

**CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / RESOLUCIÓN 000097 DEL 21 DE MARZO DE 2020 – Expedida por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y Policial / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Alcance, objeto y finalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Requisitos de procedencia**

[S]e trata de un medio de control específico a través del cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo efectúa el análisis automático de la legalidad de las medidas generales adoptadas por las autoridades del orden nacional al amparo de un estado de excepción, medio a través del cual se busca evitar que durante las condiciones de excepcionalidad se presente una extralimitación en el ejercicio de las competencias asignadas a las autoridades públicas, así como evitar la puesta en vigencia de normas que amenacen o vulneren los derechos de los administrados. [...] De acuerdo con las disposiciones que regulan la materia, la procedencia de este medio de control está supeditada a que: (i) se trate de una medida adoptada por una autoridad del orden nacional en ejercicio de función administrativa; (ii) tenga carácter general; y (iii) haya sido expedida como desarrollo de decretos legislativos durante el estado de excepción. Para analizar el cumplimiento de la primera exigencia, la autoridad judicial debe cerciorarse, de un lado, de la naturaleza de la autoridad que expide el acto y, del otro, de que el acto se profiera en ejercicio de la función administrativa y no de otra para cuyo ejercicio el ordenamiento jurídico prevea otros medios de control, como sería el caso, por ejemplo, de la función legislativa. Respecto al segundo de los requisitos, esto es, que la medida tenga carácter general, resulta necesario verificar que se trate de un acto administrativo que contenga decisiones que generen efectos jurídicos de carácter general, lo cual se contrapone a aquellas que solo están llamadas a afectar situaciones particulares y concretas. Finalmente, y frente al tercero de los presupuestos necesarios para proceder con el control inmediato de legalidad, se trata de establecer que la medida haya sido adoptada al amparo del Estado de Excepción, guardando relación con los hechos de excepcionalidad y constituyendo un verdadero desarrollo de sus preceptos. Debido a la excepcionalidad de este mecanismo, todas las circunstancias antes anotadas deben concurrir en cada caso para que el Consejo de Estado pueda aprehender el conocimiento de determinado acto.

**FUENTE FORMAL:** LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 20 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 136

**CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Características / SENTENCIA DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Efectos**

[A] partir de las disposiciones legislativas que regulan la materia, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido entonces una serie de características propias que definen este medio de control, así: a) Es realmente un proceso judicial, cuya competencia se encuentra definida por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en el que se prevé la participación de la comunidad en el estudio de legalidad de la medida dictada, bien sea para defender el acto general o para cuestionarlo. b) Se trata de un control automático o inmediato, de manera que una vez se expida el acto, éste debe ser remitido dentro de las 48 horas siguientes a esta jurisdicción para adelantar el estudio de su legalidad, a riesgo de que la autoridad jurisdiccional a quien corresponde revisar el apego de la normatividad al ordenamiento jurídico asuma de manera oficiosa su estudio; esto, con independencia de que se hubiere hecho o no la publicación del mismo, puesto que se entiende que la medida o el acto existen aunque no se haya procedido con el trámite de su publicidad. c) Es autónomo, lo que implica que sea posible adelantar

el control de los actos administrativos aún antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el Estado de Excepción o respecto de los decretos legislativos que lo desarrollan. d) Es integral, ya que comprende tanto la revisión del cumplimiento de los requisitos formales para la expedición del acto como los materiales. [...] Además de la conformidad con las normas señaladas y la conexidad que debe guardarse con los motivos del estado de excepción, la jurisprudencia también ha entendido que el juez debe efectuar el análisis de proporcionalidad de las medidas adoptadas como mecanismo para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Sin embargo, el hecho de que este control sea integral no implica, como lo ha precisado esta Corporación, que la confrontación normativa comprenda todo el ordenamiento jurídico, cuya evidente extensión y complejidad dificultaría la labor que está llamado a cumplir el juez de lo contencioso administrativo y constituiría un escollo en la garantía de celeridad que debe caracterizar el trámite de este mecanismo. En ese sentido, los parámetros de confrontación, conforme a los cuales se adelanta el juicio de legalidad, deben ser expresamente señalados por el juez de conocimiento, de manera que sea posible establecer con claridad el alcance de su pronunciamiento. e) En concordancia con lo señalado, la sentencia que decide este proceso hace tránsito a cosa juzgada relativa, en tanto solo opera frente a los supuestos de ilegalidad analizados y decididos por el juez de conocimiento. Así, ha dicho el Consejo de Estado que “los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan solo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, solo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia”. f) El hecho de que se trate de decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada relativa, implica entonces que cualquier ciudadano pueda acudir a las acciones de simple nulidad o de nulidad por inconstitucionalidad para cuestionar estos mismos actos administrativos por la violación de normas que no hayan sido invocadas expresamente en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad. g) Finalmente, este medio de control no impide que la medida o el acto sean ejecutados, porque mientras no sean anulados ellos conservan la presunción de validez propia de los actos administrativos.

**FUENTE FORMAL:** LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 20

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre las características del control inmediato de legalidad, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Décima Especial de Decisión, sentencia del 14 de octubre de 2020, Rad. 11001-03-15-000-2020-02523-00, C.P. María Adriana Marín; sentencia del 11 de mayo de 2020, Rad. 11001-03-15-000-2020-00944-00, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; sentencia del 28 de enero de 2003, Rad. 11001-03-15-000-2002-00949-01, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 7 de octubre de 2003, Rad. 11001-03-15-000-2003-00472-01, C.P. Tarsicio Cáceres Toro; sentencia del 16 de junio de 2009, Rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00, C.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 20 de octubre de 2009, Rad. 11001-03-15-000-2009-00549-00, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; entre otras

**ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Superado / JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL – Naturaleza jurídica y función / ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL – Definición / ACTOS INTERNOS – Pueden tener la condición de actos generales cuando produzcan efectos impersonales y abstractos, aun frente a un grupo de personas que se encuentran en una misma situación**

[P]ara establecer si determinado acto administrativo es susceptible del medio de control inmediato de legalidad resulta necesario: (i) que se trate de una medida adoptada por una autoridad del orden nacional en ejercicio de función administrativa; (ii) que esa medida tenga carácter general; y (iii) que haya sido expedida en desarrollo de decretos legislativos durante el estado de excepción. Sobre lo primero, la Sala advierte que el artículo 221 de la Constitución Política instituyó la Justicia Penal Militar y Policial, como una jurisdicción especial que, si bien hace parte del Ministerio de Defensa Nacional, cumple con la función de administrar justicia en el ámbito castrense y, por consiguiente, está sujeta a todos los principios propios de la actividad jurisdiccional. [...] Lo anterior lleva a concluir que la Resolución 000097 de 21 de marzo de 2020 fue expedida por una autoridad del orden nacional, toda vez que fue proferida por el Ministerio de Defensa a través de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y Policial en las condiciones antes explicadas, por lo que se encuentra satisfecho este requisito de procedencia del medio de control. Adicionalmente, la Sala encuentra que el acto sub examine se dictó en ejercicio de la función administrativa, ya que con él su Director fijo lineamientos de organización para esa jurisdicción, con el fin de determinar el funcionamiento de la prestación del servicio de justicia en el marco del estado de excepción. Ahora bien, frente al segundo de los requisitos señalados, lo primero que debe indicarse es que tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que los actos generales son aquellos que crean una situación jurídica abstracta e impersonal, sin que tenga incidencia el número de personas a los que esté dirigida o si se trata de un conjunto determinado o determinable de ellas. [...] [E]l Consejo de Estado ha considerado que estos denominados comúnmente actos internos, pueden tener la condición de actos generales cuando quiera que ellos produzcan efectos impersonales y abstractos aun frente a un grupo de personas que se encuentran en una misma situación. En este contexto, se ha justificado su sometimiento al control jurisdiccional -con independencia del nombre que a ellos se les asigne [...]. De hecho, a partir de esa consideración, algunas Salas Especiales de Decisión han asumido su conocimiento por la vía del control inmediato de legalidad. [...] En el presente caso, es claro que las medidas de teletrabajo están dirigidas a un grupo determinado de personas que se encuentran en una misma situación -servidores de la Justicia Penal Militar y Policial-, sin que ellas sean realmente determinables, pues la conformación concreta de ese grupo puede cambiar día a día con las decisiones administrativas de vinculación o desvinculación que vaya adoptando la entidad. En ese sentido, en relación con esta medida el acto mantiene su carácter general en tanto se dirige a establecer una regla impersonal y abstracta a la que tendrán que sujetarse todos aquellos que estuvieren vinculados con la Justicia Penal Militar y Policial al momento en que la resolución entró en vigencia y los que se vinculen con posterioridad a esa fecha. Así las cosas, para la Sala Especial se encuentra cumplido también el segundo de los requisitos de que trata el artículo 20 de Ley 137 de 1994 y los artículos 111.8 y 136 del CPACA. Finalmente, también se encuentra satisfecho el tercero de los presupuestos para aprehender el control de legalidad de la resolución objeto de estudio, pues ella se expidió con fundamento y en desarrollo, según allí mismo se aduce, del Decreto Legislativo Declaratorio 417 de 2020, a través del cual se declaró la emergencia, social y económica en el país.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 221 / DECRETO 1512 DE 2000 – ARTÍCULO 26 / LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 20 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 111 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 136

**ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL ACTO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Análisis de competencia /**

## **COMPETENCIA Y FALTA DE COMPETENCIA – Definición / ANÁLISIS DE COMPETENCIA – Superado**

[L]a revisión de los aspectos formales del acto analizado implica la verificación, de un lado, de la competencia del funcionario que lo suscribe y, del otro, del cumplimiento de las exigencias de validez formales previstas en la ley. [...] La competencia es “la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función”; de ahí entonces que habrá falta de competencia cuando el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo, es decir, cuando la decisión se toma sin estar facultado legalmente para ello. [...] Pues bien, precisamente alegando su competencia para administrar y dirigir esa jurisdicción y el acaecimiento de la causal 3ª atrás señalada -por cuenta de la situación generada por el COVID 19-, el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar y Policial dispuso la suspensión de los términos procesales en los asuntos a cargo de la Justicia Penal Militar y Policial, salvo en aquellas diligencias que, de acuerdo con el Código Penal Militar y demás normas que regulan la materia, involucren personas privadas de la libertad. Para la Sala, las disposiciones normativas atrás señaladas efectivamente permiten concluir que este funcionario era competente para adoptar una decisión como la de suspender los términos de los procesos a cargo de la Justicia Penal Militar y Policial. De igual forma, los numerales 2 y 11 del artículo 26 del Decreto 1512 de 2000 lo facultan para adoptar las medidas necesarias para que esta justicia se administre de forma eficiente y oportuna, así como para efectuar recomendaciones respecto de la disposición de los recursos humanos y físicos para la adecuada prestación del servicio; de ahí que, en criterio de esta Sala, el Director también estaba facultado para definir la implementación de la modalidad de trabajo en casa de quienes prestan sus servicios a la Justicia Penal Militar y Policial. Conforme con lo expuesto en precedencia, debe concluirse que el acto fue expedido por autoridad competente y con sujeción a sus funciones, cumpliendo así con este requisito formal para su legalidad.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 221 / DECRETO 1512 DE 2000 – ARTÍCULO 26 / LEY 522 DE 1999

## **ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS FORMALES DEL ACTO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Análisis de validez del acto administrativo / ANÁLISIS DE VALIDEZ DEL ACTO OBJETO DE CONTROL – Superado**

Ahora bien, superado el análisis del tema de la competencia, corresponde determinar si se cumplieron los elementos formales de validez del acto administrativo. Así, lo primero que debe indicarse es que este asunto, que ha sido analizado en distintas oportunidades por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se relaciona con una de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 del CPACA, esta es, la relativa a la expedición de “forma irregular” del acto administrativo. En efecto, se trata de que para proferir el acto no se hayan desconocido los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para su formación y expedición, ya que si bien las autoridades administrativas han sido dotadas de determinadas competencias para adoptar decisiones de carácter obligatorio, dichas decisiones deben producirse mediante el agotamiento de la vía predeterminada por la ley y con la plena observancia de los requisitos formales previstos en ella [...]. En el ámbito de la producción de medidas de carácter general, salvo casos muy específicos, el ordenamiento jurídico no hace exigencias procedimentales especiales, más allá de establecer la necesidad de que el acto sea proferido en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas a la

respectiva autoridad. Así, el Título III de la primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece las reglas generales que rigen la actuación administrativa, es decir el procedimiento que, por defecto, deben seguir las autoridades estatales y los particulares que ejerzan funciones administrativas para la adopción de sus decisiones, en ausencia de uno especial establecido por el legislador. En este caso se encuentra que la expedición de actos por parte de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y Policial no cuenta con un procedimiento especial, de manera que a este trámite le resultan aplicables las normas generales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en particular, las reglas para la expedición de decisiones discrecionales por parte de la administración (artículo 44), sin que la Sala advierta que se hubiere incurrido en alguna irregularidad que vicie su expedición. [...] Por lo demás, se advierte que la resolución cumple con los elementos formales de todo acto administrativo, ya que cuenta con encabezado, número, fecha, epígrafe o resumen de las materias objeto de regulación; además, en éste se consignó la referencia expresa a las normas en las que se funda, el contenido de las materias reguladas, las disposiciones de la parte resolutive y la firma de quien puede comprometer a la entidad.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 44

#### **ANÁLISIS MATERIAL DEL ACTO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Alcance**

[E]l examen de legalidad de los aspectos materiales del acto impone determinar su conformidad con las normas superiores, en particular con aquellas que le sirven de fundamento. Se trata, específicamente, de analizar si éste es respetuoso de las normas de la Carta Política, de la Ley estatutaria de Estados de Excepción, del decreto de declaratoria del estado de excepción y de los decretos con carácter legislativo expedidos por el Gobierno en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional, así como de aquellas normas del ordenamiento jurídico que regulan los temas a que él se refiere. Además, resulta necesario establecer si la disposición de que se trata guarda conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia y si ella resulta proporcional como mecanismo para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

#### **ANÁLISIS MATERIAL DEL ACTO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / DEBIDO PROCESO – Objeto / MEDIDA DE SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS DE PROCESOS JURISDICCIONALES DE CARÁCTER PENAL – Guarda conformidad con las normas superiores que le sirven de fundamento / SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y DE LA PENA – Resulta contrario al derecho al debido proceso / LEGALIDAD CONDICIONADA – La suspensión de términos de procesos jurisdiccionales de la Justicia Penal Militar no incluye los términos de prescripción de la acción penal ni de la pena**

