



**CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

CONSEJERO PONENTE: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020).

Radicación: 11001031500020200146700
Acto: Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro (ANE)
Naturaleza: Control inmediato de legalidad

AUTO

Procede el despacho a pronunciarse sobre si hay lugar a la admisión del control inmediato de legalidad de la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, *“Por medio de la cual se expiden directrices de carácter temporal, extraordinarias y preventivas con ocasión de la ampliación medida de aislamiento preventivo obligatorio ordenada por el Decreto Legislativo 531 de 2020”*, expedida por el Director General de la Agencia Nacional del Espectro (en adelante ANE), cuya expedición fue comunicada a esta Corporación el 28 de abril de 2020 a través del correo electrónico de la Secretaría General.

CONSIDERACIONES

1. Alcance del control de legalidad

La Constitución Política prevé la existencia de tres clases de estados de excepción: el estado de guerra exterior, el estado de conmoción interior y estado de emergencia económica, social y ecológica (arts. 212 a 215).

El control jurídico lo ejerce la Corte Constitucional y recae sobre los actos jurídicos producidos por el ejecutivo en virtud de los estados de excepción que comprende a la vez el decreto de declaratoria del estado de excepción, los decretos legislativos mediante los cuales se adoptan medidas dirigidas a conjurar la situación excepcional y los decretos de prórroga. Dicho control corresponde a un juicio objetivo que realiza la Corte Constitucional cuyo parámetro normativo de comparación de estas disposiciones son las normas constitucionales, los tratados internacionales de derechos humanos y la Ley Estatutaria de Estados de Excepción.

Así, a la Corte Constitucional se le asignó tanto el control formal como material del decreto de declaración y de los decretos legislativos de desarrollo, mientras que el legislador estatutario y ordinario estableció en el



artículo 20 de la Ley 137 de 1994¹ y el artículo 136 del CPACA que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sería la encargada de ejercer el control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general que se dicten en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

Este control es de carácter inmediato y su revisión puede tener lugar por remisión del acto que haga la autoridad administrativa a la autoridad judicial para que esta decida sobre su legalidad o, en su defecto, de oficio, siendo necesario aprehender su conocimiento de manera inmediata, en caso de incumplimiento del deber de remisión de la administración.

Un análisis del control inmediato de legalidad de las disposiciones dictadas en el marco de un estado de excepción exige identificar las distintas clases de "*medidas de carácter general*" que se profieren en virtud del ejercicio de la función administrativa; es decir, definir el bloque de legalidad interno a partir del cual se ejerce dicho control. En ese orden, se observa que existen normas derivadas de la potestad reglamentaria, actos administrativos de carácter general y actos derivados de la potestad instructiva.

En cuanto a la *potestad reglamentaria*², huelga precisar que la Constitución Política de 1991 abandonó el sistema concentrado³ de potestad reglamentaria a instancias del Presidente de la República, e inauguró un

¹ "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".

² Para estos efectos V. SÁNCHEZ PÉREZ, Alexander, "*La reversión de la potestad reglamentaria en el ordenamiento urbanístico de los municipios en Colombia*", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2020, en publicación.

³ La doctrina de la época era unánime en afirmar que durante la vigencia de la Constitución Política de 1886 la potestad reglamentaria era de naturaleza concentrada, pues la misma estaba plenamente en cabeza del presidente de la República. Cfr. CASTRO MARTÍNEZ, José Joaquín, *Tratado de derecho administrativo. Organización administrativa y teoría general del servicio público*, 2ª. ed., Librería Siglo XX, Bogotá, 1950, p.63. Aunque, Sarria hace énfasis en que otras autoridades distintas al presidente también podían expedir actos administrativos de carácter general: "*los Ministros de despacho, los jefes de departamentos administrativos, los gobernadores y los alcaldes, expiden (...) resoluciones (...) La ordenanza departamental se subordina al decreto reglamentario, al decreto simplemente ejecutivo, al decreto ley, al decreto legislativo y a la ley. El acuerdo municipal se subordina a la ordenanza departamental, al decreto reglamentario, al decreto simplemente ejecutivo, al decreto legislativo, al decreto ley y a la ley*". SARRIA, Eustorgio, *Tratado de derecho administrativo*, Crítica Jurídica, Bogotá, 1948, p. 42 y ss.



