



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 4



Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia: Control Inmediato de Legalidad
Radicación: 11001-03-15-000-2020-01568-00
Norma a controlar: Circular No. 200 de 19 de marzo de 2020 "Suspensión [de] términos SIDETEC por Emergencia de Covid-19".
Entidad autora: Ministerio de Defensa Nacional – Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública – FONDETEC –
Tema: Circular como acto susceptible del Control Inmediato de Legalidad. Declara que la norma está ajustada a derecho.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

La Sala Especial de Decisión No. 4 del Consejo de Estado, de conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994¹, y 136 de la Ley 1437 de 2011², profiere **sentencia de única instancia**, dentro del control inmediato de legalidad respecto de la **CIRCULAR N.º. 200 DE 19 DE MARZO DE 2020**, expedida por el **DIRECTOR DEL FONDO DE DEFENSA TÉCNICA Y ESPECIALIZADA DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA – FONDETEC** –, en la que se dispuso la "Suspensión [de] términos SIDETEC por Emergencia de Covid-19".

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

La Sala resume los hechos relevantes del presente control inmediato de legalidad:

1.1.1. La Organización Mundial de la Salud (OMS) catalogó al nuevo Coronavirus (COVID-19)³ como una **Emergencia en Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII)**⁴, bajo ese criterio informó que los "coronavirus (CoV) son virus que surgen periódicamente en diferentes áreas del mundo y que causan Infección Respiratoria Aguda (IRA), es decir gripa, que pueden llegar a ser leve, moderada o grave... [y] la infección se produce cuando una persona enferma tose o estornuda y expulsa partículas del virus que entran en contacto con otras personas"⁵.

¹ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.

² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

³ Acrónimo del inglés *coronavirus disease 2019*. Intervención del Director General de la OMS en la conferencia de prensa sobre el 2019-nCoV del 11 de febrero de 2020.

⁴ Organización Mundial de la Salud (OMS), Reglamento Sanitario Internacional (RSI 2005), Tercera Edición, pág 7. Citado en la página oficial del Ministerio de Salud y de la Protección Social.

⁵ *Ibidem*.





1.1.2. Según dicho Organismo Mundial, una **ESPII** se define en el Reglamento Sanitario Internacional (RSI 2005) como *"un evento extraordinario (...) que constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y podría exigir una respuesta internacional coordinada"*⁶.

De conformidad con ese concepto, se concluye que *"la situación es: (i) grave, súbita, inusual o inesperada; (ii) tiene implicaciones para la salud pública que van más allá de las fronteras del Estado afectado; y (iv) puede necesitar una acción internacional inmediata"*⁷.

1.1.3. En todos los continentes se han determinado casos de Coronavirus (COVID-19), siendo el primero confirmado en Colombia el 6 de marzo de 2020⁸.

1.1.4. El **12 DE MARZO DE 2020**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, expidió la **RESOLUCIÓN N°. 385** *"Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID 19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus"*. Para tal efecto, invocó, entre otras normas, la Ley 9ª de 1979, el Decreto 780 de 2016 y el artículo 1º del Reglamento Sanitario Internacional de la Organización Mundial de la Salud. La OMS, quien desde el pasado 7 de enero, identificó el nuevo Coronavirus (COVID-19) y declaró este brote como Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII).

La precitada cartera Ministerial decretó lo siguiente:

"ARTÍCULO 1. Declaratoria de emergencia sanitaria. Declárase la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020. Dicha declaratoria podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada o cuando desaparezcan las causas que le dieron origen o, si estas persisten o se incrementan, podrá ser prorrogada.

ARTÍCULO 2. Medidas sanitarias. Con el objeto de prevenir y controlar la propagación de COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, se adoptan las siguientes medidas sanitarias:

(...)

2.6. Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo.

(...)"

1.1.5. En virtud de lo anterior, el **15 DE MARZO DE 2020** el Consejo Superior de la Judicatura expidió el **ACUERDO PCSJA20-11517**⁹ en el que dispuso:

⁶ Página oficial de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

⁷ Consultado el 21 de abril de 2020 en la página oficial de la Organización Mundial de la Salud (OMS): <https://www.who.int/features/qa/39/es/>

⁸ Dato de la página oficial del Ministerio de Salud y de la Protección Social.

⁹ *"Por el cual se adoptan medidas transitorias por motivos de Salubridad Pública"*.





"**ARTÍCULO 1. Suspender los términos judiciales** en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020, excepto en los despachos judiciales que cumplen la función de control de garantías y los despachos penales de conocimiento que tengan programadas audiencias con persona privada de la libertad, las cuales se podrán realizar virtualmente. Igualmente se exceptúa el trámite de acciones de tutela...". (Subraya fuera de texto).

1.1.6. En el mismo sentido, el procurador General de la Nación dictó la **RESOLUCIÓN N°. 0128 DE 16 DE MARZO DE 2020**¹⁰ mediante la cual resolvió:

"**ARTÍCULO PRIMERO. - SUSPENDER TÉRMINOS** en todas las actuaciones disciplinarias a cargo de la Procuraduría General de la Nación, a partir del martes diecisiete (17) de marzo de dos mil veinte (2020) hasta el martes treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020)...".

1.1.7. El **17 DE MARZO DE 2020**, el **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**, profirió el **DECRETO N°. 417** "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional", por el término de 30 días contados a partir de la vigencia del decreto que acontecería a partir de su publicación.

Al respecto, el Decreto Declaratorio dispuso en su parte resolutive, lo siguiente:

"**ARTÍCULO 1.** Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

ARTÍCULO 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

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.

ARTÍCULO 4. El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación".

1.1.8. Teniendo en cuenta la suspensión de términos adoptada en las jurisdicciones penal y disciplinaria, así como la Directiva Ministerial Transitoria N°. 2020-1 de 13 de marzo de 2020 suscrita por el secretario General de la cartera de Defensa Nacional, el director del Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública – en adelante FONDETEC – profirió la **CIRCULAR N°. 200 DE 19 DE MARZO DE 2020**, por medio de la cual suspendió los términos del procedimiento del SIDETEC¹¹ y de la "Circular 042 del 24 de enero de 2020 que tiene que ver con el mismo, hasta el día 26 de marzo de 2020".

¹⁰ "Por medio del cual se suspenden términos en las actuaciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación como consecuencia de la emergencia sanitaria por el COVID-19"

¹¹ Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública.





1.2. El texto de la norma que se analiza

Como se indicó, se trata de la **CIRCULAR N°. 200 DE 19 DE MARZO DE 2020**, por medio de la cual en la referencia de asunto se indicó: "*Suspensión términos SIDETEC por emergencia de Covid-19*", que para una mejor ilustración se transcribe en su integridad:

"CIRCULAR N°. 200 DE 19 DE MARZO DE 2020

"PARA: RESPONSABLES DE GESTIÓN, FUNCIONARIOS Y CONTRATISTAS DE FONDETEC.

ASUNTO: SUSPENSIÓN [DE] TÉRMINOS SIDETEC POR EMERGENCIA DE COVID-19.

Ante la evidente situación repentina e inesperada que el país se encuentra enfrentando y que afecta el orden económico y social, y en atención al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, a causa del estado de emergencia sanitaria del nuevo coronavirus COVID-19 declarado a su vez por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, y ante las múltiples decisiones de suspensión de términos procesales y judiciales determinadas por las diferentes jurisdicciones penales y disciplinarias, así como las medidas de prevención, preparación y respuesta por emergencia sanitaria contempladas en la Directiva Ministerial Transitoria No. 2020-1 del 13 de marzo de 2020, a partir de la fecha se suspenden los términos del procedimiento SIDETEC y de la Circular 042 del 24 de enero de 2020 que tienen que ver con el mismo, hasta el día 26 de marzo de 2020, bajo los siguientes lineamientos:

1. Queda suspendida la sesión ordinaria del Centro de Estudio y Decisión No. 20-12, la cual se encontraba programada para el día miércoles 25 de marzo de 2020.
2. Como consecuencia del numeral anterior, los defensores técnicos no agendarán el viernes 20 de marzo de 2020, las actividades contenidas en el procedimiento SIDETEC, tales como Conceptos de Viabilidad y Planes Metodológicos, finalizaciones de gestión, reasignaciones, inactivaciones, cambios de estatus, aplazamientos, informes, entre otros.
3. Los defensores técnicos en cumplimiento a sus obligaciones contractuales, mantendrán comunicación virtual y/o telefónica con cada uno de sus usuarios, indicando siempre que el servicio continúa de manera ininterrumpida y oportuna, garantizando así su derecho a la defensa.
4. En aras de garantizar en forma continua el servicio de defensa técnica especializada, bajo la autonomía e independencia técnica y administrativa del contratista, y sin perjuicio que durante este tiempo se puedan cumplir con las recomendaciones para prevenir y mitigar la propagación del COVID-19, los defensores deberán tener especial seguimiento a sus usuarios para posibles acompañamientos a diligencias que requieran defensa técnica y/o cuando se materialice una captura.
5. Respecto a los usuarios privados de la libertad, se requiere tomar contacto y estar atentos a través de los Directores y/o asesores jurídicos de los Establecimientos de Reclusión, sean de la Fuerza Pública o del





INPEC. Para ello, Atención al Ciudadano enviará vía correo electrónico el directorio de cada uno de los establecimientos.

6. La mesa virtual para los turnos semanales de prestación de servicios profesionales en defensa técnica y especializada, mantendrá su ejecución de conformidad con la Circular 042 del 24 de enero de 2020." (Sic para la totalidad de la cita)

Se reiteran las disposiciones contenidas en el Memorando No. 0090 MDN-DSGDFONDETEC-29.1 del 11 de marzo de 2020 y para ello se recomienda que los defensores avancen en las diferentes obligaciones contractuales tales como diligenciamiento de plataforma SGDA, conozco mi usuario, comunicaciones a usuarios vía correo electrónico, entre otros.

El Secretario Técnico CED y Gestión de Datos, atenderá vía telefónica cualquier otra inquietud que requieran los defensores técnicos respecto a las decisiones aquí contenidas.

La presente Circular rige a partir de la fecha de su expedición y la suspensión de los términos aquí señalados, deberán ser incorporados en la base de datos de cada uno de los Registros Únicos de Servicio - RUS que se encuentren activos a la fecha. Asimismo, y conforme a los avances del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el territorio Nacional por la propagación del COVID-19, la presente circular podrá ser prorrogada por otro término distinto al ya planteado.

Atentamente,

JORGE ARTURO RAMOS VALENZUELA
Director de Fondetec"

1.3. Trámite procesal

1.3.1. Con auto del 30 de abril de 2020, la Magistrada Ponente avocó conocimiento de manera oficiosa, en única instancia, del control inmediato de legalidad de la **CIRCULAR N° 200 DE 19 DE MARZO DE 2020**, "*Suspensión [de] términos SIDETEC por Emergencia de Covid-19*", proferida por el **DIRECTOR del FONDETEC**.

Como decisiones consecuenciales y siguiendo los postulados del artículo 185¹² del CPACA, se ordenó notificar el auto al señor **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA** o a su representante judicial, a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - FONDETEC**, a través de su ministro, a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** y al **MINISTERIO PÚBLICO**.

¹² "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: (...) 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 (...)"





A su vez, dispuso informar, a la **comunidad en general sobre la existencia de este proceso**, fijando un aviso email por un término de diez (10) días para que intervinieran dentro de este asunto para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo que se controla.

Se corrió traslado por diez (10) días al **Ministerio de Defensa Nacional - FONDETEC**, para que: (i) Se pronunciara sobre la legalidad de la **CIRCULAR N°. 200 DE 19 DE MARZO DE 2020**; (ii) Aportara todas las pruebas que tenga en su poder y pretenda hacer valer en el proceso; (iii) Suministrara los antecedentes administrativos de la referida Circular; y (iv) Por medio de la página web oficial de esa entidad, publicara el auto mediante el cual se avocó el medio de control, a fin de que todos los interesados, tuvieran conocimiento de la existencia del inicio de la presente causa.

Finalmente, se invitó a las **instituciones universitarias** en general para que en el término de diez (10) días se pronunciaran sobre la legalidad de la Circular escrutada.

1.3.2. Surtidos los trámites ordenados, solo el director del **FONDETEC** presentó memorial de intervención.

1.4. Intervenciones

El Director General del **FONDETEC** afirmó que el acto sometido a este medio de control se conformaba a los parámetros normativos del ordenamiento, con base en los siguientes argumentos:

Luego de un recuento normativo respecto del origen y objeto de dicho Fondo, así como de las facultades conferidas a su Comité Directivo y del procedimiento del **Sistema de Defensa Técnica Especializada - SIDETEC**, destacó que con la **CIRCULAR N°. 200 DE 19 DE MARZO DE 2020** no se vulneró derechos de los administrados ni de los usuarios del servicio de su entidad, y mencionó la documentación anexada con su contestación.

Asimismo, informó que, en cumplimiento a lo dispuesto en auto de 30 de abril de 2020 por medio del cual esta Corporación avocó conocimiento para realizar el control inmediato de legalidad, la entidad procedió a publicar dicha providencia en la página web <http://www.fondetec.gov.co/tramites-y-servicio/notificaciones/>. Lo anterior, "con el fin de que todos los interesados tengan conocimiento de la existencia del mismo".

1.5. Ministerio Público

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, en su condición de coordinador de las procuradurías delegadas, informó que la Procuraduría Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, representada por Sonia Patricia Téllez Beltrán, es la encargada de conocer del presente control inmediato de legalidad.





La delegada de la Procuraduría General de la Nación guardó silencio en el presente trámite.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 20 de la Ley 137¹³ de 1994 y los artículos 111 numeral 8, 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011, en adelante CPACA, le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo conocer y decidir sobre la legalidad de los actos de **carácter general que sean dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**, por parte de las autoridades nacionales.

Para fines logísticos y con el propósito de dotar de una mayor eficiencia el desarrollo de estos procedimientos, con fecha 1° de abril de 2020¹⁴, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sesión virtual, resolvió que los controles inmediatos de legalidad serían decididos por las Salas Especiales de Decisión¹⁵.

2.2. Generalidades

Previo a establecer el cuestionamiento jurídico que debe ser absuelto en esta oportunidad, la Sala precisará los parámetros normativos que guían la labor del juez de lo contencioso administrativo en el contexto del medio de control inmediato de legalidad, como elementos orientadores del juicio que le corresponde efectuar en esta sentencia.

2.2.1. Los parámetros normativos que guían la labor del juez de lo contencioso administrativo en el marco del medio de control inmediato de legalidad

La aparición de la Carta Política de 1991 marcó un cambio de paradigma en el constitucionalismo colombiano, caracterizado, en principal medida, por el reconocimiento de su carácter normativo¹⁶, que efectivizó sus postulados, y por una fuerte ampliación del catálogo de derechos y libertades conocido hasta el

¹³ "Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia."

¹⁴ En el marco de la sesión virtual N°. 10 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la que se decidió: "...asignar los controles inmediatos de legalidad a las salas especiales de decisión, de conformidad, entre otros, con los artículos 107-4, 185-1 y 111-8 del CPACA y 23, 29-3 y 42 del Acuerdo 080 de 2019."