[P]ara la Sala es claro que una medida como la suspensión de términos de procesos jurisdiccionales de carácter penal guarda estrecha relación con tres garantías fundamentales previstas en la Constitución Política: el debido proceso (artículo 29), la libertad personal (artículo 15) y el acceso a la administración de justicia (artículo 229). [...] La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho al debido proceso comprende el “conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado a una actuación judicial o

administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio”; este obliga a quien asume la dirección del procedimiento a “observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos”. El objeto de este derecho es entonces la preservación y la efectiva realización de la justicia material, constituyéndose además en un límite al ejercicio de los poderes públicos, por lo que las autoridades tienen la obligación de ajustar sus actuaciones conforme a los procedimientos establecidos. [...] Sin embargo, la Sala advierte que, tal y como fue dictada la medida, ella termina incluyendo la suspensión de los términos de prescripción de la acción penal y de la pena, lo cual, como se vio, resulta contrario al derecho al debido proceso de los implicados, bajo el entendido de que esta figura es una institución liberatoria que hace que el mero paso del tiempo haga impida la continuación de la persecución y reproche punitivo a cargo del Estado. [...] [E]s evidente que la suspensión de esta garantía comporta un agravio directo al derecho al debido proceso del indiciado o procesado penalmente, por lo que se hace necesario declarar la legalidad condicionada del artículo 1° de la Resolución 00097 del 21 de marzo de 2020, a fin de que se entienda que la suspensión contemplada no incluye los términos de prescripción de la acción penal ni de la pena. [...] Finalmente, debe colegirse que la medida es acorde con el Decreto 417 de 2020, el cual previó para mitigar la propagación del coronavirus COVID-19 medidas como la suspensión de términos, incluyendo los judiciales.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 15 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 229 / DECRETO 417 DE 2020

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la noción y núcleo esencial del derecho al debido proceso, ver: Corte Constitucional, sentencia C-163 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el derecho a la libertad personal, ver: Corte Constitucional, sentencia C-276 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

**DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Noción / DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Resulta plenamente aplicable a la Justicia Penal Militar y Policial**

El artículo 229 de la Constitución Política establece el acceso a la administración como un derecho constitucional fundamental. Se trata, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de una garantía que “se incorpora al núcleo esencial del debido proceso”, y que consiste en la prerrogativa que le asiste a todas las personas naturales y jurídicas de exigir o demandar justicia por parte de los órganos encargados para ello, lo que correlativamente “impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo”. Este derecho se encuentra consagrado dentro del acápite que regula a la rama judicial; no obstante, al ser un aspecto transversal a la función judicial, este resulta plenamente aplicable a la Justicia Penal Militar y Policial, en donde no solamente resulta predicable de quien presuntamente incurrió en la conducta delictiva, sino también de las víctimas directas y de la ciudadanía que exigen que el Estado haga uso del ius puniendi para castigar esos comportamientos. Frente a los primeros -procesados-, la Sala estima que la medida adoptada no comporta una transgresión a su derecho de acceso a la administración de justicia, pues lo cierto es que su situación será

definida solo que, debido al surgimiento de una situación extraordinaria que puso en riesgo la vida y salud de todas las personas, se hizo necesario suspender temporalmente los términos del proceso. En cuanto a los segundos -víctimas y ciudadanía en general- se advierte que el derecho al acceso a la administración de justicia implica la “prerrogativa real de presentar pretensiones y que éstas sean despachadas” lo que en el proceso penal se traduce no solo en la posibilidad de presentar querrelas y denuncias, sino también, una vez adquirida la condición de víctima, en la participación activa dentro del proceso.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 229**

**ANÁLISIS MATERIAL DEL ACTO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / MEDIDAS DE TRABAJO EN CASA – Guardan conformidad con las normas superiores que les sirven de fundamento**

En relación con la disposición que establece la posibilidad de trabajo en casa, la Sala observa que aquella no riñe con la Constitución Política ni tampoco con los derechos fundamentales de quienes se vieron afectados; por el contrario, con ella se buscó precisamente garantizar, dadas las condiciones generadas por el coronavirus COVID-19 y la posterior expedición del Decreto 457 de 2020 -a través del cual se implementó el aislamiento preventivo obligatorio en el territorio nacional- el derecho a la salud de todos los empleados y funcionarios de la entidad. Dicha decisión tampoco va en contra de la Ley 137 de 1994, en especial del artículo 50 que se refiere a los derechos sociales de los trabajadores, dado que no afecta la remuneración del empleo, sus prestaciones sociales, la jornada de descanso, la jornada máxima de trabajo, las vacaciones o demás derechos inherentes a esta condición, ni tampoco desmejora dichas condiciones. Finalmente, se encuentra acorde a lo reglado en el Decreto Legislativo Declaratorio 417 de 2020, debido que este cuerpo normativo fue el que dispuso que -para garantizar el distanciamiento social y, por esa vía, evitar la propagación del virus- era imprescindible que los servicios del Estado se prestaran de manera remota, a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

**FUENTE FORMAL: DECRETO 417 DE 2020 / DECRETO 457 DE 2020 / LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 50**

**ANÁLISIS MATERIAL DEL ACTO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / MEDIDA DE DIVULGACIÓN DEL ACTO – Guarda conformidad con las normas superiores que le sirven de fundamento / LEGALIDAD CONDICIONADA – En el entendido que el acto objeto de control solo puede regir a partir de la fecha de su publicación**

Por último, la Sala advierte que en los artículos 3 y 4 de la resolución analizada se establece, de un lado, la obligación de divulgación del acto en la página web de la entidad, en los correos institucionales y en los despachos judiciales, y, del otro, que su vigencia será a partir de la expedición de la Resolución. Sobre lo primero, se advierte que el artículo 65 del CPACA permite hacer uso de los medios tecnológicos para la publicación de los actos generales, publicación que, además, cumple a cabalidad con el objetivo de garantizar su amplia divulgación entre la ciudadanía. [...] [L]a Sala advierte que el disponer que el acto rige “a partir de la fecha de su expedición” sí resulta contrario a la regla prevista en el mencionado artículo, el cual dispone que “[l]os actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales”. Si bien esta situación no genera la nulidad del acto, toda vez que, como lo ha establecido la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, no

se trata de un requisito relacionado con su existencia sino con su eficacia, en aras de proteger el imperio del ordenamiento jurídico se declarará la legalidad condicionada de esta disposición, bajo el entendido de que este acto administrativo solo pudo regir a partir de la fecha de su publicación, tal y como lo dispone el artículo 65 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65

**ANÁLISIS MATERIAL DEL ACTO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Análisis de conexidad / ANÁLISIS DE CONEXIDAD – Alcance / ANÁLISIS DE CONEXIDAD – Superado**

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el análisis de conexidad que se impone efectuar entre la regulación contenida en los actos objeto de control y la declaratoria del estado de excepción, debe efectuarse específicamente frente a las causas que dieron origen a este último, es decir, frente a los motivos que generaron la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica. [...] las medidas adoptadas en la resolución objeto de pronunciamiento tienen como propósito limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid-19, cumplir con las medidas de distanciamiento social y aislamiento preventivo, así como favorecer el trabajo en casa para los funcionarios de la entidad, pero garantizando también la protección de los derechos de quienes participan de los procesos ante la Justicia Penal Militar y Policial, en particular, de los derechos al debido proceso y a la defensa. Como se observa, uno y otro acto comparten unos mismos móviles, partiendo del reconocimiento de unas circunstancias extraordinarias que exige que las entidades adecuen sus procedimientos y actuaciones de conformidad con esas nuevas realidades. Conforme con lo expuesto, para esta Sala de Decisión las medidas adoptadas en el acto objeto de estudio son conexas con la situación que originó el Estado de Excepción y que impuso a las autoridades de todo orden el deber de adoptar medidas extraordinarias y excepcionales para enfrentar la crisis generada, incluyendo la suspensión de términos en procesos judiciales y la adopción de medidas de trabajo en casa para sus servidores.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 417 DE 2020

**ANÁLISIS MATERIAL DEL ACTO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Análisis de proporcionalidad / ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD – Superado**

[D]adas las condiciones generadas por el Estado de Excepción y teniendo en cuenta que el distanciamiento social se revela como una de las formas más eficientes de evitar la propagación del coronavirus, la suspensión de términos se muestra como una medida necesaria, adecuada y proporcional para enfrentar la emergencia sanitaria, máxime cuando, como en este caso, se han dejado a salvo los derechos de las personas privadas de la libertad. Esa distinción no comporta de manera alguna un trato discriminatorio, puesto que con ella no solo se busca salvaguardar un derecho fundamental superior como es la libertad personal, sino establecer un criterio de diferenciación positiva, pues es evidente que quienes están privados de la libertad se encuentran en una condición que impone al Estado una carga mayor en cuanto a la protección de sus garantías fundamentales. Por su parte, las medidas de trabajo en casa también resultan ser proporcionales frente a la gravedad de los hechos que se pretenden conjurar, pues garantizan el mantenimiento en la prestación del servicio sin que ello

signifique un sacrificio de los derechos a la salud y a la vida de quienes participan en él. Además, en tanto el sistema procesal militar de que trata la Ley 522 de 1999 tiene carácter inquisitivo y, por ende, se adelanta mayoritariamente bajo el sistema escritural, es claro que, en lo fundamental, es posible seguir desempeñando las tareas de forma remota. En este sentido, también resulta proporcional que se prevea la obligación de establecer un plan de actividades que pueda ser monitoreado por las instancias superiores, pues con esto se garantiza el cumplimiento de la función pública. Por lo demás, no se observa que se trate de una medida discriminatoria, ni que imponga una carga a los servidores de la Justicia Penal Militar y Policial que no estén en el deber de soportar o que se torne ajena a sus funciones. Lo propio debe concluirse respecto del artículo 3° que prevé la divulgación del acto, pues tiene una finalidad válida, esto es que, que la mayor cantidad de usuarios y de funcionarios conozcan la decisión adoptada en la resolución sub examine.

**FUENTE FORMAL:** LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 13

**NORMA DEMANDADA:** RESOLUCIÓN 000097 DE 2020 (21 de marzo) DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR (No anulada) / RESOLUCIÓN 000097 DE 2020 (21 de marzo) DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR – ARTÍCULO 1 (Legalidad condicionada) / RESOLUCIÓN 000097 DE 2020 (21 de marzo) DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR – ARTÍCULO 4 (Legalidad condicionada)

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SALA DIECISÉIS ESPECIAL DE DECISIÓN**

**Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES**

Bogotá D.C., quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01222-00(CA)**

**Actor: DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL**

**Demandado: RESOLUCIÓN 000097 DEL 21 DE MARZO DE 2020**

**Referencia:** Control Inmediato de Legalidad de la Resolución 000097 del 21 de marzo 2020, proferida por el Director Ejecutivo de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y Policial

### **Sentencia de Única Instancia**

---

La Sala Especial de Decisión No. 16 profiere sentencia de única instancia dentro del proceso que se adelanta en virtud del medio de control inmediato de legalidad

de la Resolución 000097 del 21 de marzo de 2020 *"Por la cual se suspenden términos judiciales en la Justicia Penal Militar y Policial, como medida preventiva para afrontar la emergencia sanitaria a causa del COVID 19 y se adoptan medidas relacionadas con los grupos internos de trabajo de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar"*, proferida por el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar y Policial.

## I. ANTECEDENTES

1. El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró el virus COVID-19 como una pandemia de carácter global, cuyas afectaciones no solamente involucran la salud pública sino también otros sensibles sectores de la sociedad<sup>1</sup>.

2. Teniendo en cuenta esa declaración, el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia determinó que se debían adoptar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y con su mitigación. Bajo tal consideración, dicha entidad expidió la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, a través de la cual declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19.

3. Posteriormente, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, expidió el Decreto No. 417 de 17 de marzo de 2020, mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario, *"para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19"*<sup>2</sup>.

4. El 21 de marzo de 2020, el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar y Policial expidió la Resolución 000097 *"Por la cual se suspenden términos judiciales en la Justicia Penal Militar y Policial, como medida preventiva para afrontar la emergencia sanitaria a causa del COVID 19 y se adoptan medidas relacionadas con los grupos internos de trabajo de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar"*.

---

<sup>1</sup> Disponible en <https://www.dw.com/es/oms-declara-pandemia-global-al-coronavirus/a-52726257>

<sup>2</sup> La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-145 del 20 de mayo de 2020, concluyó que el Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020 estaba ajustado a la Constitución Política, por lo que declaró su exequibilidad.

A través de esta resolución, se dispuso la suspensión de los términos de los procesos que se adelantan en la justicia penal militar y policial hasta el 13 de abril de 2020, inclusive, salvo aquellas diligencias que de acuerdo con el Código Penal Militar y Policial y demás normas que regulen la materia, involucren personas privadas de la libertad. Igualmente, se ordenó a los titulares de los despachos judiciales y a los coordinadores de los grupos de trabajo expedir instrucciones para que los colaboradores pudieran laborar desde sus casas en la ejecución de un plan de actividades, del cual debían suscribir informes de cumplimiento para ser entregados en la dependencia correspondiente.

5. En la Secretaría General del Consejo de Estado se recibió copia de la resolución reseñada en el numeral anterior, con el fin de que, de ser el caso, se adelantara el control inmediato de legalidad del acto en cuestión.