sistema difuso o “policéntrico”⁴ que recayó en diferentes órganos constitucionales, a quienes se les confirió también por vía constitucional de manera restringida competencias normativas en materias específicas⁵; en otras palabras, con ocasión de la Constitución de 1991, la potestad reglamentaria no es exclusiva del Presidente de la República, cuestión diferente es que a este, por su condición de suprema autoridad administrativa del Estado, le corresponda por regla general esa atribución. Por tanto, lo anterior conduce a precisar que la Constitución *“consagró un sistema difuso de producción normativa general o actos administrativos de efectos generales de carácter reglamentario, lo que significó, sin lugar a duda, un cambio fundamental respecto del ordenamiento superior consignado en la Carta de 1886”*⁶.

Dichas facultades especiales de reglamentación encuentran su fundamento en la autonomía reconocida por la Constitución Política a ciertas autoridades, y están limitadas, materialmente, por el mandato constitucional a cuyo desarrollo están obligados, como formalmente, por las condiciones impuestas para su ejercicio. Con todo, pese a que la Constitución Política es la fuente jurídica de toda potestad reglamentaria, también se ha señalado de tiempo atrás que el Congreso de la República puede atribuir la potestad reglamentaria por vía legal⁷ a organismos y autoridades distintos al

⁴ *“Podría afirmarse que a partir de la Carta de 1991, se reconoce en forma expresa (o necesaria para el ejercicio de su función), la potestad reglamentaria de diversos órganos constitucionales, como garantía de su autonomía y en materias indisponibles para otra clase de normas. Se trata de un sistema policéntrico del ejercicio de la potestad reglamentaria, y sin detrimento de la competencia genérica y residual atribuida al Presidente de la República”* Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 14 de septiembre de 2016, rad. 11001-03-06-000-2016-00066-00 (2291).

⁵ En efecto, la Corte Constitucional manifestó en la sentencia C-805 de 2001 que la potestad reglamentaria se concreta en la expedición de las normas de carácter general que sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley, y está atribuida, en principio, al Presidente de la República. A su vez, en la sentencia C-384 de 2003, la Corte Constitucional puso de presente que *“excepcionalmente, y por disposición constitucional, existe un sistema de reglamentación especial respecto de ciertas materias y para determinados órganos constitucionales, al margen de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Tal es el caso del Consejo Superior de la Judicatura, de la Junta Directiva del Banco de la República, del Consejo Nacional Electoral y de la Contraloría General de la República”*.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-810 de 2014. Esta sentencia estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3º parcial, numerales 2º, 3º y 4º del Decreto Ley 4144 de 2011, modificadorio del artículo 47 de la Ley 643 de 2003.

⁷ Es menester señalar que desde 1976 y 1981, el Consejo de Estado aceptó que autoridades estatales diferentes al presidente de la República podían dictar reglamentos en virtud de remisiones contenidas en la ley, sin perjuicio de que *“solo deben contener preceptos o reglas sobre aspectos técnicos y los administrativos relacionados con el funcionamiento interno de las dependencias administrativas tendentes a lograr la coordinación necesaria de las acciones de los distintos funcionarios y la regularidad, continuidad y eficacia en la prestación de los servicios que se les haya encomendado”*. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 8 de abril de 1976, rad. 2279, M.P. Carlos Galindo Pinilla; sentencia del 6 de febrero de 1981, rad. 3175, M.P. Jacobo Pérez Escobar.



Presidente, en los casos en los cuales “sólo así es posible garantizar la efectividad de la norma jurídica que produce el legislador”⁸.

La potestad de expedir actos administrativos generales, se relaciona con la expresión inherente de la administración de proferir actos unilaterales encaminados a producir efectos jurídicos, y se forma por la concurrencia de elementos de tipo subjetivo (órgano competente), objetivo (presupuestos de hecho a partir de un contenido en el que se identifique objeto, causa, motivo y finalidad, y elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa) y formal (procedimiento de expedición).

