativos con ocasión del control inmediato de legalidad que deben adelantar de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

²⁴ Según lo dispuso el Gobierno Nacional a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020.



4. Con relación a la función de control de garantías se atenderán los siguientes asuntos:
 - a. Audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y solicitudes de medidas de aseguramiento de detención.
 - b. Prórroga, sustitución y revocatoria de medida de aseguramiento cuya solicitud sea con persona privada de la libertad, siempre que las audiencias se puedan adelantar mediante trabajo en casa de manera virtual.
 - c. Libertad por vencimiento de términos, siempre que las audiencias se puedan adelantar mediante trabajo en casa de manera virtual».

Así, dada la situación extraordinaria generada desde la declaratoria del estado de emergencia por parte del Gobierno Nacional, que ha limitado ostensiblemente la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (*v. gr.* nulidad simple), ha de entenderse que los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, cuando se refieren al control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», incluyen a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, así no pendan directamente un decreto legislativo; pues estos, en ciertos casos, tienen el potencial de generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos, al Derecho Internacional Humanitario, a las libertades fundamentales de las personas y a los derechos sociales de los trabajadores, los cuales no pueden suspenderse ni desmejorarse según lo consagran los artículos 212 a 215 de la Constitución. Además, el caos propio de la emergencia podría llevar a lamentables actos de corrupción que requieren de decisiones judiciales ágiles y oportunas.

Como ejemplo de lo anterior, se tiene que algunas de las medidas más relevantes para afrontar la crisis generada por la pandemia, como son las de confinamiento y de restricción de la libertad de locomoción, fueron adoptadas mediante los Decretos 418 del 18 de marzo de 2020, 420 de la misma fecha y 457 del 22 de marzo de 2020, los cuales se fundamentaron, no en los decretos legislativos del estado de emergencia, sino en los poderes de policía ordinarios regulados en el numeral 4 del artículo 189 y 296 de la Constitución para el presidente de la República, y en los artículos 305 y 315 para los gobernadores y alcaldes, respectivamente. Además, en competencias consagradas en el Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016.

Otro interesante ejemplo lo encontramos en las declaratorias de la urgencia manifiesta para efectos de la contratación estatal, que está regulado en normas ordinarias, esto es, el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. No obstante, en el artículo 7 del Decreto Legislativo 440 de 20 de marzo de 2020 dispone lo siguiente: «[...] la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, y en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se entiende comprobado el hecho que da lugar a declarar la urgencia manifiesta por parte de las entidades estatales, para la contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el



objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del coronavirus COVID-19, así como para realizar las labores necesarias para optimizar el flujo de los recursos al interior del sistema de salud. Las actuaciones contractuales adelantadas con fundamento en la urgencia manifiesta se regirán por la normatividad vigente. Con el mismo propósito, las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 podrán contratar de manera directa esta clase de bienes y servicios [...]».

En conclusión, en estos casos, es evidente que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

Por esto, con un criterio de razonabilidad y, dado que la esencia del control inmediato de legalidad radica en garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, se hace necesario actualizar el contenido de las disposiciones legales antes enunciadas, para que se amplíe el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad.

3.4. Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad

El control inmediato de legalidad se constituye como una limitación al poder de las autoridades administrativas y es una medida eficaz para impedir la aplicación de normas ilegales en el marco de los estados de excepción²⁵.

Con apoyo en lo indicado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se pueden compendiar las características esenciales de este medio de control de la siguiente manera²⁶⁻²⁷:

(i) Recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa (esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de

²⁵ Cfr. C. Const, Sent., C-179, abr. 13/1994.

²⁶ Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2002-0949-01(CA-004), ene. 28/2003; Auto, rad. 11001-03-15-000-2002-1280-01 (CA-006), ene. 28/2003; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA), jun. 16/2009; Auto, rad. 11001-03-15-000-2009-00108-00(CA), jun. 16/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA), oct. 20/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00732-00(CA), dic. 9/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00352-00(CA), jun. 1/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00391-00(CA), oct. 19/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00347-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00458-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00169-00(CA), feb. 8/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00170-00(CA), abr. 12/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA), may. 31/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00220-00(CA), feb. 27/2012; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00200-00(CA), mar. 5/2012; y Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), mar. 5/2012.

²⁷ Cfr. CONSUELO SARRIA OLCOS, *comentario al artículo 136 del CPACA*, en: JOSÉ LUIS BENAVIDES (editor), *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado*, 2ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 368-373.



los intereses públicos²⁸) que se adopten en desarrollo de los estados de excepción.

Sobre esto, en el acápite anterior se expresaron los argumentos que conllevan a entender que la base de actos generales que pueden ser controlados a través de este medio de control, en el marco de la emergencia generada por la pandemia de la covid-19, debe ampliarse, para incluir a todos aquellos que se hayan emitido a partir de la declaratoria del estado de emergencia, aunque se encuentren fundamentados en las facultades ordinarias de las autoridades administrativas, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas. Así, el contenido de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, debe actualizarse de conformidad con la realidad social creada por dicha enfermedad.

(ii) Si se trata de medidas de carácter general emitidas por autoridades nacionales, la competencia es del Consejo de Estado, y si se trata de actos proferidos por autoridades territoriales, es de los respectivos tribunales administrativos.

(iii) Para que se lleve a cabo el control inmediato no es necesario que el acto juzgado haya sido publicado, basta con su expedición.

(iv) No es necesario que alguien ejerza el derecho de acción, toda vez que el medio de control tiene carácter automático e inmediato. Por ello, es obligación de la autoridad administrativa que profiere la medida de carácter general, enviarla en un plazo de 48 horas a partir de su expedición, y si no lo hace, la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede asumir su control oficioso.

(v) Aunque el control se ejerce de manera inmediata y automática, la medida de carácter general en ejercicio de la función administrativa continúa produciendo sus efectos, mientras no sea suspendida a través de una medida cautelar de urgencia²⁹ o declarada su nulidad.

(vi) Se trata de un control integral en cuanto debe hacerse sobre el fondo y la forma de la medida revisada. Por lo tanto, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta.

²⁸ ALBERTO MONTAÑA PLATA, *Fundamentos de Derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 100.

²⁹ CPACA, art. 234: «Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete».



Igualmente, ha de tenerse en cuenta que el juicio sobre estas medidas no solo es de constitucionalidad y de legalidad, pues también es de razonabilidad. En ese sentido debe aplicarse el test de proporcionalidad para determinar si ella es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.

(vii) No obstante que el decreto legislativo, con fundamento en el cual se expidió la medida de carácter general, hubiere sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe ejercer el control inmediato que le asigna la ley, con el fin de establecer la legalidad de la medida durante el tiempo que produjo sus efectos.

(viii) La sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad tiene el carácter de cosa juzgada relativa, porque dado su carácter oficioso, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción de la medida de carácter general con las normas que le son superiores y, por ello, en el futuro puede ser demandada por cualquier persona en ejercicio de los medios ordinarios como la nulidad simple, con la salvedad de que los reproches deben versar sobre cuestiones distintas a las que se analizaron en el control inmediato³⁰.

(ix) Finalmente, respecto de la pertinencia de las medidas cautelares de urgencia, tiene máxima importancia resaltar la necesidad del control inmediato, como lo indica el artículo 185 del CPACA³¹, que regula el procedimiento a seguir por la

³⁰ Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA), nov. 23/2010.

³¹ CPACA, art. 185: «Trámite del control inmediato de legalidad de actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.

4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional».



jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de evitar la generación de situaciones administrativas que requieran de una corrección posterior y que pudieron evitarse de haberse contado con la decisión judicial de manera oportuna³². No obstante, los términos regulados en el artículo 185 del CPACA no enaltecen la celeridad esperada porque suman 65 días, lo cual contradice el sentido común de los términos máximos previstos en el artículo 215 de la Constitución Política, el cual indica que la declaratoria del estado de emergencia de orden económico, social, ecológico y grave calamidad pública, podrá ser decretado por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario.

Por esta razón, ante la evidente posibilidad de un tardío control de legalidad, el juez puede considerar que, en algunos casos, sea pertinente adoptar una medida cautelar de urgencia, tal y como lo autoriza el artículo 234 del CPACA. El Ministerio Público o cualquier ciudadano podrá presentar la solicitud dentro del término de diez días de fijación del aviso indicado en el numeral 2 del artículo 185 del CPACA³³. Incluso, el juez en un caso evidente podrá decretar la medida cautelar de oficio, lo cual significa que se trata de una interesante excepción a la regla general de petición de parte cuando se trata de medidas cautelares, todo lo anterior con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

Las características esenciales del medio de control inmediato de legalidad se resumen así:

CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD	
Objeto del control	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, o para afrontar la emergencia de la covid-19, mientras mantuvieron sus efectos.
Competencia	Medidas adoptadas por autoridades nacionales: Consejo de Estado.
	Medidas adoptadas por autoridades territoriales: Tribunales administrativos.
Momento a partir del cual puede ser ejercido el control judicial	A partir de la expedición de la medida. Para tales efectos la autoridad administrativa debe enviarla a la

³² Cfr. MÓNICA SAFAR DÍAZ, *comentario al artículo 185 del CPACA*, en: JOSÉ LUIS BENAVIDES (editor), *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado*, cit, pp. 496-497.

³³CPACA, art. 185, núm. 2: «Trámite del control inmediato de actos: [...] 2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo».



	jurisdicción dentro de las 48 horas siguientes, so pena de que sea aplicado el control judicial de manera oficiosa.
Efectos del ejercicio del control inmediato de legalidad sobre las medidas	No suspende sus efectos mientras se adelanta el proceso, salvo que se decrete una medida cautelar de urgencia.
Marco jurídico para la revisión de las medidas	Todo el ordenamiento jurídico, lo que incluye la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas.
Alcance de la cosa juzgada de la sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad	Relativo a las normas que fueron analizadas en el control inmediato.
El juez podrá decretar medida cautelar de urgencia, de oficio o a petición de parte.	El Ministerio Público o cualquier ciudadano podrá solicitarla dentro del término de diez días de fijación del aviso indicado en el numeral 2 del artículo 185 del CPACA. Para garantizar la tutela judicial efectiva el juez podrá decretar de la medida cautelar de oficio.

3.5. Caso concreto

El despacho observa que la Directiva DIR2020-1 del 13 de marzo de 2020 fue emitida antes de ser expedido el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo del mismo año, por medio del cual el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica.

Por este motivo, a pesar de que la resolución en cuestión está relacionada con la adopción de medidas respecto de la enfermedad Covid-19, no se enmarca dentro de las decisiones de carácter general en ejercicio de la función administrativa que son dictadas en el marco del estado de excepción, pues aquella fue proferida antes de que la emergencia económica, social y ecológica fuera declarada.

Por lo anterior, el presente asunto no puede ser objeto de examen judicial a través del medio de control inmediato de legalidad y por ello será rechazado, según lo prevé el numeral 3 del artículo 169 del CPACA³⁴.

En mérito de lo expuesto, el despacho:

³⁴ CPACA, art. 169, num. 3: «Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos: [...] 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial».



Radicado: 11001-03-15-000-2020-01213-00
Asunto: Control inmediato de legalidad

RESUELVE

Rechazar el medio de control inmediato de legalidad sobre la Directiva DIR2020-1 del 13 de marzo de 2020, suscrita por el secretario general de Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con las consideraciones expresadas en esta providencia.

La Secretaría informará a la comunidad en general a través de los medios electrónicos disponibles.

Notifíquese y cúmplase



WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