6. Mediante auto del 28 de abril de 2020, al encontrar satisfechos los requisitos para la procedencia del control inmediato de legalidad, el Ponente avocó conocimiento y ordenó que se surtieran las comunicaciones de las que trata el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

7. Una vez surtidas las notificaciones y habiéndose dado cumplimiento al auto anterior, el 17 de junio de 2020 el proceso entró al Despacho para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

## II. TEXTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE REVISIÓN

A continuación se transcribe el texto de la Resolución 000097 de 21 de marzo de 2020, proferida por el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar y Policial, conforme a la publicación realizada en la página web de esa entidad<sup>3</sup>:

### **<<Resolución No. 000097 del 21 de marzo de 2020**

*"Por la cual se suspenden términos judiciales en la Justicia Penal Militar y Policial, como medida preventiva para afrontar la emergencia sanitaria a causa del COVID 19 y se adoptan medidas relacionadas con los grupos internos de trabajo de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar"*

---

<sup>3</sup>Disponible en

<https://www.justiciamilitar.gov.co/irj/go/km/docs/pccshrcontent/Recursos%20JPM/PDFs/Resolucion%20uspension%20terminos.pdf>

## EL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR

*En desarrollo de los principios generales de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, los numerales 1, 2, 5, 8 y 15 del artículo 26 del Decreto 1512 de 2000, y*

### CONSIDERANDO

*Que como es de público conocimiento, la Organización Mundial de la Salud declaró el brote de Coronavirus COVID19 como una pandemia mundial, por tanto, de las medidas que se adopten en cada país, depende poder superar la crisis sanitaria, por lo que mediante Resolución número 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró en todo el territorio nacional la emergencia sanitaria por dicha causa.*

*Que mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el señor Presidente de la República Doctor IVAN DUQUE MARQUEZ, declaró 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 dicho decreto, es decir, el 17 de marzo de 2020.*

*Que mediante Decreto 420 de 18 de marzo de 2020, "Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19", el señor Presidente de la República, Doctor IVAN DUQUE MARQUEZ, estableció instrucciones que deben ser tenidas en cuenta por los alcaldes y gobernadores en el ejercicio de sus funciones en materia de orden público en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, al decretar medidas sobre el particular.*

*Que mediante alocución televisada al país del 20 de marzo de 2020, el señor Presidente de la República Doctor IVAN DUQUE MARQUEZ, anuncia Aislamiento Preventivo Obligatorio en todo el país, a partir del próximo martes 24 de marzo a las 23:59 horas, hasta el 13 de abril de 2020, a las cero horas.*

*Que mediante acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518 y PCSJA20-11521 de 15, 16 y 19 de marzo de 2020, respectivamente, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales en todo el país desde el 16 de marzo, hasta el 3 de abril de 2020, excepto en los despachos judiciales que cumplen función de control de garantías, que seguirán realizando las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación, solicitudes de medidas de aseguramiento, así como las prórrogas de medidas de aseguramiento y las peticiones de control de legalidad, así como los juzgados de conocimiento que tengan audiencias programadas con persona privada*

*de la libertad y los jueces de ejecución de penas que deban atender solicitudes de libertad por pena cumplida, libertad condicional, prisión domiciliaria y formalización de reclusión.*

*Que el señor Ministro de Defensa Nacional solicitó a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, como medida de prevención, debido al alto número de usuarios y servidores que ingresan a las sedes judiciales de la Justicia Penal Militar y Policial, suspender los términos judiciales en todo el país, considerando aquellos despachos que por su naturaleza no les resulte aplicable la medida.*

*Que conforme lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 351 de la Ley 522 de 1999 "Código Penal Militar", los términos judiciales se suspenderán cuando no haya despacho al público por fuerza mayor o caso fortuito.*

*Que de conformidad con los numerales 1, 2, 5, 8 y 15 del artículo 26 del Decreto 1512 de 2000, la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar como dependencia interna del Ministerio de Defensa Nacional, con autonomía administrativa y financiera, tiene por función implementar y tomar las decisiones necesarias para que la Justicia Penal Militar se administre oportuna y eficazmente de acuerdo con las directrices impartidas por el señor Ministro de Defensa Nacional; así mismo, adelantar los trámites relativos a la administración de personal de la Justicia Penal Militar y Policial, los planes de bienestar y demás que le asigne el jefe de la cartera Ministerial.*

*Que de acuerdo con lo indicado y con el fin de salvaguardar y garantizar la salud de los servidores y usuarios del servicio de administración de Justicia Penal Militar y Policial, como medida de prevención,*

## **RESUELVE**

**ARTÍCULO 1. SUSPENDER LOS TÉRMINOS JUDICIALES EN LA JURISDICCION PENAL MILITAR Y POLICIAL A NIVEL NACIONAL,** hasta el 13 de abril de 2020, inclusive; se exceptúa (sic) aquellas diligencias que de acuerdo con el Código Penal Militar y demás normas que regulen la materia, involucren personas privadas de la libertad.

*En todo caso el Juez o Fiscal, bajo la independencia y autonomía que caracteriza la función judicial, dará cabal cumplimiento de la norma procesal y garantías fundamentales de los intervinientes en el proceso penal.*

**ARTÍCULO 2.** Los titulares de los despachos judiciales y los coordinadores o responsables de los grupos internos de trabajo de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, coordinarán y darán instrucciones para que los servidores a su cargo laboren desde su casa, para lo cual, definirán un plan de actividades que cumplirán durante el

*término que dure el Aislamiento Preventivo Obligatorio y controlarán su cumplimiento.*

**Parágrafo:** *El plan de actividades e informes de cumplimiento de las mismas deberán ser reportadas al Grupo Administración de Personal, a través de los coordinadores enlace de la respectiva Fuerza.*

**ARTÍCULO 3.** *La presente Resolución se divulgará en la página web de la Justicia Penal Militar y será comunicada por la responsable de comunicaciones de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar a los correos institucionales a nivel nacional y deberán ser publicados en lugar visible en todos los despachos judiciales.*

**ARTÍCULO 4.** *La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.*

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE>>

### III. INTERVENCIONES

Surtido el trámite de notificación y comunicación de la providencia con la que se dispuso avocar conocimiento del acto administrativo de la referencia, se presentaron las siguientes intervenciones:

#### 1. Universidad Militar Nueva Granada

El rector de dicha institución, después de ahondar en las características del control inmediato de legalidad, solicitó que el acto objeto de análisis se declare ajustado al ordenamiento jurídico. Para el efecto, indicó que la Resolución 000097 del 21 de marzo de 2020 no viola ninguna norma constitucional o legal y cumple con todos los requisitos formales y sustanciales exigidos en el ordenamiento.

En este sentido, indicó que el citado acto fue expedido por el funcionario competente y tiene objeto lícito, pues no solo desarrolla lo reglado en el artículo numeral 3° del artículo 351 de la Ley 522 de 1999 sino que además guarda conformidad con los hechos que originaron el Estado de Excepción, teniendo en cuenta que el Decreto 417 de 2020 dispuso que debían adoptarse medidas de flexibilización a la atención presencial a los usuarios, entre las que se incluía la posibilidad de disponer la suspensión de términos.

#### 2. Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y Policial

La autoridad que expidió el acto objeto de control solicitó que se declare ajustado a derecho.

Según afirmó, en uso de las facultades de coordinación que detenta la Dirección Ejecutiva se consideró del caso suspender los términos de los procesos a cargo de esa jurisdicción, como medida de prevención frente al contagio del virus COVID-19, en consideración a la gran cantidad de usuarios que diariamente circulan en las sedes judiciales de la jurisdicción militar, dejando a salvo aquellas diligencias que debieran adelantarse con personas privadas de la libertad.

Así, sostuvo que a través de la Resolución 000097 de 21 de marzo de 2020 se buscó garantizar el derecho constitucional al debido proceso de los implicados, así como las garantías judiciales que son propias de la estructura y naturaleza del proceso penal que se sigue ante esa jurisdicción, de corte inquisitivo y tramitado mayoritariamente bajo el sistema escritural.

Además, con esta disposición se dio cumplimiento a la medida de aislamiento preventivo que ya había anunciado el Gobierno Nacional y que tenía como consecuencia la imposibilidad de circulación de las personas, con las consecuentes limitaciones que eso generaba para la atención de diligencias.

#### **IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, mediante concepto 047 de 2020, solicitó que la Resolución 000097 del 21 de marzo de 2020 se declare ajustada al ordenamiento jurídico.

Como sustento de su solicitud, indicó que el artículo 351.3 de la Ley 522 de 1999 establece que se suspenderán los términos cuando no haya despacho al público por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, siendo evidente que la emergencia sanitaria y el consecuente estado de excepción decretado por la aparición del coronavirus COVID-19 son hechos *“de fuerza mayor, exterior, irresistible e imprevisible, por lo cual es deber de la administración adoptar las medidas transitorias que garanticen la seguridad de la salud de los servidores, la protección de los ciudadanos, sin que se afecte la prestación del servicio”*.

#### **V. CONSIDERACIONES**

## **1. Competencia**

La Sala Especial de Decisión No. 16 es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el numeral 8º del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, los cuales establecen que el conocimiento de estos procesos corresponde en única instancia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>4</sup>. Esa Sala, en sesión virtual del 1º de abril de 2020, definió que los controles inmediatos de legalidad serían decididos por las Salas Especiales de Decisión.

## **2. Problema jurídico**

De conformidad con los antecedentes anteriormente reseñados, corresponde a esta Sala Especial de Decisión establecer si la Resolución 000097 de 21 de marzo de 2020, expedida por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y Policial, guarda conformidad con las normas superiores que le sirvieron de fundamento y con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción bajo el cual se produjo.

Para resolver este asunto, la Sala se referirá, en primer lugar, al objeto y alcance del medio de control inmediato de legalidad, así como a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica efectuada mediante el Decreto 417 de 2020, para luego, a partir de esos presupuestos generales, efectuar el análisis específico de legalidad del acto administrativo objeto de control, bajo la perspectiva del cumplimiento de los requisitos formales y materiales para su expedición.

## **3. Del medio de control inmediato de legalidad**

**3.1.** El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 establece que “[l]as 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

---

<sup>4</sup> 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”.

*administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales”*

En el mismo sentido, el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que:

*“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”.*

Como se observa, se trata de un medio de control específico a través del cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo efectúa el análisis automático de la legalidad de las medidas generales adoptadas por las autoridades del orden nacional al amparo de un estado de excepción, medio a través del cual se busca evitar que durante las condiciones de excepcionalidad se presente una extralimitación en el ejercicio de las competencias asignadas a las autoridades públicas, así como evitar la puesta en vigencia de normas que amenacen o vulneren los derechos de los administrados<sup>5</sup>.

**3.2.** De acuerdo con las disposiciones que regulan la materia, la procedencia de este medio de control está supeditada a que: (i) se trate de una medida adoptada por una autoridad del orden nacional en ejercicio de función administrativa; (ii) tenga carácter general; y (iii) haya sido expedida como desarrollo de decretos legislativos durante el estado de excepción.

Para analizar el cumplimiento de la primera exigencia, la autoridad judicial debe cerciorarse, de un lado, de la naturaleza de la autoridad que expide el acto y, del otro, de que el acto se profiera en ejercicio de la función administrativa y no de otra para cuyo ejercicio el ordenamiento jurídico prevea otros medios de control, como sería el caso, por ejemplo, de la función legislativa.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 179 de 1994 y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de octubre de 2013, radicación 11001031500020100039000.

Respecto al segundo de los requisitos, esto es, que la medida tenga carácter general, resulta necesario verificar que se trate de un acto administrativo que contenga decisiones que generen efectos jurídicos de carácter general, lo cual se contrapone a aquellas que solo están llamadas a afectar situaciones particulares y concretas.

Finalmente, y frente al tercero de los presupuestos necesarios para proceder con el control inmediato de legalidad, se trata de establecer que la medida haya sido adoptada al amparo del Estado de Excepción, guardando relación con los hechos de excepcionalidad y constituyendo un verdadero desarrollo de sus preceptos.

Debido a la excepcionalidad de este mecanismo, todas las circunstancias antes anotadas deben concurrir en cada caso para que el Consejo de Estado pueda aprehender el conocimiento de determinado acto.

**3.3.** Ahora bien, a partir de las disposiciones legislativas que regulan la materia, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido entonces una serie de características propias que definen este medio de control, así<sup>6</sup>:

- a)** Es realmente un proceso judicial, cuya competencia se encuentra definida por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en el que se prevé la participación de la comunidad en el estudio de legalidad de la medida dictada, bien sea para defender el acto general o para cuestionarlo.
  
- b)** Se trata de un control automático o inmediato, de manera que una vez se expida el acto, éste debe ser remitido dentro de las 48 horas siguientes a esta jurisdicción para adelantar el estudio de su legalidad, a riesgo de que la autoridad jurisdiccional a quien corresponde revisar el apego de la normatividad al ordenamiento jurídico asuma de manera oficiosa su estudio; esto, con independencia de que se hubiere hecho o no la publicación del mismo, puesto que se entiende que la medida o el acto existen aunque no se haya procedido con el trámite de su publicidad.

---

<sup>6</sup> Sobre este asunto, ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 28 de enero de 2003, radicación. 2002-0949-01; 7 de octubre de 2003, radicación. 2003-0472-01; 16 de junio de 2009, radicación. 2009-00305-00; 9 de diciembre de 2009, radicación 2009-0732-00; y 5 de marzo de 2012, radicación 11001-03-15-000-2010-00369-00. Además, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26 de septiembre de 2019, radicación 11001-03-24-000-2010-00279-00.

- c) Es autónomo, lo que implica que sea posible adelantar el control de los actos administrativos aún antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el Estado de Excepción o respecto de los decretos legislativos que lo desarrollan.
- d) Es integral, ya que comprende tanto la revisión del cumplimiento de los requisitos formales para la expedición del acto como los materiales.

Los primeros, hacen relación a la competencia para la expedición del acto, así como al cumplimiento de las formas propias previstas para el efecto. Los segundos, como lo ha establecido la Sala Plena del Consejo de Estado, se refieren a la *“existencia de una relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica. Así mismo, se impone determinar su conformidad con las normas superiores que le sirven de fundamento, que son entre otras los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la Ley estatutaria de Estados de Excepción, el decreto de declaratoria del estado de excepción y -claro está- los decretos con carácter legislativo expedidos por el gobierno en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional”*<sup>7</sup>.

Además de la conformidad con las normas señaladas y la conexidad que debe guardarse con los motivos del estado de excepción, la jurisprudencia también ha entendido que el juez debe efectuar el análisis de proporcionalidad de las medidas adoptadas como mecanismo para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Sin embargo, el hecho de que este control sea integral no implica, como lo ha precisado esta Corporación, que la confrontación normativa comprenda todo el ordenamiento jurídico, cuya evidente extensión y complejidad dificultaría la labor que está llamado a cumplir el juez de lo contencioso administrativo y constituiría un escollo en la garantía de celeridad que debe caracterizar el trámite de este mecanismo. En ese sentido, los parámetros de confrontación, conforme a los cuales se adelanta el juicio de legalidad,

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de noviembre de 2010, radicación 11001-03-15-000- 2010-00196-00.

deben ser expresamente señalados por el juez de conocimiento, de manera que sea posible establecer con claridad el alcance de su pronunciamiento.

- e) En concordancia con lo señalado, la sentencia que decide este proceso hace tránsito a cosa juzgada relativa, en tanto solo opera frente a los supuestos de ilegalidad analizados y decididos por el juez de conocimiento<sup>8</sup>. Así, ha dicho el Consejo de Estado que *“los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan solo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, solo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia”*<sup>9</sup>.
- f) El hecho de que se trate de decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada relativa, implica entonces que cualquier ciudadano pueda acudir a las acciones de simple nulidad o de nulidad por inconstitucionalidad para cuestionar estos mismos actos administrativos por la violación de normas que no hayan sido invocadas expresamente en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad.
- g) Finalmente, este medio de control no impide que la medida o el acto sean ejecutados, porque mientras no sean anulados ellos conservan la presunción de validez propia de los actos administrativos.

Establecidas las características fundamentales del medio de control inmediato de legalidad, pasa la Sala a efectuar algunas consideraciones generales respecto de la declaratoria de emergencia al amparo de la que se expidió la resolución sub examine, lo cual, como se advirtió, constituye un parámetro básico para el análisis de legalidad de la misma.

#### **4. La declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica efectuada mediante el Decreto 417 de 2020**

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de mayo de 2016, radicación 11001 03 15 0002015 02578 00.

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, radicación 11001-03-15-000-2010-00196-00.

**4.1.** El 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y alegando el ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario<sup>10</sup>.

El presupuesto fáctico de esta decisión se hizo consistir en la emergencia sanitaria y social generada por la aparición del nuevo coronavirus – COVID 19, así como en la afectación que esta pandemia podía generar en el sistema económico del país, la cual podría tener magnitudes “*impredecibles e incalculables*”.

Por su parte, el presupuesto valorativo de ese acto se fundó en la velocidad de expansión del virus y en la tragedia humanitaria por la pérdida de vidas a nivel mundial, aspectos que ponían de presente el grave riesgo para la vida y salud de todos los habitantes del territorio nacional, así como también para las condiciones de empleabilidad, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar general de la población.

Frente a la justificación de la declaratoria del Estado de Excepción, el Gobierno expuso que las atribuciones legales ordinarias resultaban insuficientes para hacer frente a las circunstancias imprevistas generadas por el COVID-19, requiriéndose la adopción de medidas extraordinarias dirigidas a conjurar sus efectos. Dentro de dichas medidas, y para lo que interesa al presente estudio de legalidad, allí se indicó:

*“Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el **distanciamiento social y aislamiento**, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos.*

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

---

<sup>10</sup> Publicado en el Diario Oficial No. 51259 de 17 de marzo de 2020.

***términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales***” (Se resalta).

También se advirtió que, dada la falta de certeza respecto de la magnitud de la situación planteada a raíz de la llegada del coronavirus a Colombia, en el proceso de evaluación de los efectos de la emergencia podrían detectarse nuevos requerimientos y, por tanto, diseñarse estrategias novedosas para afrontar la crisis.

**4.2.** El Decreto 417 de 2020 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-145 del 20 de mayo de 2020. Como fundamento de su decisión, la Corte consideró que las dimensiones de la calamidad pública sanitaria generada por la expansión del virus Covid-19 y los efectos en el orden económico y social, que constituyen una grave amenaza de los derechos fundamentales de todos los habitantes del territorio nacional, justificaban la declaratoria del Estado de Excepción y el ejercicio de este mecanismo excepcional por parte del Gobierno Nacional.

Para esa Corporación, en la expedición de este acto se cumplieron los requisitos previstos en la Constitución Política para el efecto, pues se halla comprobada la ocurrencia de una situación configurativa de una auténtica emergencia económica, social y ecológica, de donde resulta entonces necesario que las distintas autoridades puedan adoptar las medidas extraordinarias que resulten del caso para conjurar los efectos de la crisis.

**4.3.** Las circunstancias fácticas que llevaron a la declaratoria del Estado de Excepción y los argumentos jurídicos que soportaron la expedición del Decreto 417 de 2020, constituyen el marco dentro del cual esta Sala deberá analizar las disposiciones contenidas en la Resolución 000097 de 21 de marzo de 2020 proferida por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y Policial.

## **5. Caso concreto - análisis de legalidad**

### **5.1. De la procedencia del medio de control**

Como atrás se indicó, para establecer si determinado acto administrativo es susceptible del medio de control inmediato de legalidad resulta necesario: (i) que se trate de una medida adoptada por una autoridad del orden nacional en ejercicio

de función administrativa; (ii) que esa medida tenga carácter general; y (iii) que haya sido expedida en desarrollo de decretos legislativos durante el estado de excepción.

Sobre lo primero, la Sala advierte que el artículo 221 de la Constitución Política instituyó la Justicia Penal Militar y Policial, como una jurisdicción especial que, si bien hace parte del Ministerio de Defensa Nacional, cumple con la función de administrar justicia en el ámbito castrense y, por consiguiente, está sujeta a todos los principios propios de la actividad jurisdiccional<sup>11</sup>.

A su turno, el artículo 26 del Decreto 1512 de 2000<sup>12</sup> dispone que la Justicia Penal Militar y Policial contará con una Dirección Ejecutiva, “*dependencia interna del Ministerio de Defensa Nacional, con autonomía administrativa y financiera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54, literal j) de la Ley 489 de 1998*<sup>13</sup>”, a la que corresponde “*de acuerdo con las directrices impartidas por el Ministro de Defensa Nacional y el Consejo Asesor de la Justicia Penal Militar y las disposiciones del Código Penal Militar y demás normas relativas a la materia, la administración y dirección ejecutiva de la Justicia Penal Militar*” (Se resalta).

Lo anterior lleva a concluir que la Resolución 000097 de 21 de marzo de 2020 fue expedida por una autoridad del orden nacional, toda vez que fue proferida por el Ministerio de Defensa<sup>14</sup> a través de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal

---

<sup>11</sup> Debe advertirse que el hecho de que la administración de justicia recaiga en miembros de las fuerzas militares le da a la justicia penal militar una “connotación especial”, pues como lo ha señalado la Corte Constitucional, aunque tenga asignadas funciones judiciales, no hace parte de la rama judicial, sino de la ejecutiva. Sin embargo, ello no significa que la justicia castrense este desligada de las características propias de quien tiene a su cargo la función de administrar justicia, ya que su funcionamiento está condicionado a la ley y en el curso del proceso deben resguardarse no solo las garantías indispensables propias de la administración de justicia tales como la independencia y autonomía judicial, sino también los principios insoslayables del derecho al debido proceso, y en especial del proceso penal. Al respecto consultar Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2016.

<sup>12</sup> “*por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones*”.

<sup>13</sup> “*Artículo 54: Con el objeto de modificar, esto es, variar, transformar o renovar la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, las disposiciones aplicables se dictarán por el Presidente de la República conforme a las previsiones del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a siguientes principios y reglas generales: (...) j) se podrán fusionar, suprimir o crear dependencias internas en cada entidad u organismo administrativo, y podrá otorgárseles autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica*”.

<sup>14</sup> Según lo establecido en literal d) del numeral 1º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, los ministerios hacen parte de la Rama Ejecutiva en el orden nacional.

Militar y Policial en las condiciones antes explicadas<sup>15</sup>, por lo que se encuentra satisfecho este requisito de procedencia del medio de control.

Adicionalmente, la Sala encuentra que el acto *sub examine* se dictó en ejercicio de la función administrativa, ya que con él su Director fijó lineamientos de organización para esa jurisdicción, con el fin de determinar el funcionamiento de la prestación del servicio de justicia en el marco del estado de excepción<sup>16</sup>.

Ahora bien, frente al segundo de los requisitos señalados, lo primero que debe indicarse es que tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que los actos generales son aquellos que crean una situación jurídica abstracta e impersonal, sin que tenga incidencia el número de personas a los que esté dirigida o si se trata de un conjunto determinado o determinable de ellas<sup>17</sup>.

Así, la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia del 11 de marzo de 1994 precisó que *“el carácter individual de un acto no está dado por la posibilidad de que los sujetos a los cuales él está dirigido sean fácil o difícilmente individualizables o identificables, sino que ellos estén efectivamente individualizados e identificados, de tal manera que el contenido del acto sea aplicable exclusivamente a esas personas y no a otras que puedan encontrarse en la misma situación. De no entenderse así, todos los actos podrían ser calificados de individuales o subjetivos en la medida en que, por principio, los actos de las autoridades públicas tienen vocación de aplicación individual a quienes se encuentren en la situación prevista por el acto”*<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Aunque a través de la Ley 1765 de 2015 se creó la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial para manejar la justicia penal militar y policial, lo cierto es que está aún no se ha puesto en funcionamiento.

<sup>16</sup> El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de competencias del 16 de septiembre de 2010, radicación 11001-03-06-000-2010-00099-00 respecto a la definición de la función administrativa afirmó *“en todas las organizaciones públicas se adelantan procesos y actividades de naturaleza administrativa que son connaturales al manejo de sus propios recursos materiales y humanos. Dicha actividad administrativa acompaña e impulsa su cotidiano funcionamiento y es indispensable para el cumplimiento del objeto que la Constitución y la ley asignan a todos los entes estatales”*.

<sup>17</sup> Al respecto, puede consultarse Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *“Compendio de Derecho Administrativo”*, Universidad Externado, Bogotá, 2017, Considerandos 1351 a 1354. Allí se indica que el acto administrativo general *“comprende todas aquellas manifestaciones normativas, sean reglamentarias o reguladoras, provenientes de cualquier autoridad administrativa, caracterizadas por su generalidad y que tienen como fundamento directo la Constitución Política o la ley”*. Se trata de *“actos similares a la ley en cuanto a su generalidad e impersonalidad, por lo tanto, actos administrativos de carácter general, a los que la doctrina iuspublicista denomina reglamentos en cuanto, a diferencia del acto administrativo tradicional, no producen situaciones jurídicas particulares o concretas, sino que contienen normas de aplicación abstracta”*.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 11 de marzo de 1994, radicación N°2756.

Pues bien, en el presente caso, a través de la Resolución 000097 de 21 de marzo de 2020, la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y Policial adoptó fundamentalmente dos decisiones:

- i. Suspender los términos de los procesos judiciales que allí se surten, salvo aquellas diligencias que de acuerdo con el Código Penal Militar estuvieren relacionadas con personas privadas de la libertad;
- ii. Disponer medidas de teletrabajo en los despachos judiciales de la justicia penal militar, así como un plan de actividades que pudiera ser monitoreado por los superiores.

La primera de esas decisiones está dirigida tanto a los servidores de la Justicia Penal Militar y Policial, como a todas las personas naturales que tienen la condición de sujetos procesales dentro de las causas que ella adelanta (bien sea como investigado, denunciante, testigo, perito, etc.), de manera que se trata de una medida de alcance general.

Por su parte, la segunda está dirigida a los servidores judiciales, a fin de que hagan uso de la modalidad de teletrabajo e implementen un plan de actividades que pueda ser monitoreado por los superiores jerárquicos, de manera que sus efectos se manifiestan principalmente al interior de la entidad.

Al respecto, el Consejo de Estado ha considerado que estos denominados comúnmente *actos internos*, pueden tener la condición de actos generales cuando quiera que ellos produzcan efectos impersonales y abstractos aun frente a un grupo de personas que se encuentran en una misma situación. En este contexto, se ha justificado su sometimiento al control jurisdiccional -con independencia del nombre que a ellos se les asigne- en tanto *“en últimas son mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico para el cumplimiento de los fines que la Constitución y la ley han encomendado a las autoridades administrativas y en cuanto tal su conformidad con estas ha de ser total”*<sup>19</sup>. De hecho, a partir de esa consideración, algunas Salas Especiales de Decisión han asumido su conocimiento por la vía del control inmediato de legalidad<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Al efecto consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 27 de noviembre de 2014, radicación 05001-23-33-000-2012-00533-01;

<sup>20</sup> Sobre el punto consultar: Consejo de Estado: Sala Especial de Decisión N° 19, auto de 8 de junio de 2020, radicación 11001-03-15-000-2020-02312-00; Sala Especial de Decisión N° 19, auto de 23 de abril de 2020, radicación 11001-03-15-000-2020-01286-00; Sala Especial de Decisión N°

Por lo demás, es claro que la flexibilización normativa que se propicia a través de un Estado de Excepción hace aún más relevante que el juez ejerza control sobre los actos de la administración, los cuales, a pesar de tener alcance interno, pueden comportar afectaciones ciertas a los derechos de los servidores, empleados o contratistas que prestan sus servicios a las distintas entidades.

En el presente caso, es claro que las medidas de teletrabajo están dirigidas a un grupo determinado de personas que se encuentran en una misma situación - servidores de la Justicia Penal Militar y Policial-, sin que ellas sean realmente determinables, pues la conformación concreta de ese grupo puede cambiar día a día con las decisiones administrativas de vinculación o desvinculación que vaya adoptando la entidad. En ese sentido, en relación con esta medida el acto mantiene su carácter general en tanto se dirige a establecer una regla impersonal y abstracta a la que tendrán que sujetarse todos aquellos que estuvieren vinculados con la Justicia Penal Militar y Policial al momento en que la resolución entró en vigencia y los que se vinculen con posterioridad a esa fecha.

Así las cosas, para la Sala Especial se encuentra cumplido también el segundo de los requisitos de que trata el artículo 20 de Ley 137 de 1994 y los artículos 111.8 y 136 del CPACA.

Finalmente, también se encuentra satisfecho el tercero de los presupuestos para aprehender el control de legalidad de la resolución objeto de estudio, pues ella se expidió con fundamento y en desarrollo, según allí mismo se aduce, del Decreto Legislativo Declaratorio 417 de 2020, a través del cual se declaró la emergencia, social y económica en el país.

En relación con este asunto, es importante resaltar que la Corte Constitucional ha indicado que el acto por el cual el Gobierno Nacional declara el estado de excepción tiene la naturaleza de ser un decreto "*legislativo declaratorio*"<sup>21</sup>. De ahí entonces que, como lo ha sostenido esta Sala -así como otras Salas Especiales del Consejo de Estado<sup>22</sup>-, los actos administrativos susceptibles de este medio de

---

19, auto de 26 de abril de 2020, radicación 11001-03-15-000-2020-01306-00 y Sala Especial de Decisión N° 19, auto de 4 de mayo de 2020, radicación 11001-03-15-000-2020-01567-00.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencias C-004 de 1992, C-252 de 2010 y C-156 de 2011.

<sup>22</sup> Ver, por ejemplo, Consejo de Estado. Sala Especial de Decisión N° 4, sentencia de 14 de julio de 2020, radicación 11001-03-15-000-2020-01140-00.

control pueden tener como fundamento las medidas generales anunciadas en el decreto declaratorio, pues este no solamente constituye el punto de partida de todas las decisiones que se adoptarán en ese estado de anormalidad, sino que también contiene los lineamientos para conjurar la crisis, los cuales también son objeto de control constitucional a través del juicio de suficiencia<sup>23</sup>.

En consecuencia, toda vez que se cumplen todos los requisitos previstos tanto en la Ley 137 de 1994 como en la Ley 1437 de 2011, debe concluirse que este acto sí está sujeto a control inmediato de legalidad.

## **5.2. Cumplimiento de los requisitos formales para la expedición del acto**

Como se advirtió en el acápite de consideraciones generales de esta providencia, la revisión de los aspectos formales del acto analizado implica la verificación, de un lado, de la competencia del funcionario que lo suscribe y, del otro, del cumplimiento de las exigencias de validez formales previstas en la ley.

**5.2.1.** La competencia es *“la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función”*<sup>24</sup>; de ahí entonces que habrá falta de competencia cuando el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo<sup>25</sup>, es decir, cuando la decisión se toma sin estar facultado legalmente para ello<sup>26</sup>.

En el presente caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 221 de la Constitución Política, la Justicia Penal Militar y Policial esta instituida para que Tribunales o Cortes Marciales, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar, conozcan de *“las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo”*<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia C-070 de 2009 y Consejo de Estado, Especial de Decisión N° 2. Sentencia de 19 de mayo de 2020, radicación 11001-03-15-000-2020-01013-00.

<sup>24</sup> Rodríguez Libardo, *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Temis, Bogotá, 2013, pág. 322

<sup>25</sup> Betancourt Jaramillo Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*, Señal Editora, Bogotá, 2014, pág. 291.

<sup>26</sup> En el mismo sentido consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 15 de diciembre de 2015, radicación 11001-03-28-000-2015-00045-00.

<sup>27</sup> La Corte Constitucional en sentencia C-178-02 señaló: *“La Justicia Penal Militar constituye una excepción a la regla general que otorga la competencia del juzgamiento de los delitos a la jurisdicción ordinaria”. Se trata de un desarrollo normativo particular, tanto a nivel sustancial como procedimental*” que se explica en razón de la naturaleza del hecho punible y de la naturaleza del sujeto que lo ejecutó, esto es, su calidad de miembro de la fuerza pública.

Por su parte, como atrás se indicó, el artículo 26 del Decreto 1512 de 2000 establece que la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y Policial es la dependencia interna del Ministerio de Defensa Nacional -con autonomía e independencia<sup>28</sup>-, que tiene a su cargo la administración y coordinación de la Justicia Penal Militar y Policial, de forma tal que se garantice que la prestación del servicio sea oportuna y eficiente<sup>29</sup>.

A su turno, la Ley 522 de 1999 -Código Penal Militar<sup>30</sup>- establece las causales en las que procede la suspensión de los términos procesales de los asuntos adelantados ante esa jurisdicción, en cuyo numeral tercero se dispone: “3. *Cuando no haya despacho al público por fuerza mayor o caso fortuito*”.

Pues bien, precisamente alegando su competencia para administrar y dirigir esa jurisdicción y el acaecimiento de la causal 3ª atrás señalada -por cuenta de la situación generada por el COVID 19-, el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar y Policial dispuso la suspensión de los términos procesales en los asuntos a cargo de la Justicia Penal Militar y Policial, salvo en aquellas diligencias que, de acuerdo con el Código Penal Militar y demás normas que regulan la materia, involucren personas privadas de la libertad.

Para la Sala, las disposiciones normativas atrás señaladas efectivamente permiten concluir que este funcionario era competente para adoptar una decisión

---

<sup>28</sup> En los términos del artículo 54, literal j) de la Ley 489 de 1998.

<sup>29</sup> No escapa a la Sala que a través del artículo 44 la Ley 1765 de 2015 se creó la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial en reemplazo de la Dirección Ejecutiva. Sin embargo, en el párrafo transitorio del artículo 59 de la misma ley se estableció que, hasta tanto el Gobierno Nacional definiera la estructura interna de esa Unidad, la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, como dependencia interna del Ministerio de Defensa Nacional, continuaría con la administración y dirección de la Justicia Penal Militar. Dado que a la fecha no se ha reglamentado la materia, la Dirección Ejecutiva sigue ejerciendo sus funciones en los términos descritos en el Decreto 1512 de 2000.

<sup>30</sup> A través de la Ley 1407 de 2010 se adoptó un nuevo Código Penal Militar que derogaba la Ley 522 de 1999. Sin embargo, a la fecha dicha codificación, en lo que atañe al procedimiento penal no se ha puesto en funcionamiento por lo que se entiende que la Ley 522 sigue totalmente vigente. De hecho, a través del Decreto 1575 de 2017 se dispuso que el plan piloto de implementación de la Ley 1407 de 2010 se realizaría en Bogotá en enero de 2020 sin que la fecha su implementación se haya llevado a cabo. Ahora bien, mediante sentencia C-444 de 2011 la Corte Constitucional resolvió que la parte sustantiva de la referida ley tendría vigencia a partir del 17 de agosto de 2010, y así ha sido reconocido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto AP294-2020 del 29 de enero de 2020 Radicación 56431 cuando sostuvo “*Ciertamente, la Ley 1407 de 2010, que derogó la primera y estatuyó el nuevo Código Penal Militar, aplica, como se sigue de su artículo 628 y lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C – 444 de 2011, «a partir del 17 de agosto de 2010» Esa regla de vigencia temporal de la norma, conforme lo tiene reconocido la Sala, atañe a los aspectos sustanciales de la codificación más reciente*” En el mismo sentido consultar Corte Suprema de Justicia AP, 30 abril de 2019, rad. 49801. Así pues, debe concluirse que, aunque la parte sustantiva de la Ley 1407 de 2010 está vigente y produciendo efectos jurídicos, lo cierto es que la parte procedimental no lo está.

como la de suspender los términos de los procesos a cargo de la Justicia Penal Militar y Policial.

De igual forma, los numerales 2 y 11 del artículo 26 del Decreto 1512 de 2000 lo facultan para adoptar las medidas necesarias para que esta justicia se administre de forma eficiente y oportuna, así como para efectuar recomendaciones respecto de la disposición de los recursos humanos y físicos para la adecuada prestación del servicio<sup>31</sup>; de ahí que, en criterio de esta Sala, el Director también estaba facultado para definir la implementación de la modalidad de trabajo en casa de quienes prestan sus servicios a la Justicia Penal Militar y Policial.

Conforme con lo expuesto en precedencia, debe concluirse que el acto fue expedido por autoridad competente y con sujeción a sus funciones, cumpliendo así con este requisito formal para su legalidad.

**5.2.2.** Ahora bien, superado el análisis del tema de la competencia, corresponde determinar si se cumplieron los elementos formales de validez del acto administrativo.

Así, lo primero que debe indicarse es que este asunto, que ha sido analizado en distintas oportunidades por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se relaciona con una de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 del CPACA, esta es, la relativa a la expedición de *“forma irregular”* del acto administrativo.

En efecto, se trata de que para proferir el acto no se hayan desconocido los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para su formación y expedición, ya que si bien las autoridades administrativas han sido dotadas de determinadas competencias para adoptar decisiones de carácter obligatorio, dichas decisiones deben producirse mediante el agotamiento de la vía predeterminada por la ley y con la plena observancia de los requisitos formales previstos en ella, de manera que *“el camino que conduce a un acto estatal no se halla a la libre elección del órgano competente para el acto, sino que está previsto jurídicamente, cuando, por tanto, el camino que se recorre para llegar al acto constituye aplicación de una norma jurídica que determina, en mayor o menor grado, no solamente la meta,*

---

<sup>31</sup> Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al indicar que la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar está facultada incluso para ordenar traslados de funcionarios dentro de esa jurisdicción. Al respecto consultar sentencia T-325 de 2010.

*sino también el camino mismo y que por el objeto de su normación se nos ofrece como norma procesal*<sup>32</sup>.

La exigencia de formalidades en la toma de decisiones por parte de la administración pública obedece a la necesidad de rodear de seguridad jurídica tanto al administrado como a la propia administración, en la medida en que, de un lado, se garantiza que la autoridad seguirá un trámite objetivamente dispuesto que impedirá arbitrariedades y, de otro, se le brinda a la administración un sendero claro y concreto a seguir, que le permitirá actuar de manera eficaz y eficiente.

En el ámbito de la producción de medidas de carácter general, salvo casos muy específicos, el ordenamiento jurídico no hace exigencias procedimentales especiales, más allá de establecer la necesidad de que el acto sea proferido en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas a la respectiva autoridad. Así, el Título III de la primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece las reglas generales que rigen la actuación administrativa, es decir el procedimiento que, por defecto, deben seguir las autoridades estatales y los particulares que ejerzan funciones administrativas para la adopción de sus decisiones, en ausencia de uno especial establecido por el legislador.

En este caso se encuentra que la expedición de actos por parte de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y Policial no cuenta con un procedimiento especial, de manera que a este trámite le resultan aplicables las normas generales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en particular, las reglas para la expedición de decisiones discrecionales por parte de la administración (artículo 44), sin que la Sala advierta que se hubiere incurrido en alguna irregularidad que vicie su expedición.

**5.2.3** Por lo demás, se advierte que la resolución cumple con los elementos formales de todo acto administrativo, ya que cuenta con encabezado, número, fecha, epígrafe o resumen de las materias objeto de regulación; además, en éste se consignó la referencia expresa a las normas en las que se funda, el contenido

---

<sup>32</sup> MERKL, Adolfo; *Teoría General del Derecho Administrativo*, Granada - España, Editorial Comares, 2004, página 272.

de las materias reguladas, las disposiciones de la parte resolutive y la firma de quien puede comprometer a la entidad<sup>33</sup>.

Así las cosas, la Sala encuentra cumplidos todos los requisitos formales, de manera que procederá a efectuar el estudio de cumplimiento de los aspectos materiales del acto.

### **5.3. Examen material de legalidad de la resolución *sub examine***

Como se indicó en el acápite de consideraciones generales de esta providencia, el examen de legalidad de los aspectos materiales del acto impone determinar su conformidad con las normas superiores, en particular con aquellas que le sirven de fundamento.

Se trata, específicamente, de analizar si éste es respetuoso de las normas de la Carta Política, de la Ley estatutaria de Estados de Excepción, del decreto de declaratoria del estado de excepción y de los decretos con carácter legislativo expedidos por el Gobierno en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional, así como de aquellas normas del ordenamiento jurídico que regulan los temas a que él se refiere<sup>34</sup>. Además, resulta necesario establecer si la disposición de que se trata guarda conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia y si ella resulta proporcional como mecanismo para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

#### **5.3.1. Conformidad con las normas superiores que le sirven de fundamento al acto**

##### **a. Artículo 1: en cuanto a la suspensión de términos**

A través del artículo 1 de la Resolución 000097 de 21 de marzo de 2020, se dispuso la suspensión de todos los términos jurisdiccionales de los asuntos que se surten en la Justicia Penal Militar y Policial, salvo en lo relacionado con diligencias en las que estuvieren involucradas personas privadas de la libertad.

---

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de octubre de 2013, radicación 11001-03-15-000-2010-00390-00 y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de marzo de 2012, radicación 11001-03-15-000-2010-00369-00.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de noviembre de 2010, radicación 11001-03-15-000-2010-00196-00.

Analizado el texto de la resolución objeto de estudio, se advierte que en la misma solo se incluyó una referencia a la Carta Política, específicamente al artículo 209 Superior, el cual se relaciona con el ejercicio de la función administrativa y con sus principios. Sin embargo, para la Sala es claro que una medida como la suspensión de términos de procesos jurisdiccionales de carácter penal guarda estrecha relación con tres garantías fundamentales previstas en la Constitución Política: el debido proceso (artículo 29), la libertad personal (artículo 15) y el acceso a la administración de justicia (artículo 229).

*i. El debido proceso:*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho al debido proceso comprende el *“conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio”*; este obliga a quien asume la dirección del procedimiento a *“observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos”*<sup>35</sup>.

El objeto de este derecho es entonces la preservación y la efectiva realización de la justicia material, constituyéndose además en un límite al ejercicio de los poderes públicos, por lo que las autoridades tienen la obligación de ajustar sus actuaciones conforme a los procedimientos establecidos.

Esta garantía resulta plenamente aplicable a los asuntos que se surten ante la Justicia Penal Militar y Policial<sup>36</sup>, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en los siguientes términos:

*“(...) a pesar de que la Justicia Penal Militar no forma parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial, ella administra justicia respecto de aquellos delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, [por lo que] debe aceptarse que **todas aquellas garantías y principios que conforman la***

---

<sup>35</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-163 de 2019.

<sup>36</sup> Sobre el mismo asunto consultar, además, Corte Constitucional Sentencia C-178 de 2002, C-037 de 1996 y C-372 de 2016. La misma Corte ha reconocido que esta posición ha sido reiterada en sentencias-361 de 2001, C-676 de 2001, C-1149 de 2001, C-1262 de 2001, C-457 de 2002, C-737 de 2006, C-928 de 2007, C-533 de 2008 y C-084 de 2016.

***noción de debido proceso, resultan igualmente aplicables en esta jurisdicción especial.***<sup>37</sup> (Se resalta).

Ahora bien, en lo que concierne al núcleo esencial del derecho al debido proceso, esa Corporación ha indicado que éste se encuentra delimitado por los derechos “(i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la

---

<sup>37</sup> En sentencia C-928 de 2007, la Corte Constitucional respecto a las características de la justicia penal militar y la aplicabilidad de las garantías propias de la función judicial señaló: “(i) la organización y funcionamiento de la justicia penal militar necesariamente debe responder a los principios constitucionales que caracterizan la administración de justicia; (ii) la finalidad esencial del fuero militar es que, dentro de los marcos de la Constitución, los miembros de la Fuerza Pública estén cubiertos en sus actividades de servicio por un régimen jurídico penal especial, tanto sustantivo como procedimental, que sea acorde con la especificidad de la organización y funcionamiento de la Fuerza Pública; (iii) es coherente que la Constitución exceptúe a la Fiscalía de la justicia militar, puesto que el fuero militar es de naturaleza penal, pero ello no implica en manera alguna la exclusión de un organismo de control, como la Procuraduría General de la Nación, puesto que esa entidad tiene funciones diversas; (iv) el órgano jurisdiccional al que se le ha confiado la misión de ejercer la justicia Penal Militar, aún cuando se presenta como poder jurisdiccional específico, está sometido a la Constitución al igual que todo órgano que ejerza competencias estatales. Por consiguiente, su organización y funcionamiento necesariamente debe responder a los principios constitucionales que caracterizan a la administración de justicia; (v) a pesar de que la Justicia Penal Militar no forma parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial ella administra justicia respecto de aquellos delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, debe aceptarse que todas aquellas garantías y principios que conforman la noción de debido proceso, resultan igualmente aplicables en esta jurisdicción especial; (vi) las excepciones constitucionales, como la del fuero integral, deben interpretarse en forma restringida, es decir, respecto de ellas debe entenderse que no pueden ser extendidas por el legislador, porque la regla general, también de rango constitucional, es la que resulta aplicable a los casos no señalados expresamente en la norma exceptiva; (vii) la propia Carta establece que no corresponde a la Fiscalía General sino a la justicia militar investigar y acusar a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que hayan cometido delitos en relación con el servicio; (viii) es indudable que los jueces de instrucción penal militar tienen una competencia excepcional, pues sólo pueden investigar los hechos punibles amparados por fuero militar; (ix) lo que ha hecho el constituyente con la justicia penal militar no es configurarla como una jurisdicción especial dentro de la administración de justicia, tal como lo ha hecho con la jurisdicción indígena o con los jueces de paz, sino tener en cuenta las particularidades implícitas en los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el servicio y concebir, en la estructura de ella, un ámbito funcional legitimado para conocer de tales delitos; (x) es la misma Carta la que establece una clara diferenciación entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar...mientras aquella hace parte de la rama judicial, ésta está adscrita a la rama ejecutiva del poder público, sólo que por voluntad del constituyente cumple una definida función judicial; (xi) en la estructura del Estado colombiano, la justicia penal militar está adscrita a la fuerza pública y hace parte de la rama ejecutiva del poder público. No obstante, administra justicia y así lo reitera el artículo 116 superior, pero el cumplimiento de esta función, si bien la sujeta a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, no trastoca su naturaleza, es decir, no hace a la justicia penal militar parte de la rama judicial del poder público; (xii) aunque en los fundamentos esenciales de la administración de justicia las garantías constitucionales deben respetarse con la misma intensidad, nada impide que en otros campos, en donde las diferencias entre la Jurisdicción Penal Militar y la ordinaria son relevantes, el legislador disponga regulaciones diferentes; y (xiii) la jurisprudencia ha señalado que la identidad entre la jurisdicción penal militar y la justicia penal ordinaria no es plena y que, en cambio, entre ambas jurisdicciones existen distinciones profundas que obligan al legislador a conferir un trato abiertamente diferenciado.”