Finalmente, la administración, en virtud del artículo 41 de la Ley 489 de 1998, también ejerce la *potestad instructiva*, actos de carácter informal (directivas, circulares, instructivos, etc.) que ayudan a desarrollar de manera alternativa la función administrativa y cuyos efectos se proyectan únicamente en el ámbito interno de la administración con el objetivo de orientar, instruir o informar a los ciudadanos sobre el principio de legalidad; no obstante, dichos actos pueden impactar de igual forma en el bloque de legalidad, por lo que en estos eventos resulta procedente el control inmediato.

En línea con lo anterior, se contempla la posibilidad de solicitar la anulación de las manifestaciones de la actividad administrativa. Siendo esto así, es claro que el sometimiento de la administración pública al control puede recaer sobre manifestaciones formales –expresión de la potestad reglamentaria y actos administrativos generales⁹– e informales –expresión de la potestad instructiva–.

⁸ “[A]unque el Presidente de la República tiene la competencia general para reglamentar la ley, la Constitución o el legislador pueden otorgar de forma expresa a otras autoridades administrativas una potestad similar para materias especiales o particulares, tal como ocurre en el caso de las comisiones de regulación de servicios públicos. Con todo, la facultad de estas comisiones no es absoluta, pues se encuentran limitadas por el contenido de la ley habilitante”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 14 de septiembre de 2016, rad. 11001-03-06-000-2016-00066-00 (2291).

A nivel de la Corte Constitucional: ver. sentencia C-350 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz: “En algunas ocasiones, y así lo entendió el Constituyente, es necesario extender esa potestad a autoridades y organismos administrativos diferentes al ejecutivo, a los cuales es posible atribuirle inclusive por vía legal, pues sólo así es posible garantizar la efectividad de la norma jurídica que produce el legislador”.

⁹ En el ordenamiento jurídico colombiano, la potestad reglamentaria no distingue entre decretos, actos administrativos generales, resoluciones y reglamentos, y aunque los tres primeros se consideran la materialización del poder reglamentario, mientras que a los reglamentos se los relaciona como manifestaciones de la organización del servicio público, su distinción, en la práctica, no es muy clara; pero, es posible afirmar que los decretos, actos administrativos generales y resoluciones son disposiciones administrativas generales y abstractas cuyos efectos son ad extra, mientras que los reglamentos tienen un efecto de auto organización ad intra.



El juez, en tanto custodio de la legalidad y constitucionalidad de la actividad administrativa, ejerce un control integral sobre todas las manifestaciones de la función administrativa, porque verifica que las manifestaciones de la administración sean consonantes con los requisitos formales y materiales señalados por los preceptos constitucionales y legales.

Ahora bien, cuando los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA hacen alusión al control judicial de las "*medidas de carácter general*", no se están refiriendo a todas las manifestaciones formales e informales de la actividad administrativa que se profieren en tiempos de normalidad, sino que el control inmediato de legalidad previsto en esas disposiciones y ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo recae en disposiciones que, en tiempos de excepción, reúnen dos presupuestos: *i) subjetivo (autoridad que lo expide)*, que el acto formal o informal sea expedido por una autoridad del nivel nacional o territorial; y *ii) objetivo (situación fáctica en la que se establezca objeto, causa, motivo y finalidad)*, que el acto sea general, se expida en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos durante el estado de excepción.

2. El caso concreto

De conformidad con lo anteriormente mencionado, se advierte que la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro –ANE–, si bien es un acto dictado por una autoridad nacional -*presupuesto subjetivo*–, de carácter general y en el marco de la función administrativa, no se expidió en desarrollo de algún decreto legislativo del actual estado de emergencia –*carencia de presupuesto objetivo*–.

En este caso, las medidas de carácter general adoptadas a través de la mencionada resolución, según se lee en el encabezado, invocaron el Decreto 531 de 2020 "*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*", el cual se expidió, a su vez, al amparo de las facultades ordinarias de las que está investido el Presidente de la



República por virtud de los artículos 189-4¹⁰, 296¹¹, 303¹² y 315¹³ de la Constitución Política y el artículo 199 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana -Ley 1801 de 2016-, como responsable de la conservación en todo el territorio nacional del orden público.