¹⁵ Conforme al artículo 29 del Acuerdo 080 de 2019, las Salas Especiales de Decisión deciden los asuntos de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en "3. *Los demás procesos que les sean asignados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo*".

¹⁶ Art. 4°, inc. 1. constitucional: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales." Asimismo: Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo. "La noción de supremacía constitucional parte de la naturaleza normativa de la Constitución, que se revela en el carácter de fuente primaria del ordenamiento jurídico."





momento, en el tránsito que del Estado de Derecho se emprendió hacia el Estado Social y Democrático de Derecho¹⁷.

Las manifestaciones de esta transformación no solo se experimentaron en estos aspectos, pues irradiaron igualmente el régimen jurídico de los estados de excepción, mediante la adopción de importantes condicionamientos que pretendieron dar por terminada una situación que se volvió estructural en el devenir del país y que implicó, en forma viciosa y ajena al Estado de Derecho y al régimen democrático, se hace referencia a la "anormalidad"¹⁸ permanente que imperó bajo la figura de los estados de sitio¹⁹, reinante durante la vigencia de la Constitución Nacional de 1886²⁰, y que trajo consigo consecuencias negativas, traducidas, entre otras, en la "...sustitución, casi natural, del legislador ordinario por el (...) extraordinario."²¹

Ello está referido en los recuentos históricos que sobre la figura del estado de excepción ha hecho la jurisprudencia, como se observa en la sentencia C-802 de 2002²², en la que se indicó: "(...) fueron múltiples los cuestionamientos que desde distintos ángulos se le hicieron al estado de sitio: La ausencia de límites temporales, la suspensión permanente de derechos fundamentales y la suplantación del legislativo.

En cuanto a lo primero, no se consideraba adecuado que el límite temporal de la medida de excepción estuviera sujeto a la discrecionalidad del ejecutivo. Nótese cómo durante las distintas reformas al instituto se conservó la fórmula según la cual el Gobierno era quien definía en qué momento se había retornado a la normalidad y, por ende, se levantaba el estado de sitio. Esta concepción llevó a una utilización prácticamente permanente del régimen excepcional.

En cuanto a lo segundo, la vigencia reiterada del estado de sitio provocaba la suspensión permanente de los derechos del individuo, en especial aquellos relacionados con el debido proceso y con las libertades de información y de locomoción. De esta forma, el estado de sitio terminaba convirtiéndose en un mecanismo de interdicción de los derechos de los ciudadanos, marco favorable para las extralimitaciones de los agentes estatales.

¹⁷ Art. 1° constitucional: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

¹⁸ Pedro Pablo Vanegas Gil. "La Constitución colombiana y los estados de excepción: veinte años después." En Revista Derecho del Estado N°. 27, julio-diciembre del 2011, pp. 261-291.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala de Decisión Especial N°. 11. Rad. 11001-03-15-000-2020-00944-00. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 11 de mayo de 2020.

²⁰ Art. 121 C.N.: "En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella."

²¹ Pedro Pablo Vanegas Gil. "La Constitución colombiana y los estados de excepción: veinte años después." Op. cit.

²² Corte Constitucional. Sentencia de 2 de octubre de 2002. Exp. R. E.-116. Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1837 de 11 de agosto de 2002 "Por el cual se declara el Estado de Comoción Interior". M.P. Jaime Córdoba Triviño.





Por último, la permanencia del estado de sitio y la laxitud con que se manejó la conexidad que debía existir entre los motivos de la declaración y las medidas diseñadas para superar los hechos que le dieron origen, condujeron a que el ejecutivo suplantara al legislativo en la formulación de la ley y por ello durante la segunda mitad del siglo XX se utilizó ese régimen como mecanismo para regular temas que no tenían relación con los supuestos fácticos que sirvieron de base para la declaratoria del estado excepcional...". (Destacados fuera de texto).

En ese sentido, más allá de los requisitos de modo, tiempo y lugar a los que se supeditó la procedencia de la declaratoria del estado de excepción incluido en la Carta –guerra exterior²³, conmoción interior²⁴ y emergencia económica, social y ecológica²⁵–, los Asambleístas de 1991 confeccionaron un sistema de control que buscó superar los abusos del pasado y la salvaguarda de los derechos fundamentales de la ciudadanía, en una fórmula híbrida que amalgamó una fiscalización de origen político²⁶ y judicial (constitucional y de legalidad) sobre las actuaciones del Ejecutivo, como medidas para limitar la maximización²⁷ de sus poderes en estas circunstancias.

No se trató de la simple reproducción del esquema de control plasmado en el Texto constitucional de 1886, comoquiera que los mecanismos de corrección de naturaleza política y judicial incluidos en los albores de la década de 1990 fueron objeto de precisas modificaciones que robustecieron la capacidad de inspección y vigilancia sobre las actuaciones desplegadas por el Gobierno en la excepcionalidad.

Así, el **control político** ejercido por el Congreso de la República se extendió, bajo el argumento de la función democrática asignada a aquél, a diferentes momentos que trascendieron la presentación de informes motivados en relación con el origen y medidas adoptadas durante la emergencia²⁸, tras el restablecimiento de la normalidad en el territorio; privilegiando de forma exclusiva la existencia de un control político posterior.

En ese orden, el Texto Superior de 1991 consagró instrumentos con los cuales se pretendió fiscalizar no solo la declaratoria del estado de guerra exterior –supeditando su procedencia a la autorización previa del Senado, "...salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión"²⁹–, sino, a la vez, la segunda de las prórrogas de la conmoción interior, al exigir el concepto previo y favorable de esa misma cámara legislativa³⁰.

²³ Art. 212 C.P.

²⁴ Art. 213 C.P.

²⁵ Art. 215 C.P.

²⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2020-01063-00(CA). M.P. William Hernández Gómez. Auto de 16 de abril de 2020.

²⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2020-01064-00(CA)A. M.P. Rocio Araújo Oñate. Auto de 23 de abril de 2020.

²⁸ Ver, en ese sentido, la literalidad de los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional de 1886.

²⁹ Art. 212 C.P.

³⁰ Art. 213 C.P. Se hace referencia al Senado de la República.





En palabras del Alto Tribunal Constitucional, "...el acentuado control político que ejerce el Congreso en los estados de excepción cumple una función democrática de contrapeso al poder ampliado que adquiere el presidente"³¹.

Ahora bien, las notas del fortalecimiento del sistema de fiscalización del derecho excepcional introducido en la Constitución de 1991 se vieron complementadas por lo ocurrido en materia judicial. La competencia para la revisión de la juridicidad de los decretos con fuerza de ley adoptados durante los estados de excepción fue atribuida a la naciente Corte Constitucional³², replicando así el modelo de control aparecido con la reforma constitucional de 1968³³; pero esta vez con un enfoque particular y más profundo, al superarse la visión formalista prolijada por la Corte Suprema de Justicia bajo la égida del texto superior anterior, como órgano encargado de ese control.

En efecto, la Corte Suprema consideró que el alcance de la fiscalización que debía realizar respecto de los decretos con fuerza de ley emitidos por el Presidente de la República y sus ministros en los estados de sitio, se circunscribía a aspectos formales³⁴, habida cuenta de que se trataba de actos de poder, excluidos de cualquier tipo de control judicial.

Al respecto, la Corte Suprema explicó en sentencia de 3 de julio de 1975:

"El examen de constitucionalidad asignado a la Corte en relación con los decretos que declaran turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella, caso contemplado en el aludido artículo 121, tiene que referirse a los requisitos esenciales de hallarse firmado por el presidente de la República y todos los ministros y haber sido consultado con el Consejo de Estado [...]. La revisión de la Corte se reduce a estos extremos. No puede comprender el estudio de los motivos que se hayan tenido para declarar el

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-004 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³² Art. 241.7 C.P.: "A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución."

³³ Acto legislativo 01 de 1968 que modificó la Constitución Nacional de 1886, asignando a la Corte Suprema de Justicia esta función.

³⁴ Sobre el punto, véase el siguiente aparte, en sentencia de la Corte Constitucional C-802-02 (op.cit): "(...) la doctrina de la **Corte Suprema de Justicia de supeditar el control constitucional de la declaratoria de los estados de excepción a una revisión formal y no material fue cuestionada** por la voz de magistrados disidentes que se negaban a admitir que el control encargado a un tribunal de tan altas calidades se circunscribiera a agotar un ritualismo que bien podía ser verificado por personal que tuviese a cargo funciones simplemente secretariales y que con ello la justicia constitucional fuera indiferente ante el sistemático abuso de los estados de excepción. En el mismo sentido, ante la posición mayoritaria de la Corte Constitucional de someter tales decretos a un control formal y material en la convicción de que sólo así se defendía la integridad de la Carta y no sólo una parte de ella, se presentaron también voces disidentes. Unas que, en un extremo, clamaban por un control no sólo formal y material sino también estricto que correlativamente restringiera el margen de decisión del Presidente y otras que, en el otro extremo, afirmaban la incompetencia de la Corte para pronunciarse ya no solo material sino también formalmente sobre la exequibilidad de la declaratoria de los estados de excepción." (Destacados fuera de texto).



estado de sitio, pues tomar esa decisión es potestativo del Gobierno, de modo discrecional³⁵.

Esta posición jurisprudencial que, aunque mayoritaria, no fue objeto de unanimidad al interior de esa Corporación, como lo acreditan algunos salvamentos de voto en ese sentido:

"Ni en el estado de sitio, ni menos en el de emergencia, puede haber actos discrecionales u omnímodos, actividades que el gobierno pueda desarrollar arbitrariamente [...] Carece de respetabilidad pensar que el constituyente de Colombia hubiese querido limitar el control de constitucionalidad a una simple actuación notarial [...] El control debe ser en consecuencia integral, o no tiene razón de existir"³⁶. (Negrilla y subrayas fuera de texto)

El surgimiento de la Corte Constitucional y, en especial de la doctrina judicial que apareció con ésta, alteró este alcance formal, transformándolo en un control material que se ocupó del contenido mismo de los decretos legislativos.

"En sentir de la Corte, es claro e indudable que por virtud de lo dispuesto en los artículos 4o., 214, 215, 228 y 241-7, de la nueva Carta Política, **el control del decreto que declara el estado de emergencia es integral lo cual supone que sea imperativamente de mérito y no simplemente de forma.**

En consecuencia, esta Corporación comparte la opinión del señor Procurador General de la Nación y prohija la posición que desde octubre 15 de 1974 sostuvo el Magistrado **Luis Sarmiento Buitrago** en salvamento de voto a la sentencia mayoritaria de esa fecha, y hace suyos los razonamientos que dicho magistrado esgrimió entonces para sustentar el control integral de los decretos expedidos en virtud del artículo 122 de la expirada Carta Política, por cuanto ellos son plenamente predicables de la regulación que de dicho estado de excepción hace el artículo 215 de la Carta en vigor..."³⁷. (Negrilla y subrayas fuera de texto)

De esta manera, emerge de la Constitución de 1991 la arquitectura de un verdadero sistema de pesos y contrapesos en épocas de anormalidad.

Esta filosofía del Constituyente, tendiente a lindar el comportamiento del Ejecutivo central en los estados de excepción³⁸, fue rápidamente acogida por el legislador estatutario de 1994, a través de la aprobación de la Ley 137, por medio de la cual se regularon en Colombia los estados de excepción, atendiendo al mandato contenido en el artículo 152³⁹ de la Carta.

³⁵ Citada por Pedro Pablo Vanegas Gil en "La Constitución colombiana y los estados de excepción: veinte años después." Universidad Externado de Colombia.

³⁶ Luis Sarmiento Buitrago. Salvamento de voto a la sentencia del Corte Suprema de Justicia del 15 de octubre de 1974.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-004 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se trató de la primera providencia expedida por la Corte Constitucional en el marco de un estado de emergencia en Colombia, luego de la promulgación de la Constitución Política de 1991.

³⁸ Pedro Pablo Vanegas Gil. "La Constitución colombiana y los estados de excepción: veinte años después." Op. cit.: "Así, las preocupaciones del constituyente se vieron plasmadas en las distintas innovaciones que se aprecian en la nueva redacción de los estados de excepción en la Constitución de 1991."

³⁹ "Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: (...) e) estados de excepción."



La normativa estatutaria tuvo como principal objetivo resaltar la excepcionalidad de esta figura, mediante el establecimiento de limitantes que buscaron circunscribir a sus justos medios, la operatividad de estas medidas, tal y como fue expresado en la exposición de motivos que precedió los debates parlamentarios en torno a ella:

"Los estados de excepción tienen, como su nombre lo indica, un carácter eminentemente excepcional y no pueden bajo justificación alguna, traducirse en el sistema normal de control social, como ocurrió con el estado de sitio. Su existencia está limitada a la duración de la emergencia a la que son llamados a superar, lo que debe ser logrado en el menor tiempo posible, para así restituir el goce absoluto de los derechos fundamentales de los individuos, el que es en última instancia su objetivo principal"⁴⁰. (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Para la concreción de ese objetivo, la Ley en cita se encargó de establecer parámetros claros y limitantes, dentro de los cuales el Gobierno pudiera ejercer sus competencias extraordinarias, con reglas claras de temporalidad, materia, deberes –incluso dentro del esquema de la convencionalidad–, de garantías de derechos y libertades y de los instrumentos de control a los que sus decisiones extraordinarias serían sometidas, a saber:

(i) principios orientadores para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas al Gobierno en los estados de excepción –v. gr., necesidad y proporcionalidad, de conformidad con sus artículos 11 y 13–;

(ii) asuntos proscritos de ser suspendidos en el marco de situaciones anómalas –por ejemplo, la prohibición de suspender las garantías judiciales para la protección de algunos derechos fundamentales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de ese cuerpo normativo;

(iii) deberes de información a los organismos internacionales tras la declaratoria de los estados de excepción –el artículo 16 hace referencia a los secretarios generales de la Organización de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos–;

(iv) y, finalmente, controles judiciales que trascendieron la Carta Política de 1991, completando entonces la ingeniería constitucional desarrollada con anterioridad, a través de la concepción de un control inmediato de legalidad en cuyo centro se encuentra el ejercicio de la función administrativa en el marco de los estados de excepción.

En otros términos, el legislador estatutario concibió, a la imagen del control automático de constitucionalidad desarrollado por la Corte, un instrumento de fiscalización de la función administrativa, con el que se buscó la cumplida ejecución de las medidas adoptadas en los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República y sus ministros, y cuyo propósito, en palabras del máximo tribunal constitucional, se circunscribió a limitar el "...poder de las

⁴⁰ Gaceta del Congreso No. 49 de 1992.





autoridades administrativas...⁴¹, siendo una medida eficaz con la cual se impide "la aplicación de normas ilegales."⁴²

El rol de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y en especial del Consejo de Estado, fue así modificado en el escenario del derecho de excepción, pues de emitir conceptos previos no vinculantes en vigencia de la Constitución Nacional de 1886 –para la procedencia de la declaratoria de los estados de sitio⁴³– pasó a ser el juez competente del mecanismo de corrección posterior y permanente por la oficiosidad de la función e incluso inmediato sobre las actividades de las autoridades administrativas, en tanto en la situación de anormalidad declarada, asumen competencias que, en el estado normal de las cosas, no les serían atribuidas y, mucho menos, les son propias dentro de su esquema de funciones regulares.