*Constitución y la Ley; y (iii) el derecho a la defensa. Del debido proceso también hacen parte, los derechos a (iv) las garantías mínimas de presentación, controversia y valoración probatoria; (v) a un proceso público, **llevado a cabo en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas**; (vi) y a la independencia e imparcialidad del juez.*<sup>38</sup> (Negrilla fuera de texto).

En este contexto, si bien es claro que la suspensión de términos judiciales tiene una incidencia en el tiempo en el que se tomará la resolución definitiva de los procesos, lo cierto es que no por eso puede concluirse automáticamente que ella transgrede el núcleo esencial del derecho al debido proceso. En efecto, en este caso la suspensión no genera como consecuencia que los juicios se vayan a tomar tiempos irrazonables o que existan dilaciones injustificadas, toda vez que tal y como se indica en su mismo texto, su vigencia fue de menos de 30 días<sup>39</sup> y, en todo caso, una medida de estas características no implicaba la paralización en la prestación del servicio.

Sobre este asunto -el de la posible afectación de garantías fundamentales por cuenta de la suspensión de términos en procesos de naturaleza penal-, la Corte Constitucional ha avalado la posibilidad de que se proceda con esas suspensiones, pero con máximo celo de la protección de los derechos de quienes, por cuenta de estos procesos, tienen afectación en su derecho a la libertad o para los que quieren acudir a la administración de justicia para que se investigue y juzgue una conducta punible.

Así, por ejemplo, al analizar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 487 de 2020, “[p]or el cual se dictan medidas especiales relacionadas con el sector Justicia y del Derecho en materia de extradición, con ocasión del ‘Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica’ declarada en todo el territorio nacional, derivada de la Pandemia COVID-19”, la Corte consideró que si bien el decreto había sido expedido cumpliendo los requisitos formales de constitucionalidad y superaba los juicios de finalidad, conexidad material, motivación suficiente, intangibilidad, incompatibilidad, necesidad y no

---

<sup>38</sup> Corte Constitucional Sentencia C-163 de 2019.

<sup>39</sup> Mediante resoluciones 000107 del 11 de abril, 000116 del 27 de abril de 2020, 000121 de 2020 de 11 de mayo, 000125 del 23 de mayo de 2020 y 000129 de 31 de mayo de 2020 la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y Policial dispuso la prórroga de la medida de suspensión de términos dentro de esa jurisdicción, aumentando cada vez los asuntos excluidos de la misma. Finalmente, por Resolución 000148 del 2 de julio de 2020, esa Dirección levantó la suspensión de términos decretada en las referidas resoluciones.

discriminación, generaba un *“escenario de desprotección y vulneración de derechos fundamentales para las personas inmersas en un trámite de extradición, toda vez que en materia penal, dicha restricción conlleva un alto costo de la eficacia de sus mecanismos de defensa y de las causales legales previstas para el restablecimiento de la libertad”*<sup>40</sup>.

Por su parte, en sentencia C-213 de 2020, al examinar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 564 de 2020, esa misma Corporación sostuvo que durante los estados de excepción no resultaba posible suspender los términos de prescripción de la acción penal, pues esto, *“haría nugatoria la garantía de temporalidad que se deriva de los principios de dignidad humana y de libertad y que implican que, pasado el tiempo previsto en la ley para poder reprimir la conducta punible, la sanción ha perdido necesidad y el Estado, sobre quien pesa la carga de desvirtuar la presunción de inocencia, ya no disponga de la posibilidad de proferir el reproche punitivo. Igualmente, al amparo del artículo 28 de la Constitución, no es posible suspender, en razón del estado de excepción, los términos de prescripción de las penas (artículos 89 a 91 del Código Penal), como circunstancias que extinguen la sanción penal (artículo 88.4 del Código Penal). Por lo tanto, al no ser legítima la suspensión de términos de prescripción de la acción penal y los de las penas, fundada en circunstancias propias de un estado de excepción, los deberes de investigar y juzgar los delitos, que recaen sobre el Estado, tampoco admiten, congruentemente con lo anterior, ser suspendidos en razón de circunstancias excepcionales”*.

Estos pronunciamientos -dictados en relación con el ámbito de la jurisdicción penal ordinaria-, llevan a la Sala a concluir que la medida de suspensión de términos en procesos de naturaleza penal no implica *per se* la vulneración del derecho al debido proceso o a la libertad; sin embargo, sí exige un análisis restrictivo y riguroso en el que se analice la situación de quienes tienen comprometido su derecho a la libertad personal y el tratamiento que se le da a la contabilización de los términos de prescripción y caducidad para la interposición de querellas.

Ahora bien, debe resaltarse también que, como lo ha reconocido la jurisprudencia, la *“identidad entre la jurisdicción penal militar y la justicia penal ordinaria no es plena y que, en cambio, entre ambas jurisdicciones existen distinciones profundas*

---

<sup>40</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-201 de 2020.

que obligan a conferir un trato abiertamente diferenciado”<sup>41</sup>, como que, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal ordinario, que mayoritariamente se rige por el sistema acusatorio y en el que la suspensión de términos procede, únicamente, para ciertas actuaciones o audiencias<sup>42</sup>, en el Código Procesal Penal Militar vigente -Ley 522 de 1999- el legislador ordinario estableció la posibilidad expresa de disponer la suspensión de los términos procesales.

Así, el artículo 351 ibidem establece:

**“ARTÍCULO 351. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS.** Los términos se suspenderán, salvo disposiciones en contrario:

1. Durante las vacaciones colectivas.
2. Durante los días sábados, domingos, festivos y de Semana Santa, y
3. Cuando no haya despacho al público por fuerza mayor o caso fortuito.”

Lo anterior permite colegir que, en el ámbito de la Justicia Penal Militar y Policial, existen unos escenarios -si se permite la expresión- *ordinarios* de suspensión de términos procesales.

De hecho, el Director Ejecutivo alegó como fundamento de su decisión la configuración de la causal tercera de la norma en cita, por cuenta de la declaratoria del Estado de Excepción, de la situación de emergencia sanitaria generada por la pandemia y de las medidas de aislamiento obligatorio adoptadas por el Gobierno Nacional.

Las razones alegadas resultan suficientes en aras de justificar la suspensión, pues es claro que ella respondió a la necesidad imperiosa de evitar la propagación de una enfermedad que pueda resultar en la muerte tanto de servidores como de usuarios de la administración de justicia.

Ahora bien, como se indicó al inicio de este capítulo, la única exclusión que se contempló en el artículo 1° de la Resolución 00097 del 21 de marzo de 2020 fue lo relacionado con las diligencias que involucran personas privadas de la libertad, lo que significa que se deja a salvo la situación de aquellas personas que están esperando decisiones que les permitan recobrar su libertad, quienes no se verán afectadas por la suspensión decretada y podrán continuar ejerciendo sus

---

<sup>41</sup> Corte Constitucional, sentencia C-928 de 2007.

<sup>42</sup> Artículos 62, 189, 325,363 y 454 de la Ley 906 de 2004 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.”*

derechos ante la jurisdicción, lo cual se acompasa con lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-201 atrás citada<sup>43</sup>. Lo anterior, además, teniendo en cuenta que el servicio que presta esa jurisdicción nunca paró, sino que continuó prestándose, según se adujo en la misma resolución aquí analizada, mediante la modalidad del trabajo en casa.

Sin embargo, la Sala advierte que, tal y como fue dictada la medida, ella termina incluyendo la suspensión de los términos de prescripción de la acción penal y de la pena, lo cual, como se vio, resulta contrario al derecho al debido proceso de los implicados, bajo el entendido de que esta figura es una institución liberatoria que hace que el mero paso del tiempo haga impida la continuación de la persecución y reproche punitivo a cargo del Estado<sup>44</sup>.

Esta figura tiene plena aplicación en la jurisdicción castrense, tal y como lo establece tanto la Ley 522 de 1999<sup>45</sup> como la Ley 1407 de 2010<sup>46</sup>, ya que constituye la garantía *“constitucional que le asiste a todo ciudadano de que se le defina su situación jurídica, pues éste no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra”*<sup>47</sup>.

En consecuencia, es evidente que la suspensión de esta garantía comporta un agravio directo al derecho al debido proceso del indiciado o procesado penalmente, por lo que se hace necesario declarar la legalidad condicionada del artículo 1° de la Resolución 00097 del 21 de marzo de 2020, a fin de que se

---

<sup>43</sup> De forma ilustrativa, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, mediante Acuerdo No. 18 de 1 de abril de 2020, dispuso la suspensión de términos en los procesos a su cargo, dejando a salvo *“aquellos asuntos que impliquen la libertad inmediata del procesado o requerido en extradición, ni los casos en que esté próxima la prescripción.”*

<sup>44</sup> Según la Corte constitucional en sentencia C-416 de 2002 *“La prescripción de la acción penal es una institución de orden público, en virtud de la cual el Estado cesa su potestad punitiva -ius puniendi- por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley. Dicho fenómeno ocurre cuando los operadores jurídicos dejan vencer el plazo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción penal sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo cual a la postre implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra del ciudadano beneficiado con la prescripción. (...) Al analizar la prescripción en materia penal, la jurisprudencia ha señalado que “es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción” cuyo fundamento es el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues “ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”.*

<sup>45</sup> Artículos 82 y siguientes de la Ley 522 de 1999.

<sup>46</sup> Artículos 75 y siguientes de la Ley 1407 de 2010.

<sup>47</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-416 de 2002.

entienda que la suspensión contemplada no incluye los términos de prescripción de la acción penal ni de la pena.

ii. El acceso a la administración de justicia

El artículo 229 de la Constitución Política establece el acceso a la administración como un derecho constitucional fundamental. Se trata, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de una garantía que “*se incorpora al núcleo esencial del debido proceso*”<sup>48</sup>, y que consiste en la prerrogativa que le asiste a todas las personas naturales y jurídicas de exigir o demandar justicia por parte de los órganos encargados para ello, lo que correlativamente “*impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo*”<sup>49</sup>.

Este derecho se encuentra consagrado dentro del acápite que regula a la rama judicial; no obstante, al ser un aspecto transversal a la función judicial, este resulta plenamente aplicable a la Justicia Penal Militar y Policial, en donde no solamente resulta predicable de quien presuntamente incurrió en la conducta delictiva, sino también de las víctimas directas y de la ciudadanía que exigen que el Estado haga uso del *ius puniendi* para castigar esos comportamientos.

Frente a los primeros -procesados<sup>50</sup>-, la Sala estima que la medida adoptada no comporta una transgresión a su derecho de acceso a la administración de justicia, pues lo cierto es que su situación será definida solo que, debido al surgimiento de una situación extraordinaria que puso en riesgo la vida y salud de todas las personas, se hizo necesario suspender temporalmente los términos del proceso.

En cuanto a los segundos -víctimas y ciudadanía en general- se advierte que el derecho al acceso a la administración de justicia implica la “*prerrogativa real de presentar pretensiones y que éstas sean despachadas*”<sup>51</sup> lo que en el proceso penal se traduce no solo en la posibilidad de presentar querellas y denuncias, sino

---

<sup>48</sup> Tesis acuñada por la Corte Constitucional en sentencia C-227 de 2009 y reiterada en sentencia C-163 de 2019.

<sup>49</sup> Corte Constitucional, sentencia T-283 de 2013.

<sup>50</sup> En el sentido lato del término.

<sup>51</sup> Corte Constitucional Sentencia C-213 de 2020.

también, una vez adquirida la condición de víctima, en la participación activa dentro del proceso.

Sobre el punto, lo primero que debe señalarse es que, si bien la mayoría de los delitos que conoce la jurisdicción castrense tienen persecución oficiosa, el Código Penal Militar y Policial también contempla los llamados delitos querellables, que exigen para la activación de la acción penal la presentación de una querrela<sup>52</sup> en un lapso determinado, so pena de que opere la caducidad<sup>53</sup>. Lo propio sucede para quien desee constituirse en parte civil dentro del proceso penal, pues esta actuación está sujeta a plazos perentorios que, al vencerse, impiden que la víctima obtenga por esta vía la reparación de los perjuicios causados por el ilícito<sup>54</sup>.

Pues bien, analizado el contenido de la medida de suspensión adoptada con la resolución que aquí se analiza, la Sala estima que no se presenta una transgresión del derecho al acceso a la administración de justicia, en tanto la norma examinada establece que se entienden suspendidos todos los términos, con la única excepción señalada de las actuaciones y diligencias en las que estén involucradas personas privadas de la libertad, por lo que deben entenderse que también fueron suspendidos los plazos previstos para la presentación de querrelas y la constitución en parte civil.

En ese sentido, si bien materialmente los ciudadanos no pudieron presentar querrelas durante el término de la suspensión, sin que en el acto analizado se contemple un medio alternativo para presentar tales requerimientos como ventanillas de atención virtual o líneas telefónicas de recepción de denuncias, lo cierto es que esa situación no afecta el núcleo esencial del derecho al acceso a la administración de justicia, toda vez que, de acuerdo con lo concluido por la Corte Constitucional, lo importante es que no se hubiere afectado el término de

---

<sup>52</sup> Artículos 213, 224 y 226 de la Ley 522 de 1999.

<sup>53</sup> El artículo 225 de la Ley 522 de 1999 establece “**CADUCIDAD DE LA QUERRELLA.** La querrela debe presentarse dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la comisión del hecho punible.”

<sup>54</sup> El artículo 305 de la Ley 522 de 1999 al respecto dispone: “la constitución de parte civil en el proceso penal militar tiene por objeto contribuir a la búsqueda de la verdad de los hechos. Esta podrá constituirse por el perjudicado con el delito y por intermedio de abogado titulado, desde el momento de la apertura de la investigación hasta antes de que se dicte el auto que señala fecha y hora para la iniciación de la audiencia pública de juzgamiento.”

caducidad al que están sujetas esas denuncias<sup>55</sup>, lo que no acaeció en el caso concreto, pues como se explicó el conteo de dicho término sí fue suspendido.

La misma conclusión es aplicable al derecho de las víctimas de constituirse como parte civil y, por ende, solicitar la reparación correspondiente, debido a que la caducidad a la que está sujeta esta petición se entiende cobijada dentro de la suspensión de términos decretada por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y Policial, con lo que está plenamente garantizado el derecho de las víctimas a ser reparadas, tal y como lo concluyó el máximo tribunal constitucional en la pluricitada sentencia C-213 de 2020<sup>56</sup>.

Así pues, la medida examinada no va en contra del derecho constitucional de acceso a la administración de justicia.