En efecto, en la parte motiva de la resolución demandada, se mencionan hechos y normas relacionadas en los antecedentes, tales como:

i) La Circular n.º 0017 del 24 de febrero de 2020, expedida por el Ministerio de Trabajo, en la que se estableció los *“Lineamientos mínimos a implementar de promoción y prevención para la preparación, respuesta y atención de casos de enfermedad por COVID-19 (antes denominado Coronavirus)”*.

ii) La resolución n.º 380 del 10 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, *“Por la cual se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del coronavirus COVID-19 y se dictan otras disposiciones”*.

iii) La Circular Externa Conjunta n.º 0018 del 10 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Trabajo y por el Departamento Administrativo de la Función Pública, que estableció las *“Acciones de contención ante el COVID-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias”*.

iv) La Circular Interna GD-002925-I-2020 del 10 de marzo de 2020, expedida por el Subdirector de Soporte Institucional de la ANE por medio de la cual se fijaron los *“Lineamientos de contención ante el COVID-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias”*.

¹⁰ Artículo 189. *“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”*.

¹¹ Artículo 296. *“Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes”*.

¹² Artículo 303. *“En cada uno de los departamentos habrá un gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento (...)”*.

¹³ Artículo 315. *“Son atribuciones del alcalde: (...) 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante (...)”*.



v) El Decreto 081 del 11 de marzo de 2020, expedido por la Alcaldesa Mayor de Bogotá D.C., *“Por el cual se adoptan medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la situación epidemiológica causada por el Coronavirus (COVID-19) en Bogotá, D.C., y se dictan otras disposiciones”*.

vi) La Directiva Presidencial n.º 02 del 12 de marzo de 2020 que estableció las *“Medidas para atender la contingencia generada por el COVID-19, a partir del uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones -TIC-”*.

vii) La resolución n.º 385 del 12 de marzo de 2020, expedida por el Ministro de Salud y Protección Social, *“Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus”*.

viii) La Resolución n.º 000100 del 16 de marzo de 2020, expedida por la ANE, *“Por medio de la cual se establecen directrices de carácter temporal y extraordinarias y se toman medidas preventivas para evitar y contener la propagación del COVID-19 y se dictan otras disposiciones”*.

ix) El Decreto 457 de 2020, *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”, y ordenó “el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.”*

El Despacho pone de presente que la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro –ANE–, si bien en la parte considerativa hace referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República a través del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el fundamento principal para expedirla fue el Decreto 457 de 2020 y el Decreto 531 de 2020, en los cuales se ordenó, en virtud de facultades ordinarias, el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Así las cosas y de conformidad con lo anterior, no se encuentra configurado en su plenitud el *presupuesto objetivo* exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, *–que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción–*, por lo que no existe mérito para avocar de oficio el conocimiento a través del control inmediato de legalidad de la Resolución Resolución 113 del 13 de abril de 202, expedida por la ANE. Lo anterior, sin perjuicio que sobre la mencionada resolución se pueda adelantar el examen de control de constitucionalidad y legalidad, a petición de parte y a través de los medios previstos en la Ley.



RESUELVE

PRIMERO: NO AVOCAR EL CONOCIMIENTO del control inmediato de legalidad de la Resolución 113 del 13 de abril de 202, *“Por medio de la cual se expiden directrices de carácter temporal, extraordinarias y preventivas con ocasión de la ampliación medida de aislamiento preventivo obligatorio ordenada por el Decreto Legislativo 531 de 2020”*, expedida por la Agencia Nacional del Espectro de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Lo anterior, sin perjuicio que se pueda adelantar el examen de control de constitucionalidad y legalidad, a petición de parte y a través de los medios previstos en la Ley.

SEGUNDO: NOTIFICAR este auto, en los términos de ley, al señor Director General de la Agencia Nacional del Espectro.

Notifíquese y cúmplase,

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado