



Radicado: 11001 03 15 000 2020 02348 00
Control inmediato de legalidad de la Resolución 000843 del 26 de mayo de 2020

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN N° 16

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001 03 15 000 2020 02348 00
Referencia: Control Inmediato de legalidad de la Resolución 000843 del 26 de mayo de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social-

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del proceso de control inmediato de legalidad del acto administrativo de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 111 numeral 8º, 136 y 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

I. ANTECEDENTES

1. El 17 de marzo de 2020 y a través del Decreto Legislativo No. 417, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y 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”*¹.

2. Mediante el Decreto Legislativo No. 539 de 13 de abril de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, en el marco del*

¹ Publicado en el Diario Oficial No. 51.259 de 17 de marzo de 2020.



Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, el Gobierno Nacional resolvió que:

“Artículo 1: (...) el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.”²

3. El 26 de mayo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 000843 *“por medio de la cual se adopta el protocolo de bioseguridad para el manejo y control de riesgo de coronavirus- COVID-19 en establecimientos penitenciarios y carcelarios”*.

En dicho Protocolo se adoptaron medidas de obligatorio acatamiento para el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad y los establecimientos de reclusión del orden nacional, medidas aplicables tanto a la población privada de la libertad en centros de reclusión como también a quienes se encuentran en detención domiciliaria, detención en el lugar de residencia o bajo vigilancia electrónica.

4. Según lo hizo constar la Secretaría General del Consejo de Estado en el expediente del presente asunto, el acto administrativo de la referencia fue aprehendido de oficio para efectos de adelantar el control inmediato de legalidad respecto del mismo³.

5. De acuerdo con las reglas de reparto previstas en el Reglamento del Consejo de Estado, el expediente ingresó a este Despacho el 3 de junio de 2020 para adelantar el trámite de rigor.

II. CONSIDERACIONES

² Publicado en el Diario Oficial N° 51.281 del 13 de abril de 2020

³ Folio 2 del expediente electrónico.



1. Según lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, *“las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales”*⁴.

De manera armónica, 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”*.

Por su parte, el numeral 8º del artículo 111 del CPACA dispone que corresponde a la Sala Plena del Consejo de Estado conocer de estos actos administrativos, en ejercicio de la facultad de efectuar *“el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción”*. Al respecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sesión virtual del 1º de abril de 2020, resolvió que los controles inmediatos de legalidad serían decididos por las Salas Especiales de Decisión⁵.

2. De acuerdo con las disposiciones en cita, para determinar si hay lugar o no a adelantar ese control respecto de determinado acto administrativo, resulta necesario establecer: (i) que se trate de una medida adoptada por una autoridad del orden nacional en ejercicio de función administrativa; (ii) que esa medida tenga

⁴ Artículos 111.8 y 136 del CPACA y 20 de la Ley 137 de 1994.

⁵ 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”*.



carácter general; y (iii) que haya sido expedida en desarrollo de decretos legislativos durante el estado de excepción.

Debe resaltarse que, 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. Pues bien, en el presente asunto, el Despacho encuentra que:

(i) Para dar por satisfecha esta exigencia, el juez 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 función administrativa.

Pues bien, conforme con lo establecido en el artículo 9° de la Ley 1444 de 2011⁶ en concordancia con el Decreto Ley 4107 de 2011 y en el literal d) del numeral 1° del artículo 38 de la Ley 489 de 1998⁷, es claro que el Ministerio de Salud y Protección Social es, en efecto, una autoridad del orden nacional.

Además, al revisar el texto de la Resolución 000843 del 26 de mayo de 2020 se encuentra que aquella fue expedida en ejercicio de funciones administrativas, pues a través de esta se desarrolló una de las principales tareas atribuidas al Ministerio de Salud y Protección Social, esta es, la adopción de políticas públicas en materia de salud pública, esta vez, dirigida a la mitigación de una enfermedad con fuerte impactos en todo el territorio nacional.

(ii) De otro lado, se advierte que la resolución tiene un articulado principal y un documento anexo que constituye, propiamente, el protocolo de medidas de bioseguridad.

⁶ “ARTÍCULO 9o. CREACIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD. Créase el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyos objetivos y funciones serán los escindidos del Ministerio de la Protección Social, de acuerdo con el artículo 6o de la presente ley”.

⁷ “Artículo 38: La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: (...) . 1. Del Sector Central:: (...) d) Los ministerios y departamentos administrativos; (...)”.



Al examinar este documento se observa que contiene una variedad de disposiciones, algunas que se concretan en meras recomendaciones o instrucciones que no generan efectos jurídicos –como aquellas que se dirigen a aconsejar el correcto lavado de manos o a sugerir la forma como debe usarse el tapabocas-, y otras que se erigen como verdaderas obligaciones y deberes a cargo de los diversos actores que participan en el manejo y administración de las entidades penitenciarias y carcelarias del país, que sería el caso de aquella que prevé la obligación a cargo del USPEC de suministrar periódicamente insumos que garanticen mínimos niveles de salubridad en estos establecimientos, como el alcohol glicerinado, las toallas desechables o el jabón para los centros carcelarios.

Esas últimas, constituyen declaraciones unilaterales de voluntad de la administración que producen innegables efectos jurídicos de carácter general, siendo medidas abstractas y genéricas dirigidas a todas las autoridades penitenciarias y que afectan las condiciones de la población carcelaria.

Así las cosas, para el Despacho se cumple cabalmente el segundo requisito exigido en los artículos 111.8 y 136 del CPACA y 20 de la Ley 137 de 1994.