### *iii. La libertad personal*

El derecho a la libertad personal está consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política y se ha entendido como *“la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona. En ese sentido, se trata de un presupuesto para el ejercicio de las demás libertades y derechos, pues la detención supone la restricción de las otras prerrogativas de las cuales la persona es titular”*.<sup>57</sup>

Pese a su importancia dentro del ordenamiento jurídico, es claro que él no tiene carácter absoluto, razón por la que la misma Carta Política señaló que puede ser objeto de restricción *“en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial*

---

<sup>55</sup> Así lo concluyó la Corte constitucional en sentencia C-213 de 2020 al concluir que el legislador excepcional debió suspender la caducidad de la querrela en los procesos ordinarios. Expresamente señaló que *“dado que la querrela debe ser presentada por la víctima, como condición de procesabilidad, para que active la actividad investigativa y de acusación por parte del ente investigador, el término de caducidad debió suspenderse en el presente decreto, para garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.”*

<sup>56</sup> La Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 1° del Decreto Legislativo 564 de 2020 que contemplaba que la suspensión de la caducidad no era aplicable en materia penal. Como sustento de su decisión, explicó que existían materias en dicha rama que sí estaban sujetas al término de caducidad y que, dadas las situaciones actuales, también debían ser suspendidas. Una de ellas era lo relacionado con la constitución en parte civil dentro del proceso penal; trámite respecto del cual la Corte encontró que resultaría desproporcionado no suspender el término de caducidad, pues implicaría no solo cerrar la posibilidad de obtener la reparación a través del proceso penal sino forzar a la víctima del ilícito a acudir necesariamente a un proceso de responsabilidad civil.

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-276 de 2019.

*competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.”*

Ahora bien, la Sala advierte que, en el marco de la Justicia Penal Militar y Policial, el proceso contemplado en la Ley 522 de 1999 tiene previstas diversas medidas que tocan directamente con el derecho a la libertad; así, como penas principales establece, entre otras<sup>58</sup>, la privación de la libertad<sup>59</sup> y el arresto<sup>60</sup> y dentro de las medidas de aseguramiento<sup>61</sup> se incluye la detención preventiva<sup>62</sup>, de forma que muchas de las diligencias que deben surtirse en el marco de este proceso recaen sobre personas privadas de la libertad.

En este contexto, a juicio de la Sala, el hecho de que en la medida objeto de estudio se hubieran dejado a salvo expresamente todas las diligencias que incluyan personas privadas de la libertad<sup>63</sup>, sin distinción a si la privación proviene de la pena, de la medida de aseguramiento o de la captura con fines de indagatoria, permitió preservar las garantías del derecho a la libertad personal de los involucrados, pues se infiere que esas actuaciones judiciales siguieron su curso.

Por todo lo anterior, la Sala no advierte que la medida de suspensión adoptada comporte una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia o la libertad de los implicados, que resultan ser aquellos con las que guarda más estrecha relación este asunto.

En cuanto a las normas previstas en la Ley 137 de 1994, en particular aquellas que resultan compatibles con la actuación de las autoridades administrativas distintas al Gobierno Nacional y que se relacionan con la prevalencia de los tratados internacionales (art. 3), la intangibilidad de garantías fundamentales como la vida y la integridad personal (art. 4), la prohibición de suspender

---

<sup>58</sup> Artículo 44 y 45 de la Ley 522 de 1999.

<sup>59</sup> Artículo 48 Ley 522 de 1999: *“la pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y se cumplirá en un establecimiento carcelario militar o policial, en la forma prevista por la ley”*.

<sup>60</sup> El artículo 49 Ley 522 de 1999 dispone: *“Arresto: Consiste en la privación de la libertad personal y se cumplirá en las salas de arresto de las respectivas unidades militares o policiales, en la forma prevista por la ley”*.

<sup>61</sup> “Artículo 522. Ley 522 de 1999. *“Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra el procesado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.”*

<sup>62</sup> Artículos 529 y 533 de la Ley 522 de 1999.

<sup>63</sup> En especial respecto de las solicitudes de libertad condicional de que trata el artículo 597 en concordancia con los artículos 75 y siguientes de la Ley 522 de 1999.

derechos o de afectar su núcleo esencial (arts. 5, 6 y 7), la necesidad de justificar las limitaciones que se establezcan para los derechos fundamentales (art. 8), la no discriminación (art. 14), la proscripción de suspender los derechos humanos (art. 15) y la imposibilidad de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (art. 50), la Sala advierte que las medidas adoptadas en las resoluciones que aquí se analizan no vulneran o contravienen alguno de estos asuntos pues, se repite, en ellas la entidad se limitó a suspender los términos procesales en los procesos disciplinarios y a adoptar medidas de trabajo en casa, teniendo en cuenta las condiciones fácticas actuales.

No obstante, se advierte del caso efectuar una consideración particular sobre la forma como se acompasa esta medida con el artículo 15 de la Ley 137 de 1994, de acuerdo con la cual, *“en los Estados de Excepción de acuerdo con la Constitución, no se podrá (...) b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento”*.

Para la Sala, la decisión de suspensión de términos procesales contenida en el artículo 1º de la resolución bajo examen no implica la interrupción del *“normal funcionamiento de un órgano del estado”*, puesto que la prestación del servicio de justicia en la jurisdicción castrense nunca paró, sino que solo se suspendieron los términos procesales. De hecho, en el caso de diligencias donde se vieran involucradas personas privadas de la libertad, los procesos continuaron su curso sin ninguna modificación.

Pero, además, en este mismo acto se establecieron las condiciones bajo las cuales todos quienes prestan sus servicios a la Justicia Penal Militar y Policial deben continuar el desarrollo normal de sus funciones, con planes medibles y verificables para los superiores, medida que permite también garantizar el funcionamiento de esta jurisdicción.

Además, la suspensión tampoco implica la supresión o modificación de los organismos, ni de las funciones básicas de acusación o juzgamiento, toda vez que lo que se hizo fue suspender por un tiempo determinado los términos a los que están sujetos los procesos judiciales, pero no se modificaron las funciones asignadas a jueces y fiscales penales militares ni el alcance de sus funciones de acusación y juzgamiento.

Finalmente, debe colegirse que la medida es acorde con el Decreto 417 de 2020, el cual previó para mitigar la propagación del coronavirus COVID-19 medidas como la suspensión de términos, incluyendo los judiciales.

**b. Artículo 2: en cuanto a las medidas de trabajo en casa**

En relación con la disposición que establece la posibilidad de trabajo en casa, la Sala observa que aquella no riñe con la Constitución Política ni tampoco con los derechos fundamentales de quienes se vieron afectados; por el contrario, con ella se buscó precisamente garantizar, dadas las condiciones generadas por el coronavirus COVID-19 y la posterior expedición del Decreto 457 de 2020 -a través del cual se implementó el aislamiento preventivo obligatorio en el territorio nacional- el derecho a la salud de todos los empleados y funcionarios de la entidad.

Dicha decisión tampoco va en contra de la Ley 137 de 1994, en especial del artículo 50 que se refiere a los derechos sociales de los trabajadores, dado que no afecta la remuneración del empleo, sus prestaciones sociales, la jornada de descanso, la jornada máxima de trabajo, las vacaciones o demás derechos inherentes a esta condición, ni tampoco desmejora dichas condiciones.

Finalmente, se encuentra acorde a lo reglado en el Decreto Legislativo Declaratorio 417 de 2020, debido que este cuerpo normativo fue el que dispuso que -para garantizar el distanciamiento social y, por esa vía, evitar la propagación del virus- era imprescindible que los servicios del Estado se prestaran de manera remota, a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

**c. Artículos 3° y 4°; otras disposiciones**

Por último, la Sala advierte que en los artículos 3 y 4 de la resolución analizada se establece, de un lado, la obligación de divulgación del acto en la página web de la entidad, en los correos institucionales y en los despachos judiciales, y, del otro, que su vigencia será a partir de la expedición de la Resolución.

Sobre lo primero, se advierte que el artículo 65 del CPACA permite hacer uso de los medios tecnológicos para la publicación de los actos generales, publicación

que, además, cumple a cabalidad con el objetivo de garantizar su amplia divulgación entre la ciudadanía. Pero sobre lo segundo, la Sala advierte que el disponer que el acto rige “*a partir de la fecha de su expedición*” sí resulta contrario a la regla prevista en el mencionado artículo, el cual dispone que “[*]os actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales*”.

Si bien esta situación no genera la nulidad del acto, toda vez que, como lo ha establecido la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado<sup>64</sup>, no se trata de un requisito relacionado con su existencia sino con su eficacia, en aras de proteger el imperio del ordenamiento jurídico se declarará la legalidad condicionada de esta disposición, bajo el entendido de que este acto administrativo solo pudo regir a partir de la fecha de su publicación, tal y como lo dispone el artículo 65 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **5.3.2 Conexidad de la medida con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica**

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el análisis de conexidad que se impone efectuar entre la regulación contenida en los actos objeto de control y la declaratoria del estado de excepción, debe efectuarse específicamente frente a las causas que dieron origen a este último, es decir, frente a los motivos que generaron la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica<sup>65</sup>.

En este caso, como se anotó en acápite anterior de esta providencia, el presupuesto fáctico del Decreto 417 de 2020 se fundamentó en la emergencia sanitaria y social generada por la aparición del nuevo coronavirus – COVID 19, cuya velocidad de expansión y peligrosidad para la vida de todos los habitantes del territorio nacional hacían necesario adoptar medidas inmediatas tendientes a atender las situaciones que pudieran poner en riesgo la salud de las personas.

---

<sup>64</sup> Al respecto consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 15 de agosto de 2019, radicación 25000-23-24-000-2012-00307-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de julio de 2018, radicación 25000-23-24-000-2011-00064-02; Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 28 de junio de 2016, radicación 11001-03-27-000-2012-00002-00; Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 13 de octubre de 2016, radicación 68001-23-31-000-2008-00129-01.

<sup>65</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de mayo de 2011, radicación 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA); Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de mayo de 1999, radicación CA- 011.

Por su parte, las medidas adoptadas en la resolución objeto de pronunciamiento tienen como propósito limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid-19, cumplir con las medidas de distanciamiento social y aislamiento preventivo, así como favorecer el trabajo en casa para los funcionarios de la entidad, pero garantizando también la protección de los derechos de quienes participan de los procesos ante la Justicia Penal Militar y Policial, en particular, de los derechos al debido proceso y a la defensa.

Como se observa, uno y otro acto comparten unos mismos móviles, partiendo del reconocimiento de unas circunstancias extraordinarias que exige que las entidades adecuen sus procedimientos y actuaciones de conformidad con esas nuevas realidades.

Conforme con lo expuesto, para esta Sala de Decisión las medidas adoptadas en el acto objeto de estudio son conexas con la situación que originó el Estado de Excepción y que impuso a las autoridades de todo orden el deber de adoptar medidas extraordinarias y excepcionales para enfrentar la crisis generada, incluyendo la suspensión de términos en procesos judiciales y la adopción de medidas de trabajo en casa para sus servidores.

### **5.3.3. Proporcionalidad de las medidas adoptadas**

Resta entonces analizar si las medidas adoptadas mediante la Resolución 000097 del 21 de marzo de 2020 son proporcionales para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos, tal y como lo exige el artículo 13 de la Ley 137 de 1994 en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 13. PROPORCIONALIDAD. Las medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar.*

*La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad”.*

Al respecto, es innegable que la aparición de una nueva enfermedad respiratoria con impactos muy graves en la salud y vida de las personas e incidencias

negativas en todos los ámbitos del desarrollo en comunidad exigió de la administración la adopción de medidas extraordinarias que permitieran preservar y proteger los derechos de toda la población.

En este escenario, dadas las condiciones generadas por el Estado de Excepción y teniendo en cuenta que el distanciamiento social se revela como una de las formas más eficientes de evitar la propagación del coronavirus, la suspensión de términos se muestra como una medida necesaria, adecuada y proporcional para enfrentar la emergencia sanitaria, máxime cuando, como en este caso, se han dejado a salvo los derechos de las personas privadas de la libertad.

Esa distinción no comporta de manera alguna un trato discriminatorio, puesto que con ella no solo se busca salvaguardar un derecho fundamental superior como es la libertad personal, sino establecer un criterio de diferenciación positiva, pues es evidente que quienes están privados de la libertad se encuentran en una condición que impone al Estado una carga mayor en cuanto a la protección de sus garantías fundamentales.

Por su parte, las medidas de trabajo en casa también resultan ser proporcionales frente a la gravedad de los hechos que se pretenden conjurar, pues garantizan el mantenimiento en la prestación del servicio sin que ello signifique un sacrificio de los derechos a la salud y a la vida de quienes participan en él. Además, en tanto el sistema procesal militar de que trata la Ley 522 de 1999 tiene carácter inquisitivo y, por ende, se adelanta mayoritariamente bajo el sistema escritural<sup>66</sup>, es claro que, en lo fundamental, es posible seguir desempeñando las tareas de forma remota.

En este sentido, también resulta proporcional que se prevea la obligación de establecer un plan de actividades que pueda ser monitoreado por las instancias superiores, pues con esto se garantiza el cumplimiento de la función pública. Por lo demás, no se observa que se trate de una medida discriminatoria, ni que imponga una carga a los servidores de la Justicia Penal Militar y Policial que no estén en el deber de soportar o que se torne ajena a sus funciones.

---

<sup>66</sup> En efecto, la única fase netamente oral es la audiencia de enjuiciamiento ante la corte marcial. Al efecto consultar artículos 563 y siguientes de la Ley 522 de 1999.

Lo propio debe concluirse respecto del artículo 3° que prevé la divulgación del acto, pues tiene una finalidad válida, esto es que, que la mayor cantidad de usuarios y de funcionarios conozcan la decisión adoptada en la resolución *sub examine*.

## **6. Conclusión**

Conforme al análisis realizado, la Sala declarará la legalidad condicionada del artículo 1° de la Resolución 00097 del 21 de marzo de 2020 al hecho de que se entienda que la suspensión de términos ahí contemplada no implica la suspensión del término de prescripción de la acción penal o de la pena dentro de la Justicia Penal Militar y Policial.

Así también, se declarará la legalidad condicionada del artículo 4° en el entendido de que la Resolución objeto de examen rige a partir de su publicación y no de su expedición, conforme a las razones explicadas en esta providencia.

Finalmente, es claro para esta Sala de Decisión que los demás artículos de la Resolución 00097 se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico, tanto en el aspecto formal como en el material, pues son respetuosos de las normas constitucionales y legales en las que se funda, guardan conexidad con los motivos que llevaron a la declaratoria del estado de excepción y se muestran proporcionales para conjurar la crisis.