De acuerdo con lo consagrado en los artículos 212 a 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, las decisiones extraordinarias adoptadas en el marco de los estados de excepción deben cumplir con los requisitos de tiempo, modo y lugar a los que se supeditó su declaratoria y, superar un sistema robusto de controles de carácter: constitucional, político y legal.

De conformidad con el artículo 215 Superior le corresponde al Congreso de la República realizar el control político de los decretos legislativos, en orden a establecer su conveniencia y oportunidad.

Por otro lado, según lo dispuesto en el párrafo del artículo 215 y el numeral 7º del artículo 241 de la Carta Política y, en concordancia con el artículo 55 de la Ley 137 de 1994, la Corte Constitucional es competente para controlar desde el punto de vista formal y material⁴⁴ los decretos legislativos que declaran el estado de excepción y aquellos expedidos en virtud de las facultades extraordinarias allí conferidas.

Bajo esa tesitura, el legislador estatutario⁴⁵ concibió el control inmediato de legalidad de los actos expedidos en ejercicio de la función administrativa y que tienen por objeto desarrollar los decretos legislativos dictados por el presidente de la República y sus ministros en torno a la situación de anormalidad.

El órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, al realizar la interpretación del artículo 20 de la Ley 137 de 1994, manifestó que este control constituye un límite

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴² Ibidem.

⁴³ El artículo 121 de la Constitución de 1886 consagró: "En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella." (Negrilla y subrayas fuera de texto)

⁴⁴ "(...) si la Corte elude el control material de los decretos que declaran un estado de excepción, ello significaría que las facultades del Presidente (sic) de la República en esta materia serían supraconstitucionales. Y más aún: que esta Corte podría tolerar la actividad inconstitucional del Ejecutivo renunciando así a su deber de restablecer el imperio del Estatuto Suprema" Corte Constitucional sentencia C-004 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴⁵ Artículo 20 de la Ley Estatutaria No 137 de 1994.





al poder de las autoridades administrativas e impide de forma eficaz la aplicación de normas ilegales⁴⁶.

En efecto, en su tenor literal, el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 prescribió:

"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."

La procedencia del control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general fue vinculado a factores no solo de tipo de subjetivo o de autoría – entidades territoriales o autoridades nacionales–, sino igualmente a factores relacionados con la naturaleza del acto administrativo a revisar –general– y a que su origen se encuentre en los decretos legislativos expedidos por el Gobierno en los estados de excepción⁴⁷.

La escasa regulación normativa⁴⁸ de este medio de control fue complementada por los mandatos del CPACA, por lo menos en lo que respecta a su trámite judicial⁴⁹, plasmándolo, por primera vez, en el texto del Estatuto procesal administrativo –art. 136 *ejusdem*⁵⁰–, coherente con el propósito de compilación de los diversos medios judiciales conocidos por esta Jurisdicción, recopilados en el título III⁵¹ de la parte II del Código.

Y es que, de forma previa, a la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2011, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo destacó, al analizar la juridicidad de algunos decretos⁵² expedidos por el presidente de la República en el contexto del estado de conmoción interior decretado⁵³ como consecuencia de, entre otras

⁴⁶ Corte Constitucional sentencia C 179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2020-01660-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁴⁸ Así, lo reconoce la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 16 de junio de 2009, 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA)A. M.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁹ Art. 185 C.P.A.C.A.

⁵⁰ *Ibidem*: "La Sala también quiere resaltar, a manera de pedagogía, atendiendo a lo particular que es este procedimiento, las características principales que tiene, toda vez que no se trata de aquellos que se encuentran regulados en el Código Contencioso Administrativo, sino en una ley especial, de naturaleza estatutaria: la que se ocupa de los estados de excepción."

⁵¹ "Medios de control".

⁵² Para el caso particular, el Decreto N°. 871 de 13 de mayo de 1996, "Por el cual se delimita una zona especial de orden público."

⁵³ Por medio de Decreto N°. 1900 de 2 de noviembre de 1995. Dentro de sus consideraciones, puede leerse: "Que, con posterioridad al 6 de agosto de 1995, se han producido hechos de violencia en diferentes regiones del país, atribuidos a organizaciones criminales y terroristas, que perturban en forma grave y ostensible el orden público; Que, como última manifestación de tales hechos, en el día de hoy ha sido asesinado el connotado dirigente político, ex designado y ex presidente de la Asamblea nacional Constituyente, doctor Álvaro Gómez Hurtado...".





situaciones, el asesinato del líder político Álvaro Gómez Hurtado, la ausencia de reglamentación procesal a seguir para su desarrollo. Así, la Sala expresó:

"Finalmente se advierte, la ley no estableció actuación alguna que debiera cumplirse para el ejercicio del control de legalidad, sino que determinó que éste fuera de inmediato, esto es, en seguida, **sin la mediación de trámites, que ninguno fue dispuesto**, lo cual no obsta para que el Consejo de Estado, si así lo estimara decreta y practique las pruebas que considere necesarias."⁵⁴
(Negrilla y subrayas fuera de texto)

Valga tener en cuenta que las principales características del control inmediato de legalidad incluso fueron decantadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado con anterioridad a su entrada en vigor⁵⁵⁻⁵⁶.

Así, el derecho pretor construido por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo resaltó, en decisión de 26 de agosto de 1997⁵⁷, la **autonomía e independencia** de este medio de control en relación con las resultas de los trámites de revisión constitucional adelantados por la Corte⁵⁸ frente a los decretos legislativos dictados en los estados de excepción.

En efecto, el Consejo de Estado reconoció que, si bien la inexecutable de los decretos legislativos conllevaba, por contera, el decaimiento de las medidas administrativas generales adoptadas con fundamento en ellos, dicha circunstancia no impedía el desarrollo del control inmediato de legalidad respecto de los efectos producidos durante el periodo en que estuvieron vigentes. En aquella oportunidad, la Corporación expuso:

"Como ya lo advirtió la Sala en un caso semejante "si bien, la Corte Constitucional declaró inexecutable tanto el Decreto Legislativo N° 080 del 13 de enero de 1997, mediante el cual se declaró el estado de emergencia económica y social, así como el N° 081 de la misma fecha, "Por el cual se dictan medidas para desestimar el endeudamiento externo", expedido en desarrollo del anterior, según fallos números C - 122 y C - 127 de los días 12 y 19 del mes de marzo de 1997 y cuyos efectos fueron fijados por esa Corporación a partir del día siguiente a la notificación de la primera, esto es, desde el 11 de abril de 1997, **ello no obsta para que esta Corporación ejerza el control inmediato de legalidad que le corresponde, en atención a los efectos jurídicos que el acto pudo haber producido antes de su decaimiento, por desaparición de los fundamentos de derecho que sustentaron su expedición, en los términos del artículo 66 del C.C.A.**"
(Negrilla fuera de texto)

En ese mismo sentido, y acentuando el carácter autónomo e independiente del control inmediato, la Sala de lo Contencioso Administrativo sostuvo que su

⁵⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. CA-001. M.P. Mario Alario Méndez. Sentencia de 17 de septiembre de 1996.

⁵⁵ 2 de julio de 2012.

⁵⁶ Por citar algunas: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2002-0949-01(CA-004). M.P. Alir Eduardo Hernández Enriquez. Sentencia de 28 de enero de 2003. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA). Sentencia de 16 de junio de 2009. M.P. Enrique Gil Botero.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. CA-006. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁵⁸ Se hace referencia a la Corte Constitucional.





procedencia no estaba supeditada al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre los decretos legislativos que declaraban y adoptaban las medidas para conjurar los hechos que habían llevado a la declaratoria de las situaciones de excepción plasmadas en el texto de la Carta Política de 1991 y sobre los cuales las autoridades administrativas expedían los respectivos actos administrativos controlados por la jurisdicción contenciosa.

Así, en providencia de 9 de febrero de 1999⁵⁹, el Consejo de Estado, al analizar la legalidad del Decreto N°. 2386 de 1998⁶⁰, dentro del espectro del estado de emergencia económica decretado producto de la crisis generada por el UPAC⁶¹, señaló:

"Cabe agregar que la Ley 137 de 1994 por la cual se regulan los Estados de Excepción, al atribuir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa esta función, no señala un procedimiento especial, simplemente prevé un control inmediato. Esta precisión es indispensable porque se ha venido sosteniendo que no es necesario que la Corte Constitucional previamente resuelva sobre la exequibilidad de los Decretos que dicta el Gobierno al declarar el Estado de Emergencia Económica y Social." (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Igualmente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo aceptó la naturaleza judicial de este trámite, acuñando, por tanto, **la denominación de sentencia al acto con el que se ponía fin al mismo**, cuestionada por algunos de sus miembros⁶², al considerar que no era el resultado de un proceso respetuoso del debido proceso, sino, por el contrario, de un trámite sumario.

La cualificación de fallo fue sostenida y traída de nuevo años después, por la Corporación, como se advierte del fallo adiado en junio de 2009:

"De la escasa regulación que existe sobre el tema, la Sala entiende que son atribuibles a este proceso judicial las siguientes características:

En *primer lugar*, se trata de un proceso judicial, por lo tanto, **la naturaleza del acto que lo resuelve es una sentencia**, porque la competencia atribuida a la jurisdicción es la de decidir sobre la legalidad del mismo, lo cual corresponde hacer a través de aquella."⁶³ (Negrilla y subrayas fuera de texto)

En consonancia, y resaltando todavía los rasgos esenciales de este tipo de control, la jurisprudencia elaborada por el Consejo de Estado, con anterioridad a la entrada en vigencia del CPACA, recalcó la esencia automática e inmediata del control, derivada de la obligación de envío que pesaba sobre la autoridad

⁵⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. CA-008. M.P. Javier Díaz Bueno.

⁶⁰ "Por el cual reglamenta parcialmente el Decreto 2331 de 1998."

⁶¹ Estado de excepción declarado mediante el Decreto N°. 2331 de 1998.

⁶² De interés doctrinal, resulta advertir la posición minoritaria que emergió por vía de salvamento de voto a la providencia aprobada el 19 de octubre de 1999, en la que se lee: "1. *Creo que la providencia que se dicta en estos casos no tiene el carácter de sentencia, habida cuenta de que no atiende a las reglas del debido proceso sino a un procedimiento o trámite sumario; no obstante, en asuntos similares he dejado de lado este aspecto, por encontrarlo más formal que de fondo.*". M.P. Carlos Orjuela Góngora.

⁶³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA)A. M.P. Enrique Gil Botero. Sentencia de 16 de junio de 2009,





administrativa al origen del acto, sin perjuicio de la asunción oficiosa que puede ser desplegada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ante la inobservancia de esa carga.

En palabras de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el control de legalidad:

"Es automático e inmediato porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado."⁶⁴ (Negrilla y subrayas fuera de texto)

En suma, se trata así de un mecanismo judicial de carácter excepcional, en el que el principio de la jurisdicción rogada es morigerada ante la ausencia de una demanda formal –como ocurre con los demás medios de control, en acatamiento del derecho de acción que los faculta a tocar las puertas de la Justicia–, la oficiosidad de su asunción, en tanto los vocativos bajo los que se discute la legalidad del acto administrativo se impone la rogación de parte y a la vez por el origen o la fuente de los argumentos sobre los cuales se emprenderá el examen del acto, que se centra, en exclusiva, en una correlación entre Decreto Declaratorio del estado de excepción, los decretos legislativos devenidos de éste y el acto administrativo que se controla por parte del juez.

En esa línea, el legislador de 2011, en la Ley 1437 de 2011 –en adelante CPACA– reguló este medio de control en los siguientes términos:

"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".

Sumado a lo anterior, esta Corporación en diferentes pronunciamientos ha señalado como características esenciales las siguientes:

1. La competencia para avocar conocimiento es de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, respecto a los actos dictados por autoridades nacionales recae en la Sala Plena del Consejo de Estado y, los dictados en el orden territorial a los respectivos tribunales administrativos.

⁶⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA). M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia de 5 de marzo de 2012.





2. Por tratarse de un proceso judicial la decisión es una sentencia que hace tránsito a cosa juzgada relativa, en los términos del artículo 189 del CPACA:

"La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada *erga omnes*, pero solo en relación con la *causa petendi* juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos *erga omnes* solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen (...)"

3. Es automático e inmediato, toda vez que su asunción puede ser por remisión del acto que haga la autoridad administrativa al juez o, en su defecto, de oficio, siendo necesaria la aprehensión de ese conocimiento, ante la omisión de la autoridad administrativa del reenvío o ante su silencio, es decir que, no requiere la interposición de una acción o solicitud. Bajo este entendido la Sala Plena del Consejo de Estado ha explicado que:

"Se trata de una competencia muy particular, en comparación con el común de las acciones contenciosas, comoquiera que el tradicional principio de la *"jurisdicción rogada"* -que se le ha atribuido a esta jurisdicción-, sufre en este proceso una adecuada atenuación en su rigor, en la medida que en esta ocasión no se necesita de una acción, ni de criterios o argumentos que sustenten la legalidad o ilegalidad. Por el contrario, basta con que la ley haya asignado a esta jurisdicción la competencia para controlar el acto, para que proceda a hacerlo"⁶⁵.

4. Recae sobre actos de contenido general que gozan de presunción de legalidad y surten efectos, siempre y cuando no se declare su nulidad.

5. Es integral, en la medida que se realiza el estudio de fondo y forma del acto, y su juzgamiento comprende la confrontación de la decisión adoptada con los decretos legislativos que lo sustentan y las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, al respecto el Consejo de Estado ha señalado que este examen:

"[I]ncluye la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, al 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"⁶⁶. (Negritas fuera del texto).

6. Es autónomo, pues a pesar de que el decreto legislativo que sirvió de fundamento para expedir el acto sea declarado inexecutable por la Corte

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 26 de septiembre de 2019, proceso No. 11001-03-24-000-2010-00279-00, M.P. Hernando Sánchez Sánchez, providencia en la que se cita la decisión del 9 de diciembre de 2009, radicado No. 11001-03-15-000-2009-00732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

⁶⁶ Sentencia de 3 de mayo de 1999, Expediente. CA- 011, M.P. Ricardo Hoyos Duque.





Constitucional, le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejercer el control automático, con el objeto de establecer su legalidad durante el tiempo en el que surtió efectos.

En otros términos, los criterios de evaluación de la legalidad de la medida son traídos por el operador judicial y debe hacer uso de sus apreciaciones dogmático-jurídicas, pues *"...con su conocimiento técnico, debe construir los supuestos de derecho que sirven para realizar el análisis"*⁶⁷. Es decir que, del demandante se pasa al fallador en el contexto del control inmediato de legalidad, por lo que la fijación de los parámetros normativos sobre los cuales se efectúa esta causa resulta ser la *"piedra angular"* del trámite, **que cobija el fondo y la forma del acto administrativo sometido a estudio.**

En punto de los parámetros del juicio, puede destacarse que no se limitan a la ley, sino que trascienden los contornos de ésta, denotando la existencia de un verdadero **juicio de juridicidad**⁶⁸, que conjuga paralelamente notas constitucionales, pero más desde el enfoque de respetar el artículo 4° de la Constitución Política analizando, por un lado, que no se afecten las garantías y libertades, como es deber de todo juez y funcionario público y, por otro, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, sin tocar aspectos de conveniencia.

Al respecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo manifiesta:

"...el control de legalidad que ejerce esta jurisdicción sobre los actos administrativos de carácter general dictados en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción es integral, es decir, incluye la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, al 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."⁶⁹ (Negrillas fuera del texto)

Valga recordar que como bien lo dejó claro la Sala de Consulta y Servicio Civil⁷⁰ del Consejo de Estado, la teleología del control de legalidad se centra en el deber de asegurar el respeto a la Ley –entendida en sentido amplio– en la emisión de los actos administrativos, en su apego al ordenamiento jurídico existente, *"...es el medio óptimo para garantizar que la maquinaria administrativa funcione adecuadamente y que los órganos administrativos hagan correctamente lo que deben hacer"*.

⁶⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA). Sentencia de 16 de junio de 2009. M.P. Enrique Gil Botero.

⁶⁸ La juridicidad va más allá del *"legicentrismo"* judicial, toda vez que se refiere a la armonía de la norma estudiada respecto del ordenamiento en general. Ver, en ese sentido: Jacques Caillose. *"Introduire au droit"*. Colección «Clefs/Politique». 1993. París.

⁶⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. CA- 011. M.P. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia de 3 de mayo de 1999.

⁷⁰ Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 5 de junio de 2008. M.P. William Zambra





Solo que en el caso del Control Inmediato de Legalidad, responde a las características de un medio expedito y sin petición de parte o rogación, presto a encuadrar y ser medio idóneo para materializar el sistema de pesos y contrapesos, en un espectro de circunstancias extraordinarias y anormales, que reestructuran en la *praxis* el regular, normal y coordinado ejercicio de las ramas del poder público, precisamente para el funcionamiento adecuado de la maquinaria administrativa y su respeto a la regulación en derecho.

No en vano se concibe como un medio de control propio del ambiente de excepcionalidad, que pone el foco del análisis de la legalidad, en principios más altos como son la defensa de la soberanía, la institucionalidad y la legitimidad del Estado, alejado de la rogación que es propia del juez de la legalidad del acto dentro del Contencioso Administrativo, a quien como operador del control inmediato de legalidad se le impone verificar aspectos, tales como, si la autoridad administrativa expidió un acto administrativo general, y si éste responde a las medidas excepcionales, frente a las cuales se comporta o tiene una relación "accesoria" o subordinada, desde el punto de visto de la regulación a la que está sometido.

Por lo que su espectro de análisis abarca los aspectos formales y materiales o sustanciales o de fondo, ya que el margen de "discrecionalidad" que otorga la situación de anormalidad, dentro del Estado de Derecho, no puede quedar al garete y debe responder y descansar, en forma cuidadosa, sobre las razones y motivaciones de la declaratoria de la medida de Estado de Emergencia.

Eso se tuvo claro desde las primeras decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, luego de la expedición de la Constitución Política de 1991, como se lee en la sentencia C-004 de 1992⁷¹, si bien frente al control que esa Alta Corte ejerce y que en varios supuestos es diferente⁷², sí resulta aplicable en sus consideraciones generales, con los matices propios y únicos de nuestra jurisdicción, al Control Inmediato de Legalidad, cuando indica que el **control debe ser integral y no parcial o limitado a una revisión meramente formal**, en tanto el propósito genitor es defender la Constitución Política en su totalidad. Igual predicado puede aplicarse a nuestro Control frente a lo ya indicado respecto a la legalidad del acto, de cara a los principios superiores de institucionalidad, soberanía y seguridad, teniendo el matiz propio de la situación extraordinaria o anormal que dio lugar al Estado de Excepción.

⁷¹ C-004 de 7 de mayo de 1992. Radicación R.E.-001. Revisión constitucional del Decreto 333 de febrero 24 de 1992 "por el cual se declara el Estado de Emergencia Social". M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷² El Consejo de Estado, en fallo de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 23 de noviembre de 2010, fue claro en indicar que "la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7° y 215 párrafo), porque no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al "resto del ordenamiento jurídico". Expediente 2010-00196. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.





Finalmente, y a pesar de la integralidad del análisis que comporta este medio de control, la cual se desprende el cúmulo de reglas normativas que son empleadas por el juez, la Sala de Decisión Especial señala que no corresponde a un examen completo y absoluto, pues, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, "...el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad previsto en la ley estatutaria 137⁷³, lo que permite con posterioridad demandar el acto, por razones distintas a las estudiadas, a través de los medios de control ordinarios establecidos en el ordenamiento, v. gr., nulidad⁷⁴ y nulidad y restablecimiento del derecho⁷⁵.

Pues bien, se indica por la Sala que ese control de legalidad inmediato y automático, se bifurca en dos aspectos centrales y generales, que agrupan a los factores formales y materiales y, que en últimas, se ejercen sobre los siguientes subcontroles: (i) a un control de competencia; (ii) a un control de motivación o causa; (iii) a un control de comprobación (fundamentos fácticos) y (iv) a un control de finalidad; aparejados claro está con los requisitos formales; mientras que para los aspectos materiales, se presentan los controles de (v) calificación jurídica o conexidad y necesidad y (vi) control de elección o de proporcionalidad y transitoriedad.

De tal suerte que en el estadio de la *secundum legem* es que entran en toda su magnitud los controles antes mencionados, a fin de determinar la legalidad del acto que se controla inmediata y automáticamente.

Precisados estos parámetros, la Sala expondrá el problema jurídico que subyace a este asunto para, posteriormente, proceder a su análisis.

2.3. Problema jurídico

Se concreta en determinar si la **CIRCULAR N°. 200 DE 19 DE MARZO DE 2020**, "*Suspensión [de] términos SIDETEC por Emergencia de Covid-19*", proferida por el **director del Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública – FONDETEC** – se encuentra ajustada a derecho, de conformidad con los lineamientos jurídicos-normativos enunciados en el acápite previo, para lo cual la Sala abordara los siguientes asuntos: (i) los requisitos de procedibilidad del control inmediato de legalidad; y (ii) el estudio de los presupuestos de forma y fondo.

2.4. Caso concreto

De manera pacífica, se ha reconocido que los actos administrativos tienen como elementos esenciales "*los de existencia, que han sido ubicados en el órgano y su contenido; los de validez, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el*

⁷³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA). M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia de 5 de marzo de 2012.

⁷⁴ Art. 137 CPACA.

⁷⁵ Art. 138 CPACA.





*procedimiento, y la eficacia u oponibilidad, sumergidas en las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos*⁷⁶.

A la luz de las fases de evaluación expuestas en el capítulo de consideraciones generales de esta providencia⁷⁷, la Sala Especial de Decisión N°. 4 del Consejo de Estado procede a analizar la juridicidad del acto administrativo sujeto a este medio de control, como sigue:

2.4.1. Examen de requisitos de forma del acto administrativo objeto de control

En este marco, el juez deberá examinar si el acto administrativo general cumplió con las formalidades necesarias para su expedición, de cara y acorde al marco de las medidas de excepción. Compuesto por tres (3) estadios de análisis – competencia, motivación y requisitos formales propiamente dichos–, esta Judicatura dedicará para cada uno de estos ítems un capítulo independiente.

2.4.1.1. Del examen de competencia

Dentro de la teoría de los vicios de nulidad de los actos administrativos, el de incompetencia resulta ser un **vicio externo** que, lejos de preocuparse por las "reflexiones internas" que llevaron a la decisión⁷⁸, centra su análisis en establecer si, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, la autoridad administrativa al origen del acto estaba debidamente facultada para su expedición⁷⁹.

El **CONTROL DE COMPETENCIA**, afincado en que la autoridad que expide el acto debe estar dotada de las atribuciones legales o constitucionales no solo para expedir una manifestación de voluntad de la administración con efectos jurídicos, sino que sean de estirpe general e incluso de ser necesario debe evaluarse la competencia territorial, la competencia sobre la regulación de la materia, contenido o naturaleza de la decisión, eso incluye la jerarquía y el nivel del cargo y todos aquellos factores que regentan el marco de las atribuciones de la autoridad que expide el acto.

Así, la discusión gravita en torno de la aptitud legal del sujeto activo que adopta la decisión administrativa, mediante la cual se crea, modifica o extingue una situación jurídica particular o general, esto es, alrededor del cuestionamiento de la existencia de disposiciones normativas que validen o justifiquen su actuar.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, 31 de enero de 2019, Expediente No. 11001-03-25-000-2016-01017-00. M.P. César Palomino Cortés.

⁷⁷ Denominado: "Los parámetros normativos que guían la labor del juez de lo contencioso administrativo en el marco del medio de control inmediato de legalidad."

⁷⁸ Por ejemplo, la finalidad de la decisión, su motivación, su ilicitud.

⁷⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Rad. 11001-03-26-000-2013-00091-00. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 19 de septiembre de 2016.





En letras de Dromi⁸⁰, la competencia es un condicionante de la validez del acto, por lo que la *"observancia de la competencia es indispensable para la actuación válida del órgano"* y cuyos presupuestos son: ser **expresa** en su marco jurídico normativo, pues por el principio de legalidad debe provenir de la norma superior respectiva que la ha otorgado; **irrenunciable**, es decir, no es declinable; **corresponde al órgano - institución y no al órgano - individuo**, por lo que se sujeta a la norma respectiva y es **improrrogable e indelegable** al estar afecta al interés público, por provenir de una norma estatal, entendido esta característica como que no depende ni surge *"de la voluntad estatal ni de los administrados, ni del órgano-institución, ni del órgano- individuo"*.

La incompetencia del funcionario o del organismo que profiere un acto administrativo constituye en los términos del inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, una causal de anulación, bajo este precepto le corresponde al juez analizar en conjunto las atribuciones constitucionales y legales de cada caso; sobre punto la Corte Constitucional ha indicado que:

"[L]a valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio"⁸¹.

El otorgamiento de potestades en la administración pública se realiza en atención a los factores funcional, material, territorial y, en algunos casos, el temporal, sobre este punto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que:

"El primero de estos criterios (funcional) se refiere al ejercicio de atribuciones según el grado jerárquico que, dentro de la estructura organizacional de la administración pública, ostenta el servidor público o particular investido de funciones administrativas. El material, por su parte, supone que el acto administrativo proferido sea el desarrollo de una competencia efectivamente asignada a la autoridad que lo expidió. El factor territorial parte de reconocer que debe haber una división del territorio que permita delimitar el espacio geográfico en el que la autoridad administrativa se encuentra habilitada para el desempeño de sus funciones. Por último, el temporal es un parámetro que aplica en determinados casos en los que el ordenamiento jurídico impone un límite de tiempo para que la administración pueda ejercer su poder decisorio"⁸².

Descendiendo al caso concreto, es necesario volver a retomar el marco competencial que el propio acto invoca en su contenido tanto en el epígrafe como en sus consideraciones.

Bajo estas premisas el asunto que ocupa la atención de esta Colegiatura es la **CIRCULAR N°. 200 DE 19 DE MARZO DE 2020**, suscrita por **Jorge Arturo**

⁸⁰ DROMI, Roberto. El Acto Administrativo. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires. 2000. Págs. 35 a 38.

⁸¹ Corte Constitucional, sentencia C-014 del 21 de enero de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

⁸² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, 9 de diciembre de 2019, Expediente N°. 11001-03-25-000-2015-01089-00, M.P. William Hernández Gómez.





Ramos Valenzuela, director de FONDETEC designado en el cargo desde el 10 de mayo de 2019⁸³.

Valga recordar que la Ley 1698 de 2013⁸⁴ dio creación a este organismo. Sobre el particular, debe decirse que la entidad es:

"Una cuenta⁸⁵ especial de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, que hará parte del Ministerio de Defensa Nacional - Unidad de Gestión General, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, el cual funcionará bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional"⁸⁶. (Subraya fuera de texto).

Tiene por objeto financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública (SIDETEC), el cual fue definido por el legislador en los siguientes términos: "conjunto de políticas, estrategias, programas, medidas preventivas y herramientas jurídicas, técnicas, financieras y administrativas orientadas a garantizar a favor de los miembros de la Fuerza Pública que así lo soliciten, el derecho a la defensa y una adecuada representación en instancia disciplinaria e instancia penal ordinaria y especial en el orden nacional, internacional y de terceros estados por excepción, y con ello el acceso efectivo a la Administración de Justicia"⁸⁷.

De conformidad con el Acuerdo 12 de 2018 del Ministerio de Defensa, el Centro de Estudio y Decisión es responsable de "(...) analizar, estudiar y dar orientación a los diferentes actores del Sistema de Defensa Técnica Especializada – SIDETEC – y en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición – Jurisdicción Especial para la Paz – JEP – en la defensa de los miembros Activos o Retirados de la Fuerza Pública, de acuerdo con los procesos y/o procedimientos que para tal efecto determine el director de FONDETEC (...)"

En consonancia, la Circular 042 de 24 de enero de 2020 suscrita por el director de FONDETEC, Jorge Arturo Ramos Valenzuela, delimitó aún más las funciones y responsabilidades del Centro de Estudio y Decisión. En ella se plasmaron los

⁸³ Conforme a la información consignada en el Departamento Administrativo de Función Pública: <https://www.funcionpublica.gov.co/web/sigep/hdv/-/directorio/M709287-0005-4/view>

⁸⁴ "Por la cual se crea y organiza el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, y se dictan otras disposiciones".

⁸⁵ En relación con los fondos cuenta o especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en concepto de 8 de julio de 1998, radicado 1998-N1106, se indicó: "[C]arecen de personería jurídica y, por ende, no tienen la naturaleza jurídica de un establecimiento público y tampoco encajan en una de las otras categorías de entidades estatales, pues no son ministerios, ni departamentos administrativos, ni superintendencias, ni empresas industriales y comerciales del Estado u otra clase de órgano o entidad pública". [M.P. César Hoyos Salazar].

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en sentencia C-438 de 2017 ha señalado que esta clase de fondos: "No modifican la estructura de la administración pública, pues el hecho de no tener el atributo de la personalidad jurídica, no les permite crear una entidad diferente a la que se encuentran vinculados. En otros términos, los fondos-cuenta son un sistema de manejo de recursos públicos que no tiene personalidad jurídica y que por tanto se encuentran adscritos a una entidad o Ministerio de la administración pública". (Subraya fuera de texto). [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

⁸⁶ Decreto 111 de 1996, artículo 30 (donde se compilan las normas que integran el Estatuto Orgánico del Presupuesto), es relevante resaltar que "Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador"

⁸⁷ Ley 1698 de 2013, artículo 5.





siguientes puntos: **1.** Funciones y responsabilidades del Centro de Estudio y Decisión para la Defensa Técnica y Especializada; **2.** Funcionamiento del Centro de Estudio y Decisión-CED; **3.** Responsabilidades y funciones de la Secretaría Técnica del Centro de Estudio y de Decisión – CED, para la Defensa Técnica y Especializada; **4.** Lineamientos para el reparto de las solicitudes de servicio de defensa técnica; **5.** Lineamientos para la reasignación de solicitudes del servicio de defensa técnica; **6.** Organización de turnos semanales para la prestación de servicios profesionales en defensa técnica especializada; **7.** Lineamientos frente a los poderes que otorgan los usuarios dentro del procedimiento SIDETEC; **8.** Lineamientos para las Barras Académicas Defensoriales – Comunidad de Conocimientos; **9.** Protocolo de Cifras, Bases de Datos, Actas del CED, Carpetas Digitales, permisos de consulta y tratamiento de datos personales; y **10.** Aspectos Generales a tener en cuenta dentro del Procedimiento del Sistema de Defensa Técnica SIDETEC.

En síntesis, **FONDETEC** es un fondo especial que ejerce sus funciones “*bajo la dependencia, orientación y coordinación de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional*”⁸⁸. Por lo que se encuentra plenamente facultada para la expedición de actos como el que aquí se estudia.

En concreto, sobre la competencia del director del **FONDETEC**, se destaca que el artículo 11 del Decreto 124 de 2014⁸⁹ (modificado por el Decreto 1070 de 2015⁹⁰, artículo 2.2.1.2.3.4.) y el Acuerdo 012 de 2018⁹¹ expedido por el ministro de Defensa, corresponde al director:

“ARTÍCULO 2.2.1.2.3.4. Director o Gerente. El Director o Gerente del Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública (FONDETEC) tendrá las siguientes funciones:

(...)

4. Atender los negocios, las operaciones y las actividades administrativas, financieras, contables y legales a que haya lugar para el buen funcionamiento del Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública (FONDETEC) (...).

5. Adoptar las medidas que permitan brindar instrucción y acompañamiento a los profesionales que atienden el servicio de la Defensoría Pública, en asuntos relacionados con derecho operacional, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

(...)”

Dicho ello, la Sala observa que el referido acto administrativo, con el que se adoptan medidas para hacer frente a la propagación de la pandemia del COVID-19, consistentes en la suspensión de términos del procedimiento SIDETEC, está

⁸⁸ Consultado el 4 de junio de 2020 en la página web <http://www.fondetec.gov.co/estructural/>.

⁸⁹ “Por el cual se reglamenta la Ley 1698 de 2013”.

⁹⁰ “Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa”

⁹¹ “Por medio del cual se modifica el Acuerdo No. 004 de 22 de septiembre de 2014 y se dictan otras disposiciones”





armonizado con garantizar en forma continua el servicio de defensa técnica especializada; es decir, son condiciones de las que se desprende su función de dirección, coordinación y control en las actividades desarrolladas al interior del FONDETEC.

Por contera, se encuentra que el **director del FONDETEC** tiene la facultad de adoptar las medidas necesarias para el correcto, eficiente y normal desarrollo de las funciones de la Entidad, en ese sentido, se concluye que la **CIRCULAR N°. 200 DE 19 DE MARZO DE 2020** en la que se dispuso "*Suspensión [de] términos SIDETEC por Emergencia de Covid-19*" se expidió en el marco competencial de la Entidad y las atribuciones del director.

Ahora bien, el control frente a los **aspectos formales** se compone en forma integral de los subcontroles de: motivación o de causa; control de comprobación y control de finalidad.

2.4.1.2. Del examen de la motivación del acto

El **CONTROL DE MOTIVACIÓN O DE CAUSA** que implica el análisis de la razón de ser del acto, de su soporte idóneo del que se parte al cotejar los fundamentos de hecho con el espectro normativo, los cuales van aparejados y dan al juzgador el panorama de la realidad acontecida.

De forma pacífica, se ha reconocido que la motivación de los actos administrativos es una garantía que protege los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, así como la eficacia normativa del principio democrático y el de publicidad⁹².

La motivación ha sido entendida como "...la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"⁹³, es decir, como la exposición de las consideraciones jurídicas y fácticas que sustentan las determinaciones que son adoptadas por los órganos públicos en el ejercicio de función administrativa. No obstante, dicha exigencia no supone simplemente el bosquejo de los argumentos que cimientan la decisión, pues las razones que son empleadas por los órganos administrativos deberán adecuarse a la realidad que rodea la expedición del acto, estableciendo así una especie de congruencia respecto de la declaración que ha sido acogida⁹⁴.

⁹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Rad. 76001-23-31-000-2001-03460-01(35273). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 27 de noviembre de 2017.

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.

⁹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 11001-03-28-000-2015-00016-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 13 de octubre de 2016. En ese mismo sentido: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad.11001-03-28-000-2013-00060-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 8 de octubre de 2014.





La exposición de las consideraciones jurídicas y fácticas que sirven de fundamento a los actos administrativos es un deber y un límite que el derecho convencional⁹⁵, constitucional⁹⁶ y administrativo⁹⁷ contemporáneo le ha impuesto a la administración, en virtud del cual se garantiza el derecho fundamental al debido proceso y los principios democrático, de legalidad y de publicidad⁹⁸.

De esta manera, la motivación impide que las potestades otorgadas a las autoridades administrativas deriven en actuaciones arbitrarias o en el abuso de poder, en este sentido la doctrina ha puntualizado que:

"Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto"⁹⁹.

En este orden de ideas, le corresponde a la administración indicar las razones y fundamentos que justifican la expedición del acto, de tal forma que sea claro el razonamiento lógico que le permitió concluir que la decisión adoptada se ajusta al ordenamiento jurídico y a las circunstancias fácticas.

Descendiendo estas premisas al *sub judice*, se tiene que en el caso que nos ocupa, en la **CIRCULAR N° 200 DE 19 DE MARZO DE 2020** fueron consignados los supuestos de hecho y de derecho que motivaron la implementación de las medidas contenidas en este acto, el cual tuvo como sustento el brote del Coronavirus (Covid-19) y su declaratoria como pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

En el acto se refirieron como antecedentes normativos los siguientes: (i) la **RESOLUCIÓN N° 385 DE 12 DE MARZO DE 2020**¹⁰⁰; (ii) la **DIRECTIVA MINISTERIAL TRANSITORIA N° 2020-1 DEL 13 DE MARZO DE 2020**¹⁰¹; y (iii) el **DECRETO N° 417 DE 17 DE MARZO DE 2020**¹⁰².

(i) la **RESOLUCIÓN N° 385 DE 12 DE MARZO DE 2020**, mediante la cual el ministro de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID 19 y adoptó directrices para hacer frente al virus. Se fundamentó en todas aquellas regulaciones sobre medidas sanitarias, tales como, la Ley 9 de 1979, el Decreto 780 de 2016 y el artículo

⁹⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 8° y 25.

⁹⁶ Constitución Política, artículos 1°, 29 y 123.

⁹⁷ Ley 1437 de 2011, artículo 137.

⁹⁸ Corte Constitucional sentencia SU- 917 de 16 de noviembre de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.

⁹⁹ García de Enterría, Eduardo, "Curso de Derecho Administrativo" T. I, 5ª Ed., Civitas S.A., Madrid, 1989, pág. 549.

¹⁰⁰ Ministerio 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".

¹⁰¹ Secretario General del Ministerio de Defensa: "Medidas de prevención, preparación y respuesta por emergencia sanitaria CORONAVIRUS (COVID-19)".

¹⁰² Presidente de la República: "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional"





1° del Reglamento Sanitario Internacional de la OMS. Con ello, indicó que el objeto era la prevención y control para la propagación de COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos. Entre tales disposiciones, impuso a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces, la adopción de las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19, implementando al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo.

(ii) la **DIRECTIVA MINISTERIAL TRANSITORIA N°. 2020-1 DEL 13 DE MARZO DE 2020**, por la cual, la Secretaría General del Ministerio de Defensa estableció las medidas de prevención, preparación y respuesta por emergencia sanitaria, vigente desde el 13 de marzo de 2020 hasta tanto exista un pronunciamiento oficial del levantamiento de la situación referida. En ella se hace referencia a las recomendaciones generales para mitigar el riesgo de contagio de Coronavirus, emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Trabajo y Departamento Administrativo de la Función Pública, para así adoptar las pertinentes al interior de las diferentes dependencias del Ministerio.

(iii) el **DECRETO N°. 417 DE 17 DE MARZO DE 2020**, a través del cual, y con apoyo en los mandatos del artículo 215 de la Carta Política de 1991, el presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en aras de concebir, por un plazo de 30 días calendario, los instrumentos que permitieran conjurar las dificultades provocadas por esta pandemia.

De esta manera, la Dirección de **FONDETEC** identificaba las premisas normativas de las decisiones plasmadas en la **CIRCULAR N° 200 DE 19 DE MARZO DE 2020**, aplicándolas a los hechos experimentados en el ejercicio de sus actividades propias y las desarrolladas frente a las autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público, en tanto su espectro funcional están en concordancia con la defensa técnica especializada de los miembros de la fuerza pública ante las referidas instituciones, producto de la propagación del coronavirus, y con el ánimo de convertir las herramientas y los medios de protección de la vida y la salud de los colombianos y, en particular, de los trabajadores y usuarios del FONDETEC dentro del procedimiento SIDETEC; estructurando así una lógica silogística, en la que lo jurídico se marida con lo real o fáctico, como dinámica que guía igualmente la motivación de los actos administrativos¹⁰³.

De esta manera, la Dirección expidió dicha Circular al evidenciar lo acontecido fácticamente con la atención de las autoridades jurisdiccionales y disciplinarias y normativamente con invocación en una mixtura de normas, unas de mera estirpe administrativa y la otra, sí con fundamento en el Decreto Declaratorio del Estado de excepción.

¹⁰³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Rad. 76001-23-31-000-2001-03460-01(35273). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 27 de noviembre de 2017.





De allí que pueda admitirse que la decisión administrativa examinada se encuentra debidamente motivada.

2.4.1.3. Del examen de los requisitos formales propiamente dichos

Previo a entrar en materia, la Sala considera pertinente acotar que, aunque no se trata de un presupuesto necesario para la procedencia del estudio que subyace al medio de control inmediato de legalidad¹⁰⁴, la **CIRCULAR N° 200 DE 19 DE MARZO DE 2020** fue publicada en la página web del Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública – FONDETEC –¹⁰⁵, por lo que el acto fue socializado a la comunidad, resultando acorde para efectos de oponibilidad¹⁰⁶.

Por otro lado, esta Judicatura advierte que el citado acto es respetuoso de las demás formalidades que rodean las manifestaciones unilaterales de la administración, ya que consta de los siguientes presupuestos de forma: encabezado¹⁰⁷; número de identificación¹⁰⁸; fecha de expedición¹⁰⁹; mención de las facultades sobre las que se soporta la adopción de las medidas allí contenidas¹¹⁰; una parte resolutive y la firma de quien lo suscribe¹¹¹.

Ahora, bien frente al **CONTROL DE COMPROBACIÓN**, que hace parte de los aspectos formales del acto, éste se centra en que los hechos demostrados constituyan la causa del acto. Aunque la circular escrutada carece de fundamentos fácticos, lo cierto es que éstos se evidencian de la concatenación normativa, que al armonizarla con la parte resolutive, hace que emerja con claridad su basamento en los comprobados hechos de la situación pandémica vivida por el mundo, la cual no ha sido ajena a nuestro país, lo que impuso la necesaria adopción de medidas de aislamiento social, distanciamiento y confinamiento, encontrando el punto de

¹⁰⁴ La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que el control inmediato de legalidad ejercido sobre las medidas generales proferidas en el ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los estados de excepción, procede una vez el acto ha sido expedido, sin que se requiera de su publicación. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2002-0949-01(CA-004). M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia de 28 de enero de 2003.

¹⁰⁵ Consultado el 4 de junio de 2020 en la página oficial de <http://www.fondetec.gov.co/tramites-y-servicio/notificaciones/>

¹⁰⁶ Sobre este punto, el Consejo de Estado ha explicado que este presupuesto no es necesario para la procedencia del estudio que subyace en el medio de control inmediato de legalidad. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2002-0949-01(CA-004). M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia de 28 de enero de 2003.

¹⁰⁷ "ASUNTO: SUSPENSIÓN TÉRMINOS SIDETEC POR EMERGENCIA DE COVID-19."

¹⁰⁸ CIR2020-200.

¹⁰⁹ 19 de marzo de 2020.

¹¹⁰ "(...) en atención al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, a causa del estado de emergencia sanitaria del nuevo coronavirus COVID-19 declarado a su vez por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, y ante las múltiples decisiones de suspensión de términos procesales y judiciales determinadas por las diferentes jurisdicciones penales y disciplinarias, así como las medidas de prevención, preparación y respuesta por emergencia sanitaria contempladas en la Directiva Ministerial Transitoria No. 2020-1 del 13 de marzo de 2020 (...)."

¹¹¹ Jorge Arturo Ramos Valenzuela, director de FONDETEC.





equilibrio con la prestación del servicio, en forma virtual, aunada a la suspensión de términos, en pro de que los usuarios también fueran protegidos en su salud y vida.

En estos casos que todo deviene del estado de anormalidad es importante que la autoridad administrativa se cifa a los hechos generadores de dicho estado de excepción, pues de ello pende el sinnúmero de medidas que en estado regular o de normalidad no se adoptarían y que, en dado caso, se implementaría, pero por las vías legales normales o regulares que se tengan a disposición.

Por contera, se advierte que el acto controlado fue expedido, en cumplimiento del procedimiento que debía observarse, dentro y de cara al marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica devenida de la pandemia declarada por la OMS por el COVID-19 y que está contenido en el **DECRETO DECLARATIVO 417 DE 17 DE MARZO DE 2020**, que fue rubricado por el director del FONDETEC, dentro de su esfera de competencias legales, como se indicó con antelación.

Ahora bien, aunque la motivación del acto fue bastante breve, como ya se analizó, sí permitió evidenciar su relación de propósito y finalidad con el Estado de Emergencia declarado, por lo que a partir de las probanzas ya relacionadas y analizadas¹¹² se logra determinar en forma comprobada que los fundamentos fácticos invocados y que se dejan entrever entre la normativa y la decisión administrativa, sí acontecieron, existieron y motivaron fácticamente las medidas adoptadas en la **CIRCULAR ESCRUTADA**.

No sobra agregar que los requisitos que se analizaron para efectos de avocar esta causa, de que el acto fuera administrativo y general, y que encuentre su acto subyacente en la Declaratoria de Emergencia (estado de excepción), fue analizado en esa oportunidad.