(iii) Finalmente, se advierte que también se satisface el tercero de los presupuestos para aprehender el control de legalidad de la resolución objeto de estudio, pues este acto se expidió con fundamento y en desarrollo de decretos legislativos dictados durante el estado de excepción; específicamente y según allí mismo se aduce, del Decreto Legislativo 539 de 13 de abril de 2020 el cual, como se explicó en los antecedentes de esta providencia, le otorgó la competencia expresa al Ministerio de Salud para expedir esta clase de protocolos en los diversos sectores de la administración pública.

Por lo demás, de la revisión preliminar del acto es claro que lo decidido guarda relación con los hechos que determinaron la declaratoria del Estado de Excepción y constituye un desarrollo explícito de uno de sus decretos legislativos.



4. Así las cosas, y 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 y, en atención al trámite previsto en el artículo 185 del CPACA y a las reglas que han sido establecidas por la Presidencia del Consejo de Estado, particularmente aquellas contenidas en la Circular 004 de 23 de marzo de 2020, se procederá a avocar conocimiento para dar inicio al proceso de control inmediato de legalidad de ese acto administrativo, mediante la adopción de las decisiones que en derecho corresponde.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO. AVOCAR CONOCIMIENTO del proceso de control inmediato de legalidad de la Resolución 000843 del 26 de mayo de 2020, suscrita por el Ministerio de Salud y Protección Social. Por lo tanto, **ADMITIR LA DEMANDA** en los términos previstos en el numeral 3º del artículo 185 del CPACA.

SEGUNDO. De acuerdo con lo establecido en el artículo 196 del CPACA **NOTIFICAR PERSONALMENTE** de esta decisión a la autoridad que profirió el acto, esto es al Ministerio de Salud y Protección Social, en la forma prevista en el artículo 197 de la referida codificación.

TERCERO. NOTIFICAR PERSONALMENTE al **MINISTERIO PÚBLICO** y a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** de la existencia de este proceso, mediante envío de mensaje de datos al correo electrónico dispuesto para el efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 199 del CPACA, tal y como fue modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.



CUARTO. Por Secretaría, **FIJAR UN AVISO** por el término de diez (10) días anunciando la existencia del presente proceso, así como la posibilidad de que en ese término cualquier ciudadano intervenga por escrito para defender o impugnar la legalidad de ese acto administrativo.

QUINTO. DISPONER que, por Secretaría, el aviso al que se refiere el numeral anterior sea publicado en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2º del artículo 185 del CPACA.

SEXTO. OFICIAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Justicia, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC, al Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad y a la Defensoría del Pueblo, para que, si lo consideran del caso, presenten por escrito y en el término de fijación del aviso su concepto acerca de puntos relevantes para el control de legalidad de la Resolución 000843 del 26 de mayo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

SÉPTIMO. INVITAR a la Fundación Acción Interna, al Grupo de Estudios Penales, Conflicto y Política Criminal de la Universidad Nacional, al Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes y al Grupo de Estudios Penales de la Universidad EAFIT, para que, si lo consideran del caso, presenten por escrito y en el término de fijación del aviso su concepto acerca de puntos relevantes para el control de legalidad de la Resolución 000843 del 26 de mayo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

OCTAVO. REQUERIR al Ministerio de Salud y Protección Social para que remita los documentos que dan cuenta tanto de los trámites que antecedieron al acto sometido a control de legalidad, como de los hechos que llevaron a la expedición de la Resolución 000843 del 26 de mayo de 2020. Adicionalmente, la entidad deberá dar respuesta precisa a cada uno de los siguientes interrogantes:



1. ¿En el trámite de expedición del Protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo de coronavirus – COVID-19 en establecimientos penitenciarios y carcelarios, se realizó algún tipo de coordinación específica con el Ministerio de Justicia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC y/o el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad?; ¿Qué otros actores públicos o privados participaron en su elaboración?;
2. ¿De qué forma se adelanta o adelantará la coordinación entre las entidades públicas indicadas en el numeral anterior y el Ministerio de Salud y Protección Social para lograr la implementación y aplicación de las medidas de prevención, control y manejo de casos de COVID-19 en los establecimientos penitenciarios, previstas en el acto administrativo a que se refiere este asunto?;
3. ¿Cuál fue la información específica que tuvo en cuenta el Ministerio respecto de las condiciones actuales de la población privada de la libertad en establecimientos carcelarios y penitenciarios, para efectos de establecer las medidas de bioseguridad para el manejo y control del riesgo de coronavirus – COVID-19, previstas en el Protocolo?;
4. ¿Qué responsabilidades específicas tiene el Ministerio de Salud y Protección Social en el seguimiento, control e implementación de las disposiciones previstas en este Protocolo?;
5. ¿Qué mecanismos financieros, administrativos y técnicos se previeron para garantizar la aplicación de las medidas establecidas en la Resolución 000843 de 26 de mayo de 2020 y en su documento anexo?;
6. En cuanto a la recomendación general de restricción de visitas a las personas que se encuentran reclusas en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, que pareciera cobijar incluso a los abogados defensores, ¿qué ponderación de los intereses y valores constitucionales enfrentados efectuó el Ministerio para emitir tal recomendación?; ¿se realizó alguna consulta o coordinación sobre este tema en particular con el



Ministerio de Justicia o con el Consejo Superior de la Judicatura, en aras de evitar la afectación de los derechos fundamentales de los afectados?.

Para allegar a esta Corporación la información solicitada en este numeral, se le confiere a la entidad un término de diez (10) días.

NOVENO. Una vez expirado el término de publicación del aviso, por Secretaría **TRASLADAR** el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda su concepto, de conformidad con lo previsto en el numeral 5° del artículo 185 del CPACA.

DÉCIMO. Vencido el término anterior, **DISPONER** que el expediente regrese al Despacho para continuar el trámite de rigor.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE,

NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero
(original firmado)