En todo caso, debe resaltarse que de conformidad con el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, esta providencia hace tránsito a cosa juzgada relativa frente a los puntos analizados y decididos, por lo que la Resolución objeto de estudio podrá ser objeto de un posterior debate, en asuntos distintos a los aquí estudiados, a través del contencioso objetivo de legalidad<sup>67</sup>.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Consejo de Estado, actuando a través de la Sala Especial de Decisión No. 16, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

---

<sup>67</sup> Sobre el particular véase, entre otras, las sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Radicación 11001-03-15-000-2009-00549-00 del 20 de octubre de 2009, Radicación 11001-03-15-000-2010 -00196.

**PRIMERO. DECLARAR LA LEGALIDAD CONDICIONADA** del artículo 1° de la Resolución 00097 del 21 de marzo de 2020, proferida por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, bajo el entendido de que la suspensión de términos contemplada no cobija los términos de prescripción de la acción penal ni de la pena.

**SEGUNDO. DECLARAR LA LEGALIDAD CONDICIONADA** del artículo 4° de la Resolución 000097 de 21 de marzo de 2020, proferida por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, bajo el entendido que al acto rige a partir de su publicación.

**TERCERO. DECLARAR LA LEGALIDAD** de los artículos 2 y 3 de la Resolución 000097 de 21 de marzo de 2020, proferida por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar.

**CUARTO. COMUNICAR** el contenido de esta decisión en la página web del Consejo de Estado y de la Rama Judicial.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE,**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
Presidente

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero  
*Con salvamento de voto*

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**  
Consejero

**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜEYO**  
Consejera

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
Consejero

**ACLARACIÓN DE VOTO / VIGENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Es un elemento de eficacia, no de validez / ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERALES POR REGLA GENERAL COMIENZAN A REGIR DESDE SU PUBLICACIÓN – Sin embargo, al tratarse de unas medidas que se adoptaron de manera urgente, su vigencia bien puede estar supeditada a la expedición, siempre que sean conocidas por los empleados y contratistas**

Si bien acompaño la decisión adoptada, debo advertir que no comparto el condicionamiento del artículo 4° del acto analizado, relacionado con la vigencia del acto. Considero que la vigencia del acto, que se establece a partir de su expedición, corresponde a un elemento de eficacia, razón por la que no es procedente su control en esta sede judicial al no tratarse de uno de los elementos de validez del acto administrativo, sino de su oponibilidad. En todo caso, debe tenerse en cuenta que si bien, por regla general, los actos de contenido general comienzan a regir desde su publicación, al tratarse de unas medidas que se adoptaron de manera urgente para desarrollar el Decreto 417, su vigencia bien puede estar supeditada a la expedición, siempre que sean conocidas por los empleados y contratistas, pues resulta razonable y proporcional a la situación de emergencia por la que atravesó el país debido a la propagación rápida del COVID-19.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SALA DIECISÉIS ESPECIAL DE DECISIÓN**

#### **ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

Bogotá D.C., quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01222-00(CA)**

**Actor: DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL**

**Demandado: RESOLUCIÓN 000097 DEL 21 DE MARZO 2020**

#### **ACLARACIÓN DE VOTO**

---

De manera respetuosa me permito aclarar el voto en la Sentencia del 15 de enero de 2021, proferida por la Sala Especial de Decisión Nro. 16, que declaró la

legalidad de la Resolución Nro. 000097 del 21 de marzo de 2020, expedida por el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar y Policial, por medio de la cual se “suspenden términos judiciales en la Justicia Penal Militar y Policial, como medida preventiva para afrontar la emergencia sanitaria a causa del COVID 19 y se adoptan medidas relacionadas con los grupos internos de trabajo de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar”.

Si bien acompaño la decisión adoptada, debo advertir que no comparto el condicionamiento del artículo 4° del acto analizado, relacionado con la vigencia del acto.

Considero que la vigencia del acto, que se establece a partir de su expedición, corresponde a un elemento de eficacia, razón por la que no es procedente su control en esta sede judicial al no tratarse de uno de los elementos de validez del acto administrativo, sino de su oponibilidad.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que si bien, por regla general, los actos de contenido general comienzan a regir desde su publicación, al tratarse de unas medidas que se adoptaron de manera urgente para desarrollar el Decreto 417, su vigencia bien puede estar supeditada a la expedición, siempre que sean conocidas por los empleados y contratistas, pues resulta razonable y proporcional a la situación de emergencia por la que atravesó el país debido a la propagación rápida del COVID-19.

Cordialmente,

**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

Fecha *ut supra*

**SALVAMENTO DE VOTO / MEDIDAS CONTENIDAS EN LA RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL – Fueron proferidas en ejercicio de la función administrativa ordinaria / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Era improcedente en el caso concreto**

Según se tiene, a través de la Resolución 000097 de 21 de marzo de 2020, la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y Policial adoptaron básicamente dos decisiones: i. Suspender los términos de los procesos judiciales que allí se surten, salvo aquellas diligencias que de acuerdo con el Código Penal Militar estuvieren relacionadas con personas privadas de la libertad; ii. Disponer medidas de teletrabajo en los despachos judiciales de la justicia penal militar, así como un plan de actividades que pudiera ser monitoreado por los superiores. Sobre el particular, es posible advertir que tales medidas fueron proferidas en ejercicio de la función administrativa ordinaria, ya que el director ejecutivo de la Justicia Penal Militar y de Policía fijó lineamientos de organización para esa jurisdicción, con el fin de determinar el funcionamiento de la prestación del servicio de justicia en el marco del estado de excepción. De modo que, la resolución controlada fue expedida en ejercicio de la función administrativa ordinaria que le compete al director ejecutivo de la Justicia Penal Militar y de Policía, como medida preventiva para afrontar la emergencia sanitaria por causa del Covid-19. Además, la resolución controlada realmente corresponde al desarrollo de lo reglado en el numeral 3° del artículo 351 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar,

disposición relativa a la suspensión de términos que establece los casos en que ésta procede, entre otras, por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito). En tales condiciones, en mi criterio el control inmediato de legalidad en este caso no es procedente y así se debió declarar.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SALA DIECISÉIS ESPECIAL DE DECISIÓN**

#### **SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Bogotá D.C., quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01222-00(CA)**

**Actor: DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL**

**Demandado: RESOLUCIÓN 000097 DEL 21 DE MARZO 2020**

#### **SALVAMENTO DE VOTO**

---

Con el respeto acostumbrado por la posición de la Sala, me permito salvar el voto en la decisión adoptada en sentencia del 15 de enero de 2021 mediante la cual se declaró la legalidad condicionada de algunos artículos y declarar conforme al ordenamiento jurídico otras disposiciones de la Resolución 000097 del 21 de marzo de 2020.

Según se tiene, a través de la Resolución 000097 de 21 de marzo de 2020, la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y Policial adoptaron básicamente dos decisiones:

- i. Suspender los términos de los procesos judiciales que allí se surten, salvo aquellas diligencias que de acuerdo con el Código Penal Militar estuvieren relacionadas con personas privadas de la libertad;
- ii. Disponer medidas de teletrabajo en los despachos judiciales de la justicia penal militar, así como un plan de actividades que pudiera ser monitoreado por los superiores.

Sobre el particular, es posible advertir que tales medidas fueron proferidas en ejercicio de la función administrativa ordinaria, ya que el director ejecutivo de la Justicia Penal Militar y de Policía fijó lineamientos de organización para esa jurisdicción, con el fin de determinar el funcionamiento de la prestación del servicio de justicia en el marco del estado de excepción.

De modo que, la resolución controlada fue expedida en ejercicio de la función administrativa ordinaria que le compete al director ejecutivo de la Justicia Penal Militar y de Policía, como medida preventiva para afrontar la emergencia sanitaria por causa del Covid-19. Además, la resolución controlada realmente corresponde al desarrollo de lo reglado en el numeral 3° del artículo 351 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar, disposición relativa a la suspensión de términos que establece los casos en que ésta procede, entre otras, por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito).

En tales condiciones, en mi criterio el control inmediato de legalidad en este caso no es procedente y así se debió declarar.

*Fecha ut supra*

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Magistrado

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

### **SALVAMENTO DE VOTO / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Era improcedente en el caso concreto**

El suscrito Magistrado, de la revisión del contenido de la Resolución, considera que no es procedente el control inmediato de legalidad, por las razones que se exponen a continuación: [...] [E]n sus considerandos no se invoca algún decreto legislativo y frente a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica se hace una mención. [...] [E]n su parte resolutive adoptó medidas que desarrollan la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 y el aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno Nacional [...]. En este orden de ideas, no comparto el proyecto en cuanto determinó la procedencia del control inmediato de legalidad, en la medida en que como se expuso en los numerales supra, en este caso, constituye un desarrollo la emergencia sanitaria y el aislamiento preventivo obligatorio. En estos términos dejo expuesto mi salvamento de voto.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SALA DIECISÉIS ESPECIAL DE DECISIÓN**  
**SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO HERNANDO SÁNCHEZ**  
**SÁNCHEZ**

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01222-00(CA)**

**Actor: DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL**

**Demandado: RESOLUCIÓN 000097 DEL 21 DE MARZO 2020**

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HERNANDO SÁNCHEZ**  
**SÁNCHEZ**

---

Con el debido y acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la mayoría de la Sala de la Sala Especial del Consejo de Estado, manifiesto que no comparto la decisión adoptada en la sentencia proferida el 15 de enero de 2020, razón por la cual presento salvamento de voto en los siguientes términos.

Para efectos de explicar las razones del presente salvamento de voto, su estudio se divide en las siguientes dos partes: i) la sentencia de 15 de enero de 2020 y consideraciones; y ii) el fundamento del salvamento de voto, en el caso *sub examine*: las cuales se desarrollarán a continuación.

**La sentencia proferida el 15 de enero de 2020 y consideraciones**

1. La Sala Especial de Decisión, en la sentencia proferida el 15 de enero de 2020, resolvió:

*“[...] PRIMERO. DECLARAR LA LEGALIDAD CONDICIONADA del artículo 1° de la Resolución 00097 del 21 de marzo de 2020, proferida por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, bajo el entendido de que la suspensión de términos contemplada no cobija los términos de prescripción de la acción penal ni de la pena.*

*SEGUNDO. DECLARAR LA LEGALIDAD CONDICIONADA del artículo 4° de la Resolución 000097 de 21 de marzo de 2020, proferida por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, bajo el entendido que al acto rige a partir de su publicación.*

*TERCERO. DECLARAR LA LEGALIDAD de los artículos 2 y 3 de la Resolución 000097 de 21 de marzo de 2020, proferida por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar.*

**CUARTO. COMUNICAR** el contenido de esta decisión en la página web del Consejo de Estado y de la Rama Judicial. [...]”.

2. La Sala Especial, en la sentencia, realiza un estudio sobre el control inmediato de legalidad, sus características, la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y, posteriormente, realizó el estudio formal y material del acto administrativo.
3. En cuanto a la procedencia del control inmediato de legalidad, consideró que el acto administrativo cumple con la totalidad de los requisitos de procedibilidad para su estudio a través del medio de control inmediato de legalidad.
4. En relación con el cumplimiento de requisitos formales, consideró, por una parte, que el “[...] funcionario era competente para adoptar una decisión como la de suspender los términos de los procesos a cargo de la Justicia Penal Militar y Policial [...]” y, por la otra, que cumplía con los demás requisitos de forma que ha desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación.
5. En relación con el estudio material, consideró que la medida: i) guarda conexidad con el estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020<sup>68</sup> y ii) se encontraba ajustada al ordenamiento jurídico.

#### **Fundamento del salvamento de voto**

6. El suscrito Magistrado, de la revisión del contenido de la Resolución, considera que no es procedente el control inmediato de legalidad, por las razones que se exponen a continuación:
7. En **primer orden**, la Resolución se fundamentó en “[...] los principios generales de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, [y] los numerales 1, 2, 5, 8 y 15 del artículo 26 del Decreto 1512 de 2000 [...]”.

---

<sup>68</sup> “[...] Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional [...]”.

8. **En segundo orden**, en sus considerandos no se invoca algún decreto legislativo y frente a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica se hace una mención.
9. Al respecto, el acto objeto de control en sus considerandos indicó:

*“[...] Que como es de público conocimiento, la Organización Mundial de la Salud declaró el brote de Coronavirus COVID19 como una pandemia mundial, por tanto, **de las medidas que se adopten en cada país, depende poder superar la crisis sanitaria**, por lo que mediante Resolución número 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró en todo el territorio nacional la emergencia sanitaria por dicha causa.*

*Que mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el señor Presidente de la República Doctor IVAN DUQUE MARQUEZ, declaró 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 dicho decreto, es decir, el 17 de marzo de 2020.*

*[...]*

*Que **mediante alocución televisada al país del 20 de marzo de 2020, el señor Presidente de la República Doctor IVAN DUQUE MARQUEZ, anuncia Aislamiento Preventivo Obligatorio en todo el país, a partir del próximo martes 24 de marzo a las 23:59 horas, hasta el 13 de abril de 2020, a las cero horas.***

*Que **mediante acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518 y PCSJA20-11521 de 15, 16 y 19 de marzo de 2020, respectivamente, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales en todo el país desde el 16 de marzo, hasta el 3 de abril de 2020, excepto en los despachos judiciales que cumplen función de control de garantías, que seguirán realizando las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación, solicitudes de medidas de aseguramiento, así como las prórrogas de medidas de aseguramiento y las peticiones de control de legalidad, así como los juzgados de conocimiento que tengan audiencias programadas con persona privada de la libertad y los jueces de ejecución de penas que deban atender solicitudes de libertad por pena cumplida, libertad condicional, prisión domiciliaria y formalización de reclusión.***

*Que el señor Ministro de Defensa Nacional solicitó a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, como medida de prevención, debido al alto número de usuarios y servidores que ingresan a las sedes judiciales de la Justicia Penal Militar y Policial, suspender los términos judiciales en todo el país, considerando aquellos despachos que por su naturaleza no les resulte aplicable la medida.*

*[...]*

*Que de acuerdo con lo indicado y con el fin de salvaguardar y garantizar la salud de los servidores y usuarios del servicio de administración de Justicia Penal Militar y Policial, como **medida de prevención** [...]” (Resaltado fuera de texto).*

10. Y, **en tercer orden**, en su parte resolutive adoptó medidas que desarrollan la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 y el aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno Nacional

11. Lo anterior se confirma con la misma denominación del acto objeto de control  
"

*[...] Por la cual se suspenden términos judiciales en la Justicia Penal Militar y Policial, como medida preventiva para afrontar la emergencia sanitaria a causa del COVID 19 y se adoptan medidas relacionadas con los grupos internos de trabajo de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar [...]" (Resaltado fuera de texto).*

12. En este orden de ideas, no comparto el proyecto en cuanto determinó la procedencia del control inmediato de legalidad, en la medida en que como se expuso en los numerales *supra*, en este caso, constituye un desarrollo la emergencia sanitaria y el aislamiento preventivo obligatorio.

En estos términos dejo expuesto mi salvamento de voto.

*Fecha ut supra*

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
**Consejero de Estado**