Superado entonces el control de comprobación fáctica, corresponde analizar el acto desde la arista del **CONTROL DE FINALIDAD** que se concibe como el acatamiento, el sometimiento y subordinación manifiesta de la administración a los fines del Estado, en cuanto a que las medidas deben estar encaminadas a

¹¹² Atendiendo la intervención hecha por el director de FONDETEC al interior de medio de control, en ella refirió la siguiente normativa para dar mayor claridad a la legalidad del acto objeto de estudio: (i) la Ley 1698 de 2013, "por la cual se crea y organiza el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, y se dictan otras disposiciones"; (ii) el Decreto 124 de 2014 compilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Defensa No. 1070 de 2015, precisando que en su numeral 8, artículo 10, estableció las funciones del Comité Directivo de FONDETEC para que, entre otras, adoptara su propio reglamento; (iii) el Acuerdo No. 12 de 2018 en el que se señaló que el Centro de Estudio y de Decisión de FONDETEC propenderá por garantizar acompañamiento técnico legal a los miembros de la Fuerza Pública; (iv) la Circular 042 de 2020 que destaca las funciones del Centro de Estudio y de Decisión; (v) el Modelo Integrado de Planeación y Gestión que se encarga de "dirigir, planear, ejecutar, hacer seguimiento, evaluar y controlar la Unidad de Gestión (...) que resuelve las necesidades y problemas de los ciudadanos con integridad y calidad de los servicios"; y (vi) el Decreto 090 de 19 de marzo de 2020 expedido por la alcaldesa de Bogotá que limitó la libre circulación de vehículos y personas dentro del territorio nacional hasta el 23 de marzo de 2020, lo que con llevó a suspender el procedimiento SIDETEC y la sesión ordinaria del Centro de Estudio y Decisión.





conjurar las causas del estado de anormalidad que se vive y/o a impedir sus efectos.

Este ítem se hizo evidente en la materialización del propósito expreso de proteger al recurso humano de la entidad, en una doble vía multifinalidad y es que los usuarios de los servicios del FONDETEC no se vieran obligados tampoco a correr el riesgo de contagio, al suspender los términos de los procedimientos SINDETEC, pero, ante todo, sin afectar la prestación del servicio. Esa finalidad se refleja en el aislamiento de sus funcionarios, mediante la modalidad de trabajo en casa, atención virtual de la ciudadanía y suspensión de los términos mencionados, que se conectan con la finalidad con que se implementaron las medidas de aislamiento desde la óptica de la declaratoria del estado de emergencia y su sentido de hacerlas efectivas.

En consonancia con ello, la Sala estima que la **CIRCULAR 200 DE 2020** supera el análisis de los requisitos de forma, lo que permite abordar el fondo de lo que allí fuere regulado.

2.4.2. El examen de los requisitos de fondo del acto administrativo objeto de control

En su gran mayoría los aspectos materiales o de fondo tocan en forma transversal con aquellos que se analizaron en el aspecto formal del control de causa y motivación, en tanto hacen parte de un engranaje, de un todo, que termina vertido en la declaración de voluntad de la administración.

Empero los aspectos formales, son un esbozo o abrebocas a aquellos aspectos que luego de superado el crisol de la formalidad, debe profundizarse, precisamente, para hacer eco a lo que unívocamente ha dicho el Constituyente de 1991 y la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, sobre no permitir que la autoridad administrativa exceda sus competencias y límites dentro del estado de anormalidad declarada; por eso, se itera el control inmediato de legalidad es el control de la excepcionalidad o de la anormalidad.

La Sala de Decisión hace referencia expresa a la **CONEXIDAD**, concebida como la relación temática directa de la motivación y las medidas que adopta el acto que se controla, cuyo fundamento es la declaratoria del Estado de excepción respectivo junto con los decretos legislativos devenidos de ese Decreto Declaratorio los cuales se expiden para materializar los instrumentos y herramientas necesarias para conjurar la crisis.

Y es que lo correlacional entre todo el engranaje que emerge a partir de una situación de anormalidad y que se somete, para su solución a la declaratoria de Estado de Emergencia, tiene su razón de ser en el empático y armonioso sentido que debe imperar en el incremento de los poderes que tendrá la Administración – entendida en sentido amplio-, la discrecionalidad de lo que procederá a regular y a ejecutar, pues solo debe tener en mente la conflagración de la crisis o de sus efectos o que sus efectos no sean mayores, por lo que los controles que se





ejerzan en el ámbito constitucional, político o de legalidad, no se suprime ni puede sufrir mella u obstáculo, ni siquiera en el estado de anormalidad, pues como lo explicó la Corte Constitucional, en la sentencia ya mencionada C-004 de 1992: “Los estados de excepción en cuanto significan el acrecentamiento temporal de los poderes del Presidente y la introducción de restricciones y limitaciones de distinto orden respecto del régimen constitucional común, deben aparejar el mínimo de sacrificio posible, atendidas las circunstancias extraordinarias, del régimen constitucional ordinario y garantizar el rápido retorno a la normalidad...” (Destacados en el original).

La conexidad se examina desde dos puntos de vista, a saber: el interno, mediante el cual se evalúa el vínculo de las medidas adoptadas y las consideraciones consignadas en el Decreto en el que se sustenta; y, la externa, en la que se verifica la relación de las órdenes impartidas y las causas de la declaratoria del estado de excepción¹¹³.

En este presupuesto de conexidad, el llamado a emerger es el **CONTROL DE CALIFICACIÓN JURÍDICA**, pues superado el control formal de comprobación o constatación de los hechos, que es un filtro de verificación fáctico básico y que en este vocativo fue analizado párrafos atrás, se requiere que esos hechos reciban una calificación jurídica con la que se determine si ese hecho jurídicamente sí viabilizaba la expedición del acto que se controla y lo ingresa al ámbito de la **NECESIDAD** como previsión para adoptar las decisiones tendientes a solucionar la situación de excepción, por lo que deben expresar con claridad las razones jurídicas por las cuales adopta las medidas que contiene y el porqué son necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a conjurar las circunstancias excepcionales.

Se interesa esta fase del estudio por corroborar el vínculo inmediato existente entre las medidas administrativas generales adoptadas por las autoridades para el desarrollo los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción –que incluye por supuesto al que los declara como ha sido prohijado por la Corte Constitucional¹¹⁴.

Para esta Sala de Decisión, la relación que puede surgir entre los extremos normativos referidos debe ser evaluada desde dos (2) tipos de enfoques diferentes que permiten establecer, más allá de la validez de las medidas adoptadas, su eficacia para conjurar los efectos de la crisis.

Las relaciones que orientan este estudio son así, en primera medida, (i) la de “*causa a efecto*”, bajo la cual se examina si el decreto legislativo referido por la autoridad administrativa nacional para la expedición del acto, la facultaba para ello; en otros términos, si el acto enjuiciado respetó o no la norma superior sobre

¹¹³ Corte Constitucional sentencia C-723 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹⁴ La Corte Constitucional ha reconocido el carácter legislativo de los Decretos que declaran los estados de excepción en el territorio colombiano. En ese sentido, ver: Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: “En síntesis, de la Carta Política se infiere la competencia de la Corte Constitucional para realizar el control de constitucionalidad formal y material tanto de los decretos legislativos declaratorios de los estados de excepción como de los decretos legislativos de desarrollo.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)





la que éste se fundó. En segundo lugar, (ii) el “vínculo instrumental” entre las medidas adoptadas y los fines y propósitos del decreto legislativo, esto es, si las medidas concebidas en el acto analizado desarrollaron efectivamente la disposición jurídica que permitió su expedición, mediante herramientas efectivas tendientes a atenuar los efectos de la crisis al origen del estado de excepción.

Dicho ello, la Sala evaluará una a una las disposiciones que componen la **CIRCULAR N°. 200 DE 2020** y que son susceptibles de ser conocidas dentro del espectro del control inmediato de legalidad.

Se aclara este aspecto, por cuanto el contenido del acto se sustenta en una mixtura de medidas, unas meramente logísticas¹¹⁵ que no merecen ser controladas por esta vía y que son consecuencia de las demás que si constituyen la base de la implementación efectiva de las medidas de excepción gubernamentales y es a ellas en las que se focaliza este estudio.

De acuerdo con el cuerpo normativo, la Sala acredita que las decisiones adoptadas fueron desarrolladas conforme a los lineamientos del **DECRETO 417 DE 17 DE MARZO DE 2020** y los planteados en el Acuerdo 12 de 2018¹¹⁶ del Ministerio de Defensa y a las disposiciones contenidas en la Circular CIR2020-42 de 24 de enero de 2020, atendiendo las directrices de la Resolución 385 de 2020 y a la Directiva Ministerial Transitoria 2020-1¹¹⁷.

Al analizarse en conjunto se tiene que la Circular aquí estudiada, buscó salvaguardar la protección de los derechos tanto de los funcionarios de FONDETEC como de los usuarios de los defensores técnicos de la entidad.

Aclarado este aspecto, la Sala retoma el contenido de la Circular que se controla. Los referidos numerales fueron consignados así:

“(...)

3. Los defensores técnicos en cumplimiento a sus obligaciones contractuales, mantendrán comunicación virtual y/o telefónica con cada uno

¹¹⁵ En estas medidas logísticas consecuenciales, están las siguientes: “1. Queda suspendida la sesión ordinaria del Centro de Estudio y Decisión N°. 20-12, la cual se encontraba programada para el día miércoles 25 de marzo de 2020; 2. Como consecuencia del numeral anterior, los defensores técnicos no agendarán el viernes 20 de marzo de 2020, las actividades contenidas en el procedimiento SIDETEC, tales como Conceptos de Viabilidad y Planes Metodológicos, finalizaciones de gestión, reasignaciones, inactivaciones, cambios de estatus, aplazamientos, informes, entre otros” y la prevista en el inciso 3°, que prevé: “El Secretario Técnico CED y Gestión de Datos, atenderá vía telefónica cualquier otra inquietud que requieran los defensores técnicos respecto de las decisiones aquí contenidas.”

¹¹⁶ Por medio del cual modifica el Acuerdo No. 004 de 2017, que a su vez modificó el Acuerdo No. 002 de 2014. En él se señala que, el Centro de Estudios y de Decisión de FONDETEC, propenderá por garantizar la defensa técnica de los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública.

¹¹⁷ En ella, la Secretaría General del Ministerio de Defensa estableció las medidas de prevención, preparación y respuesta por emergencia sanitaria, vigente desde el 13 de marzo de 2020 hasta tanto exista un pronunciamiento oficial del levantamiento de la situación referida, atendiendo recomendaciones de los Ministerios de Salud y Protección Social, y del Trabajo, así como por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, para mitigar los contagios del Coronavirus.





de sus usuarios, indicando siempre que el servicio continúa de manera ininterrumpida y oportuna, garantizando así su derecho a la defensa.

4. En aras de garantizar en forma continua el servicio de defensa técnica especializada, bajo la autonomía e independencia técnica y administrativa del contratista, y sin perjuicio que durante este tiempo se puedan cumplir con las recomendaciones para prevenir y mitigar la propagación del COVID-19, los defensores deberán tener especial seguimiento a sus usuarios para posibles acompañamientos a diligencias que requieran defensa técnica y/o cuando se materialice una captura.

5. Respecto a los usuarios privados de la libertad, se requiere tomar contacto y estar atentos a través de los directores y/o asesores jurídicos de los Establecimientos de Reclusión, sean de la Fuerza Pública o del INPEC. Para ello, Atención al Ciudadano enviará vía correo electrónico el directorio de cada uno de los establecimientos.

6. La mesa virtual para los turnos semanales de prestación de servicios profesionales en defensa técnica y especializada, mantendrá su ejecución de conformidad con la Circular 042 del 24 de enero de 2020.

Se reiteran las disposiciones contenidas en el Memorando N°. 00090 MDN-DSGDFONDETEC- 29.1 de 11 de marzo de 2020 y para ello se recomienda que los defensores avancen en las diferentes obligaciones contractuales tales como diligenciamiento de plataforma SGDA, conozco mi usuario, comunicaciones a usuarios vía correo electrónico, entre otros.

El Secretario Técnico CED y Gestión de Datos, atenderá vía telefónica cualquier otra inquietud que requieran los defensores técnicos respecto de las decisiones aquí contenidas.

La presente Circular rige a partir de la fecha de su expedición y la suspensión de los términos aquí señalados, deberán ser incorporados en la base de datos de cada uno de los Registros Únicos de Servicio – RUS que se encuentren activos a la fecha. Asimismo, y conforme a los avances del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el territorio Nacional por la propagación del COVID-19, la presente circular podrá ser prorrogada por otro término distinto al ya planteado”.

Pues bien, en atención a la univocidad del eje temático estructural, es viable estudiar el factor de conexidad respecto de los **NUMERALES 3° Y 4°**, pretranscritos, como se considera a continuación, de cara al contenido material del **DECRETO DECLARATORIO DE EMERGENCIA 417 DE 2020**:

Al respecto, este Decreto señaló dentro de su motivación:

“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.”

Es decir, la decisión del Gobierno Nacional, en armonía con las recomendaciones otorgadas por la Organización Mundial de la Salud, pretende, a través del uso de la tecnología, propender por el uso de herramientas que garanticen el distanciamiento social y con ello la protección de la integridad de la ciudadanía, pues dada la contingencia de la pandemia, se imposibilitaba llevar a cabo las actividades como regularmente solían hacerse, siendo necesario realizar ajustes y





cambios ante la situación de anormalidad reconocida con la declaratoria de emergencia, sin que ello implique la interrupción del servicio, acogiéndose a los parámetros normativos existentes – que, para el caso particular la Circular 042 de enero de 2020 resulta ser uno de los pilares del acto objeto de estudio – permitiendo el funcionamiento de la entidad y la prestación del servicio que tiene a cargo .

Bajo esa misma línea, la Circular que se escruta, la **Nº. 200 DE MARZO DE 2020** en su **NUMERAL 5º** dispone que *"respecto a los usuarios privados de la libertad, se requiere tomar contacto y estar atentos a través de los Directores y/o asesores jurídicos de los Establecimientos de Reclusión, sean de la Fuerza Pública o del INPEC. Para ello, Atención al Ciudadano enviará vía correo electrónico el directorio de cada uno de los establecimientos"*.

Este numeral es un ajuste a lo contenido en el **numeral 10** de la precitada Circular 042 de 2020, el cual refirió para tiempos de normalidad: *"[l]os defensores técnicos enviarán comunicaciones escritas a los usuarios privados y no privados de la libertad, permanentemente de conformidad a las novedades del proceso (...)"*. Entonces, se tiene que la adopción de las tecnologías vía correo electrónico para garantizar la prestación del servicio de acompañamiento y asesoría judicial presenta una correlación y conexidad acorde al **DECRETO 417 DE 2020**, pues en él se dispuso:

"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 servicios (sic) público de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario". (Resaltado de la Sala)

Es decir, el Gobierno Nacional propendió por fijar lineamientos que permitieran al aparato estatal, a partir de las tecnologías, satisfacer las necesidades de este y de la ciudadanía para continuar prestando, entre otras, y para el caso en concreto, la defensa técnica de sus usuarios. Lo anterior, al entender que, con la propagación del Coronavirus, resultaba indispensable buscar herramientas que propendieran por salvaguardar la salud tanto de servidores públicos como del público en general sin que ello conllevara a una interrupción de los mentados servicios públicos.

Escenario similar ocurre respecto al **NUMERAL 6** de la Circular que se controla, cuyo texto dispone: *"La mesa virtual para los turnos semanales de prestación de servicios profesionales en defensa técnica y especializada, mantendrá su ejecución de conformidad con la Circular 042 del 12 de enero de 2020"*, aunque si bien, este numeral hace una remisión a un acto anterior a la Declaratoria del Estado de Excepción, esto es, a la Circular 042¹¹⁸ del 24 de enero de 2020, por lo que antecede

¹¹⁸ En ella se señala: *"Teniendo en cuenta lo previsto por el Acuerdo No. 012 de 13 de junio de 2018 'Por el cual se modifica el Acuerdo No. 004 del 22 de septiembre de 2014 y se dictan otras disposiciones' y de conformidad con lo establecido en su artículo 1º, se establecen a continuación las funciones y responsabilidades del Centro de Estudio y Decisión-CED, así como las de su Secretaría Técnica, teniendo como principio rector que sus miembros, los servidores públicos y/o*





cronológicamente a la declaratoria de estado de emergencia de 17 de marzo de 2020, el control se ejerce sobre esta disposición porque la convirtió en modalidad virtual, que es realmente la conexidad que se requiere con el estado de anormalidad que generó la pandemia.

Así las cosas, por un lado, los turnos semanales para los defensores técnicos "(...)se requiere[n] cumplir (...) en aras de garantizar en forma continua el servicio de defensa técnica especializada, bajo la autonomía e independencia técnica y administrativa del contratista (...)" y, por otro, que dentro de las obligaciones contractuales que les suscitan está "el acompañamiento de diligencia" en cualquiera de las etapas procesales penales y/o disciplinarias de los miembros de la Fuerza Pública, así como la del "acompañamiento y asesoría ante la respectiva autoridad" en caso de que se "materialice una captura por orden judicial o flagrancia", que es la actividad que regularmente se desarrolla de forma presencial, con la Circular 200, pasó a ser virtual, aspecto que está correlacionado y conexo a las medidas previamente expuestas.

En relación con el inciso 2° de la Circular escrutada, en el que se dispone:

"Se reiteran las disposiciones contenidas en el Memorando N°. 00090 MDN-DSGDFONDETEC- 29.1 de 11 de marzo de 2020 y para ello se recomienda que los defensores avancen en las diferentes obligaciones contractuales tales como diligenciamiento de plataforma SGDA, conozco mi usuario, comunicaciones a usuarios vía correo electrónico, entre otros."

Nuevamente, el Director de FONDETEC, similar a lo consagrado en el numeral 6°, hace remisión expresa a las previsiones contenidas en un instructivo, adiado con anterioridad (11 de marzo de 2020) a la expedición del Decreto Declaratorio de Estado de Emergencia (17 de marzo de 2020), por lo que se itera que la novedad está en el cambio en las opciones de las modalidades que permitieran el confinamiento de servidores y usuarios, al otorgar que las actividades, devenidas de las obligaciones contractuales, fueran llevadas a cabo, en forma virtual, mediante correo electrónico, dejando abierta otras posibles opciones, al utilizar la expresión "entre otros". Situación que también guarda relación con los acápites referenciados preliminarmente frente al uso de tecnologías y de tecnologías de la información consignados en el Decreto 417 de 2020 para garantizar la prestación del servicio, mitigar el impacto y contagio del Coronavirus.

Es claro que esta medida dinamiza el trabajo durante la época de confinamiento, en tanto se determina la posibilidad de asistencia por vía telefónica

Finalmente, el inciso 4° de la Circular escrutada, indica:

"La presente Circular rige a partir de la fecha de su expedición y la suspensión de los términos aquí señalados, deberán ser incorporados en la base de datos de cada uno de los Registros Únicos de Servicio – RUS que se encuentren activos a la fecha. Asimismo, y conforme a los avances del Estado de

acompañantes que intervengan en sus sesiones, en calidad de invitados, obrarán bajo los principios de la Ley 1698 de 2013".





Emergencia Económica, Social y Ecológica en el territorio Nacional por la propagación del COVID-19, la presente circular podrá ser prorrogada por otro término distinto al ya planteado".

En este aparte, se establecen las condiciones de vigencia y no se encuentran reparos que puedan ser formulados en su contra, por lo que pueden ser declarados como ajustados a derecho.

Valga aclarar que si bien en fecha posterior a la Circular controlada, dentro del grupo de Decretos Legislativos que han desarrollado el Decreto de Declaratorio de Emergencia, fue expedido el **DECRETO 564 DE 15 DE ABRIL DE 2020**, en el que se determinaron aspectos sobre la suspensión de términos, para actuaciones judiciales y ante los Tribunales arbitrales, quedando excluidas las de carácter penal, ello para evidenciar que la suspensión de términos correlacionada con las actividades de defensa ante las autoridades jurisdiccionales o disciplinarias, si estaban en la teleología de la declaratoria de estado de excepción, en tanto el Decreto 564 es uno de los Legislativos devenidos en forma directa del **DECRETO DECLARATORIO 417 DE 2020**.

En suma, en el análisis de conexidad aupado en el control de comprobación jurídica, se evidencia que las decisiones adoptadas en la Circular en estudio se relacionaron con los motivos que sirvieron de fundamento a la declaratoria del estado de excepción y, su finalidad estructural como es la de "*conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos*", al respecto la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que:

"Se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa"¹¹⁹

Por lo que las medidas analizadas establecidas a lo largo de la Circular en estudio no contaron simplemente con un soporte legal, como se corroboró, pues, aunado a ello, resultaban eficaces –"vínculo instrumental"– para alcanzar los fines perseguidos por la declaratoria del estado de emergencia, circunscritos a remediar "*...la crisis e impedir la extensión de sus efectos*"¹²⁰.

En ese orden, frente al coronavirus, la OMS explicó:

"...son virus que surgen periódicamente en diferentes áreas del mundo y que causan Infección Respiratoria Aguda (IRA), es decir gripa, que pueden llegar a ser leve, moderada o grave... [y] la infección se produce cuando una persona enferma tose o estornuda y expulsa partículas del virus que entran en contacto con otras personas."¹²¹ (Negrilla y subrayas fuera de texto)

¹¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de mayo de 2016. 11001 03 15 0002015 02578-00, M.P. Guillermo Vargas Ayala.

¹²⁰ Art. 3 Decreto N°. 417 de 17 de marzo de 2020.

¹²¹ Dato extractado de la página oficial del Ministerio de Salud.





Así, el contacto social se presentaba, y se sigue presentando, como el principal agente catalizador de la enfermedad, motivo por el que las medidas de distanciamiento se mostraban –y muestran– eficaces para contener su extensión.

Y fue precisamente ello lo que buscó la Dirección de **FONDETEC** al expedir el acto administrativo que se analiza, habida cuenta del número de usuarios de la Fuerza Pública que requieren de sus servicios de defensa jurisdiccional y disciplinaria y de los varios servidores al interior de su estructura institucional, y la necesaria y constante interacción humana en los trámites jurisdiccionales de defensa judicial y disciplinaria, implicaban graves riesgos para la propagación del virus, lo que debía llevar a la suspensión de los procedimientos y la atención presencial de particulares, en actuaciones en las que el contacto físico resultaba necesario, tal y como ocurrió con las medidas plasmadas en la Circular que se escruta.

De allí que pueda afirmarse que el acto administrativo enjuiciado desarrolló verdaderas medidas tendientes a conjurar la crisis que había conllevado la declaratoria del estado de emergencia –materializándose así el denominado “*vinculo instrumental*–, en aras de proteger los derechos a la vida en conexidad con la salud de usuarios y funcionarios, así como de garantizar el adecuado desarrollo del debido procedimiento administrativo¹²² en el marco de condiciones sociales en las que, por ejemplo, el derecho de defensa y contradicción pueda ser ciertamente ejercido sin restricciones de ninguna especie.

En conclusión, lo que se sustentó en la **CIRCULAR N°. 200 DE 19 DE MARZO DE 2020** fue una adaptación y modificación a lo ya existente, para adecuarlas en forma conexas y correlacionales a las medidas de prevención, preparación y respuesta ante la emergencia epidemiológica y de salud pública por el Coronavirus (COVID-19), que llevaron a la Declaratoria del Estado de Emergencia, dado que la situación y circunstancias desbordaron las posibilidades contenidas en las disposiciones netamente administrativas y que de todos modos fueron citadas como fundamentos normativos en el acto en estudio, propendiendo la utilización de medios tecnológicos como fórmulas eficaces que garantizaban el distanciamiento y aislamiento social para contener y mitigar la propagación de la pandemia, así como la protección de los funcionarios de la entidad y sus usuarios.

2.4.3. Del examen de razonabilidad de las medidas

Dentro del contexto del Control Inmediato de Legalidad, no basta con que las medidas sean constitucionales o legales para establecer su avenencia y armonía con el ordenamiento. Adicionalmente, se requiere que éstas sean razonables, esto es, las medidas sean necesarias y proporcionales para superar la crisis que trajo consigo la epidemia mundial del coronavirus, sin que sea viable al operador de este control adentrarse en aspectos de conveniencia, pues estos corresponden al

¹²² Frente a la noción de debido procedimiento administrativo, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Rad. 05001-23-31-000-2000-02324-01. M.P. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia de 3 de julio de 2013.





control político que sobre los actos ejerce el Congreso y que le son ajenos al administrador de justicia dentro del referido medio de control.

Este juicio se realiza a la luz del artículo 13 de la Ley 137 de 1994, tiene por objeto determinar: "(i) si las medidas son proporcionales a la gravedad de los hechos que pretenden conjurar y (ii) si la limitación al ejercicio de los derechos y libertades es estrictamente necesaria para el retorno a la normalidad"¹²³.

Por lo que resta a la Sala Especial, abordar el factor de **PROPORCIONALIDAD** o lo que constituiría el llamado **CONTROL DE ELECCIÓN** de las medidas, en tanto es entendido como la relación de medio a fin que debe acompañar esta clase de actos que se expiden dentro del marco del estado de emergencia, ya que deben guardar un equilibrio dentro del fiel de la balanza en el que converge, por un lado, la gravedad de los hechos que se busca conjurar y, por otro, el propósito de retornar a la normalidad, a través de las herramientas y medidas que adoptó la autoridad administrativa en el acto que se controla.

En este punto el operador jurídico debe analizar, en forma cuidadosa y bajo los criterios jurídicos y con aplicación de las herramientas jurídicas a su alcance, a fin de determinar la racionalidad de las medidas adoptadas -más allá de su entronque con la legalidad- y si éstas resultaron proporcionadas, y acordes a los propósitos y finalidades de la declaratoria del Estado de Emergencia, pues en este ítem es donde puede producirse con mayor facilidad un exceso en la discrecionalidad temporal o en la concentración de poder transitoria, que por la situación de anormalidad, se ha desplazado a la autoridad administrativa, en razón a la crisis que se vive.

Así las cosas, se advierte que el acto administrativo examinado satisface el juicio de proporcionalidad por cuanto las medidas adoptadas tienen como principal objetivo proteger los derechos a la vida y la salud de los funcionarios y contratistas (incluyendo a miembros del Centro de Estudio y Decisión, y a los defensores técnicos), así como a los usuarios de **FONDETEC**; en ese sentido, se impartieron directrices preventivas con el fin de reducir el riesgo de contagio de un virus que ostenta un alto grado de transmisibilidad y que ha cobrado la vida de 386.544 personas en el mundo y 1.087 en Colombia¹²⁴.

Además, la suspensión de términos consagrada en el acto escrutado tiene como propósito salvaguardar los derechos de defensa y contradicción de los sujetos (usuarios miembros de la Fuerza Pública), quienes en el marco de la emergencia sanitaria no cuentan con las herramientas necesarias para su ejecución material. En el mismo sentido, las decisiones que se adoptaron propenden a fijar directrices a los defensores técnicos para que, adoptando las recomendaciones y medidas de protección definidas por las autoridades competentes, continúen prestando su servicio de manera ininterrumpida y oportuna a sus usuarios; y también, para que

¹²³ Corte Constitucional sentencia C-722 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldan.

¹²⁴ Consultado el 4 de junio de 2020 en la página web del Ministerio de Salud y Protección Social: <https://www.minsalud.gov.co/>; y <https://d2jsqrio60m94k.cloudfront.net/>.





la mesa directiva del Centro de Estudio y Decisión de la Entidad, empleando los medios virtuales, continúe con la ejecución de sus funciones.

En síntesis, esta Sala de Decisión observa que: (i) ninguna de las medidas adoptadas en el *sub examine* es exorbitante con respecto a la gravedad de la emergencia que se pretende conjurar; (ii) las determinaciones allí contenidas son compatibles con la naturaleza y fines de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; y (iii) las decisiones adoptadas contribuyen a la protección de los derechos a la vida, salud y debido proceso de los servidores públicos, contratistas, usuarios y sujetos intervinientes. En conclusión, la Circular escrutada se muestra como idónea, necesaria y proporcional.

Emerge en este punto, otro de los aspectos a evaluar, se hace referencia al factor de **necesidad** de las medidas, ya que de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 137 de 1994 las medidas que se adopten deben ser "*necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción*", desde este punto de vista le corresponde a esta Colegiatura verificar el cumplimiento de este presupuesto desde dos enfoques, a saber: el fáctico, en cuanto cumple con la finalidad de conjurar la crisis y sus efectos y, el jurídico, a partir del cual se evidencia que las previsiones legales contenidas en el ordenamiento jurídico son insuficientes, en los términos de la jurisprudencia constitucional corresponde a un "*juicio de subsidiariedad*".

En el asunto que ocupada la atención de la Sala, se encuentra que desde el enfoque fáctico las decisiones adoptadas se sustentaron en la crisis generada por el nuevo Coronavirus (Covid-19), el cual fue declarado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud y, las indicaciones impartidas por dicho Organismo Internacional, por el presidente de la República y por el secretario General del Ministerio de Defensa, quienes coinciden en señalar la importancia de adoptar medidas "*temporales y excepcionales para la mitigación del riesgo de contagio con el Coronavirus*", circunstancias que motivaron la implementación del trabajo en casa haciendo uso de las tecnologías de la información.

Lo anterior por cuanto los servidores de FONDETEC tienen como fin último la prestación de una defensa técnica a los integrantes de la Fuerza Pública para representarlos "*ante instancias disciplinarias, penales ordinarias (sic) y/o especiales como la Justicia Penal Militar (...)*"¹²⁵ resultando imprescindible el manejo de información para la compilación y elaboración de conceptos de viabilidad, así como de mantener contacto directo, muchas veces presencial, con sus usuarios quienes pueden encontrarse en Establecimientos de Reclusión, sean de la Fuerza Pública o del INPEC o requieren el acompañamiento en diligencias judiciales.

Desde la perspectiva jurídica, es claro que las ordenes impartidas en el acto examinado no se encontraban contenidas en otra disposición que permitiría su aplicación irrestricta en los asuntos allí contemplados, pues lo que se buscó fue

¹²⁵ De conformidad con el objetivo y las funciones de la entidad, las cuales se encuentran referidas en su página web: <http://www.fondetec.gov.co/objetivos-y-funciones/>





fijar unas directrices de tal suerte que pudiese garantizar la prestación del servicio y el cumplimiento de las obligaciones, conforme a las situaciones de hecho y de derecho que lo motivan.

La Directiva Ministerial Transitoria No. 2020-1 de 13 de marzo de 2020, fue clara en señalar los parámetros para que las diferentes dependencias adscritas al Ministerio de Defensa pusieran en marcha las medidas pertinentes para garantizar la continuidad del servicio, acatando las recomendaciones generales de los Ministerios de Salud y Protección Social, y del Trabajo, así como del Departamento Administrativo de la Función Pública.

En consecuencia, para esta judicatura es clara la necesidad de implementar lineamientos que protejan la vida, la salud y el debido proceso de los sujetos involucrados en las actuaciones de defensa jurisdiccional y disciplinaria adelantadas por FONDETEC.

Por contera, la Circular escrutada se muestra razonable, idónea, necesaria y proporcional respecto de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.

Finalmente, las medidas concebidas en el acto administrativo general evaluado no transgreden las prohibiciones constitucionales ni coartan derechos ni libertades.

En efecto, la **CIRCULAR 200 DE MARZO DE 2020** porta medidas de suspensión y de aislamiento no vulneradoras de derechos fundamentales –art. 93¹²⁶ constitucional– y, además, no desconocen los derechos sociales de los servidores, ni derechos fundamentales de usuarios y servidores.

En ese orden, esta Sala Especial de Decisión encuentra que, de la lectura integral del acto administrativo general estudiado, no se advierte de entrada que las medidas adoptadas afecten, perjudiquen o suspendan la eficacia normativa de algunos de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política de 1991 y en los tratados internacionales sobre derechos humanos debidamente ratificados por Colombia. Por el contrario, puede sostenerse que el acto fiscalizado guarda total coherencia con los fines esenciales¹²⁷ perseguidos por el Estado, al confeccionar medidas que tienden a:

- (i) proteger la vida y salud de los servidores públicos y usuarios del FONDETEC¹²⁸ –“*Son fines esenciales del Estado: (...) garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución;*”–

¹²⁶ En su literalidad, dicha disposición consagra: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.”

¹²⁷ Art. 2 constitucional.

¹²⁸ V. gr., mediante la implementación de herramientas virtuales para la prestación del servicio, de la modalidad de trabajo en casa, del agendamiento virtual o telefónico de atención a los usuarios para un debido ejercicio de las actividades de defensa judicial y disciplinaria de los miembros de la Fuerza Pública y de suspensión de términos del procedimiento SIDETEC.





(ii) promover la continuidad en tiempos de pandemia de las actividades públicas al servicio de la defensa de los miembros de la Fuerza Pública desarrolladas por FONDETEC¹²⁹ –“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general...”–.

(iii) garantizar el debido procedimiento administrativo, mediante la suspensión de los términos en los trámites y procedimiento SINDETEC.

(iv) velar por el debido proceso y el derecho de defensa en trámites judiciales y disciplinarios de los miembros de la fuerza pública.

Por otro lado, no se observa que la **CIRCULAR 200 DE 2020** establezca disposiciones que desconozcan los derechos laborales de sus servidores, mediante el establecimiento de medidas restrictivas o regresivas, que comporten vulneración de éstos. Como tampoco que se haya vulnerado los derechos de defensa y del debido proceso de los miembros de la Fuerza Pública.

Tampoco avizora que comporten el ejercicio arbitrario de las competencias ni discriminación alguna, y se afirma de ese modo, por cuanto es claro que, dentro del espectro competencial del juez del control inmediato de legalidad, debe identificar si el acto administrativo estudiado es respetuoso de las prohibiciones contempladas en la Constitución Política de 1991, en torno a las decisiones que pueden adoptarse en el marco de los estados de excepción.

La Corte Constitucional ha interpretado el artículo 93 de la Carta Política en el sentido de indicar que la prevalencia de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno tiene lugar cuando se concretan dos presupuestos: por un lado, el reconocimiento de un derecho humano y, por el otro, que se trate de aquellos cuya limitación¹³⁰ no está permitida durante los estados de excepción. Así las cosas, su interpretación debe realizarse en conjunto con el numeral 2º del artículo 214 de la Carta Política, bajo este contexto señaló:

"Los derechos humanos, para los fines y propósitos del artículo constitucional en estudio, son **aquellos rigurosamente esenciales para el individuo**, valga citar a título de ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser

¹²⁹ V. gr., a través del establecimiento de opciones para asesorar y ejercer el derecho de defensa de los usuarios.

¹³⁰ En relación con los conceptos de privación, suspensión o limitación de derechos la Corte Constitucional ha puntualizado los siguientes: "Respecto de la **privación** de un derecho, debe afirmarse que sólo puede hacerse de manera concreta, personal, como consecuencia de una sanción, que sólo puede ser impuesta por un juez. Así, se **priva** de un derecho a una persona determinada, individualizada y quien priva de los derechos es el juez. En cuanto a la **suspensión** de un derecho, ésta permite que el derecho pueda ejercerse ante otras personas que no sean el Estado (por ejemplo, frente a otros ciudadanos) y el derecho suspendido se rodea de ciertas garantías para evitar que haya abusos o suspensión sin requisitos. De este modo, se **suspende** un derecho frente a la autoridad, pero no frente a otros miembros de la comunidad, se debe fijar en las causas de la suspensión y si estas continúan para poder ser reactivado. La tercera posibilidad es la de **limitar** un derecho que tiene como supuesto fundamental la posibilidad de ejercer el derecho; el derecho aun con un gravamen puede ser ejercido; contrario sensu no puede impedirse su ejercicio. De esta manera, **limitar** presupone la posibilidad del ejercicio del derecho, que se ejerce con condiciones, pero no se impide su ejercicio. En un estado de excepción sólo está facultado para la limitación de los derechos". Sentencia C-136 de 2009, M.P. Jaime Araújo Rentería.





esclavizado, torturado, desterrado, desaparecido forzosamente, el derecho a la libertad personal, etc¹³¹. (Negritas fuera de texto).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversas opiniones consultivas que los estados de excepción no son incompatibles con el sistema democrático y el Estado Social de Derecho, por el contrario, su objetivo es preservarlos¹³².

Sumado a lo anterior, de conformidad con el artículo 4° de la Ley 137 de 1994 existen unos derechos que son intangibles¹³³, aún en estado de excepción, además de las restricciones contenidas en los artículos 5°, 6° y 7° *ibidem*¹³⁴, en virtud de los cuales se debe respetar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Por último, es relevante destacar que de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución está prohibido desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos proferidos en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

De suerte que los poderes conferidos de manera excepcional para conjurar la crisis generada por el nuevo Coronavirus (Covid-19), le imponen a la administración la obligación de justificar la limitación de los derechos constitucionales.

En este sentido, el juicio de ausencia de arbitrariedad tiene por finalidad comprobar que la Circular *sub examine* no suspende derechos humanos ni

¹³¹ Corte Constitucional sentencia C-295 de 1993, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

¹³² Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, OC-8/87 del 30 de enero de 1987 y OC-9/87 del 6 de octubre de 1987.

¹³³ "... durante los estados serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos".

¹³⁴ "Artículo 5°. Prohibición de suspender derechos. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción. Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas, se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política. Artículo 6°. Ausencia de regulación. En caso [de] que sea necesario limitar el ejercicio de algún derecho no intangible, no tratado en la presente ley, no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio. Artículo 7°. Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades".





libertades fundamentales, no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado, ni suprime o modifica los organismos o las funciones básicas de acusación y juzgamiento¹³⁵.

Para esta Sala Especial de Decisión, conforme a los parámetros delimitados, el acto objeto de control se encuentra acorde al marco constitucional y legal pues no transgrede, en ninguno de los supuestos previos, derechos humanos ni libertades fundamentales de sus trabajadores ni de los sujetos transversales en los que repercute las decisiones allí adoptadas.

Si bien dentro de los numerales de la Circular se destacan unas restricciones en las funciones de los defensores técnicos respecto de labores administrativas como el agendamiento para la elaboración de conceptos de viabilidad y planes metodológicos, en contraste se les reitera las obligaciones contractuales que tienen para que, pese a la suspensión de actividades inherentes de la entidad, *"el servicio continúe] de manera ininterrumpida y oportuna, garantizando así [el] derecho a la defensa"* de sus usuarios a través de cualquier medio, virtual y/o telefónico.

Esta fase del estudio tiene también como propósito comprobar que el acto escrutado no contiene supuestos que deriven en discriminación por motivos de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica¹³⁶. Asimismo, debe advertirse si impone algún trato diferencial injustificado bajo *"criterios sospechosos"*¹³⁷.

La Sala no evidencia que las determinaciones trazadas en la **Circular No. 200 de 19 de marzo de 2020** se apliquen atendiendo parámetros discriminatorios o distinciones que lesionen el derecho a la igualdad, pues, si bien se encuentra dirigida a responsables de gestión, funcionarios y contratistas de la entidad, lo cierto es que, de manera transversal, también tiene implicaciones para usuarios indeterminados de FONDETEC sin que ello transgreda a los derechos de los mencionados sujetos pues, como quedó clarificado en el acápite anterior, con las medidas adoptadas se buscó salvaguardar la salubridad y protección de los primeros, y el derecho de defensa de los últimos.

Además, abarca a todo el personal de la entidad dependiendo de la forma cómo pueden desplegar sus actividades y es omnicompreensivo frente a todos sus usuarios miembros de la Fuerza Pública; tampoco se advierte interrupción en el

¹³⁵ De conformidad con los artículos 93 de la Constitución Política, 27 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 15 de la Ley 137 de 1994.

¹³⁶ Artículo 14 de la Ley 137 de 1994.

¹³⁷ *"Los criterios sospechosos son, en últimas, categorías que (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales." El constituyente consideró, entonces, que cuando se acude a esas características o factores para establecer diferencias en el trato, se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad". Corte Constitucional sentencia C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.*





funcionamiento del FONDETEC pues precisamente, las medidas buscan proteger y hacer eficiente el servicio que presta, de cara a la pandemia del COVID-19.

En atención, a las consideraciones expuestas, la Sala tiene por satisfactoriamente sobrepasada el aspecto de los presupuestos de fondo dentro del contexto del Control Inmediato de Legalidad.

Finalmente, por considerarlo pertinente, aclara la Sala que, como lo ha reiterado esta Corporación en su jurisprudencia, "(...) el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad previsto en la ley estatutaria 137"¹³⁸, motivo por el que esta sentencia tan solo dispone de la autoridad de cosa juzgada relativa¹³⁹, frente a los aspectos analizados y decididos en ella.

Lo anterior porque a pesar de la integralidad del análisis que comporta este medio de control, la cual se desprende del cúmulo de reglas normativas que son empleadas por el juez, la Sala de Decisión Especial señala que no corresponde a un examen completo y absoluto, pues, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, "(...) el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad previsto en la ley estatutaria 137"¹⁴⁰, lo que permite con posterioridad demandar el acto, por razones distintas a las estudiadas, a través de los medios de control ordinarios establecidos en el ordenamiento: nulidad¹⁴¹ y nulidad y restablecimiento del derecho¹⁴².

En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de la Sala Cuarta Especial de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR que la **CIRCULAR N° 200 DE 19 DE MARZO DE 2020**, "*Suspensión [de] términos SIDETEC por Emergencia de Covid-19*", expedida por el **DIRECTOR del FONDO DE DEFENSA TÉCNICA Y ESPECIALIZADA DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA (FONDETEC)** se encuentra, en los aspectos que se conocieron dentro del Control Inmediato de Legalidad, ajustada a derecho, al tenor de lo dispuesto en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO. En firme esta decisión, **archivar el expediente.**

¹³⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA). M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia de 5 de marzo de 2012.

¹³⁹ Artículo 189 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁴⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicado No. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA). M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia de 5 de marzo de 2012.

¹⁴¹ Ley 1437 de 2011, artículo 137.

¹⁴² Ley 1437 de 2011, artículo 138.





NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Especial de Decisión N°. 4 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sesión de la fecha, por los Consejeros:

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Magistrada
(Salva voto)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Magistrada

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
(Salva voto)

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Magistrado

"Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>"



Loren Guerrero Diana

De: Notificaciones
Enviado el: lunes, 07 de septiembre de 2020 8:45 a. m.
Para: Loren Guerrero Diana
Asunto: RV: NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2020-01568-00
Datos adjuntos: d110010315000202001568001porestado202093213230.pdf

radciar

-----Mensaje original-----

De: cegral@notificacionesrj.gov.co <cegral@notificacionesrj.gov.co> Enviado el: viernes, 04 de septiembre de 2020 9:26 p. m.
Para: Jorge Arturo Ramos Valenzuela <jorge.ramos@fondetec.gov.co>; Notificaciones <Notificaciones@fondetec.gov.co>
Asunto: NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2020-01568-00

BOGOTA D.C.,viernes, 4 de septiembre de 2020

NOTIFICACIÓN No.63330

Señor(a):
FONDO DE DEFENSA TECNICA Y ESPECIALIZADA email:jorge.ramos@fondetec.gov.co; notificaciones@fondetec.gov.co

ACTOR: FONDO DE DEFENSA TECNICA Y ESPECIALIZADA
DEMANDANDO: CIRCULAR 200 DEL 19 DE MARZO DE 2020
RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2020-01568-00
CLASE: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Para los fines pertinentes me permito manifestarle que en providencia del 04/09/2020 el H. Magistrado(a) Dr(a) LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dispuso POR ESTADO en el asunto de la referencia.

Las solicitudes y demás documentos que se remitan por medios electrónicos deberán allegarse al buzón judicial:secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co; dado que la cuenta:cegral@notificacionesrj.gov.co, es de uso exclusivo para el envío de notificaciones y/o comunicaciones, por tanto, los correos enviados a esas bandejas no serán procesados y, por ende, serán eliminados de los archivos temporales de los servidores que se encuentran a cargo de la Oficina de Informática del Consejo Superior de la Judicatura.

Cordialmente,

Firmado electrónicamente por: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Fecha: 04/09/2020 21:26:12

SECRETARIO

Se anexarán (1) documentos, con los siguientes certificados de integridad:

Documento(1):d110010315000202001568001porestado202093213230.pdf

Certificado(1) : 2EEF8AD923C1128D5991E9152B98794975CAB2A0891F87215ED0DE4ABEB1CD4A

Usted puede validar la integridad y autenticidad de los documentos remitidos, ingresando los certificados referidos al siguiente link: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador>

con-16012-act-19

Por favor no imprima este correo electrónico a menos que sea necesario / disminuya el consumo del papel. Se han omitido las tildes y caracteres especiales para efectos de compatibilidad