



CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020)

Referencia: MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01060-00

Actor: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN

Asunto: No avoca el conocimiento del control inmediato de legalidad contra la Circular Interna núm. 17 de 19 de marzo de 2020

AUTO INTERLOCUTORIO

El Despacho procede a analizar si hay lugar a tramitar bajo este medio de control inmediato, el examen de legalidad de la Circular Interna núm. 17 de 19 de marzo de 2020, expedida por el **MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN** cuyo asunto es el siguiente: "***Medidas transitorias adoptadas en el Decreto Distrital 090 de 19 de marzo de 2020***".

I. ANTECEDENTES

Con ocasión del brote de coronavirus la Organización Mundial de la Salud (OMS), previa convocatoria del Comité de Emergencia, en virtud de lo dispuesto en el Reglamento Sanitario Internacional (RSI-2005) para que este evaluara¹ si había una situación de "*Emergencia*

¹ [https://www.who.int/es/news-room/detail/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/es/news-room/detail/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov))



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01060-00
 Actor: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION

*de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII)*², recomendó a los países en general adoptar, entre otras: i) medidas de confinamiento, ii) vigilancia activa, iii) detección temprana, iv) aislamiento y manejo de los casos, v) seguimiento de contactos, vi) prevención de la propagación del “2019-nCoV”, y vii) proporcionar a la OMS todos los datos pertinentes.

En virtud de lo anterior, los Ministerios del Trabajo y de Salud y de la Protección Social implementaron medidas para enfrentar su llegada al país, que denominaron fases de prevención y de contención, a efectos de mantener los casos y contactos controlados.

Luego, el Ministerio del Trabajo expidió la Circular núm. 017 de 24 de febrero de 2020³. Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social dictó la Resolución núm. 380⁴ de 10 de marzo de 2020; y, de manera conjunta, los Ministros de Salud y Protección Social y del Trabajo y el Director del Departamento Administrativo de la Función

² “[...] Una ESPII se define en el RSI (2005) como “un evento extraordinario que, de conformidad con el presente Reglamento, se ha determinado que constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y podría exigir una respuesta internacional coordinada”. Esta definición implica que la situación es:

- grave, súbita, inusual o inesperada;
- tiene implicaciones para la salud pública que van más allá de las fronteras del Estado afectado, y
- puede necesitar una acción internacional inmediata [...]”. Consultado en: <https://www.who.int/features/qa/39/es/>

³ Asunto: “LINEAMIENTOS MÍNIMOS A IMPLEMENTAR DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN PARA LA PREPARACIÓN, RESPUESTA Y ATENCIÓN DE CASOS DE ENFERMEDAD POR COVID-19 (CORONAVIRUS)”

⁴ “Por la cual se adoptan Medidas preventivas sanitarias en el país, por causas del coronavirus-COVID2019 y se dictan otras disposiciones”



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01060-00
Actor: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION

Pública, expidieron la Circular Externa núm. 018⁵ de 11 de marzo de 2020, mediante la cual se impartieron instrucciones frente al manejo de la enfermedad en ambientes laborales.

En los avances de esta emergencia, el Director de la OMS en la alocución rendida en rueda de prensa sobre la COVID-19⁶, llevada a cabo el 11 de marzo de 2020, declaró: "[...] Desde la OMS hemos llevado a cabo una evaluación permanente de este brote y estamos profundamente preocupados tanto por los alarmantes niveles de propagación y gravedad, como por los alarmantes niveles de inacción. Por estas razones, hemos llegado a la conclusión de que la COVID-19 puede considerarse una pandemia [...]".

Debido a esta caracterización otorgada por la OMS, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución núm. 385 de 12 de marzo de 2020, por medio de la cual se declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y adoptó las medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación de la COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

⁵ Asunto: "ACCIONES DE CONTENCIÓN ANTE EL COVID-19 y LA PREVENCIÓN DE ENFERMEDADES ASOCIADAS AL PRIMER PICO EPIDEMIOLÓGICO DE ENFERMEDADES RESPIRATORIAS"

⁶ <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01060-00
Actor: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION

Posteriormente, mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró⁷ 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 su vigencia⁸.

II. DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Según informe rendido por la Secretaría General de esta Corporación, el presente asunto ingresó al Despacho el 14 de abril del presente año, para surtir el trámite de rigor.

El control inmediato de legalidad de la referencia recae respecto de la Circular Interna núm. 17 de 19 de marzo de 2020⁹, expedida por el **MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN** cuyo asunto es el siguiente: ***"Medidas transitorias adoptadas en el Decreto Distrital 090 de 19 de marzo de 2020 [...]"***.

⁷ según el artículo 1º del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

⁸ La Justificación de la medida se aprecia en los siguientes términos: "[...] *Que por las anteriores motivaciones y ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, se hace necesario adoptar medidas extraordinarias que permitan conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional, en particular, aquellas que permitan acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país. [...]"*

⁹ Documento anexo con la remisión para control.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01060-00
Actor: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, **"Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia"**, corresponde al Consejo de Estado realizar el control inmediato de legalidad sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

Cabe señalar que de conformidad con el numeral 8 del artículo 111 del CPACA, dentro de las funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo está la de *"ejercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción"*. Sin embargo, dicha Sala, en sesión virtual número 10, llevada a cabo el 1º de abril del año en curso, aprobó *"asignar los controles inmediatos de legalidad a las salas especiales de decisión, de conformidad, entre otros, con los artículos 107, numeral 4, 185, numeral 1 y 111, numeral 8, del CPACA y 23, 29, numeral 3 y 42, del Acuerdo 080 de 2019"*. Por ende, el conocimiento del control inmediato de legalidad



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01060-00
Actor: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION

que nos ocupa corresponde a la Sala Ocho Especial de Decisión en la cual la consejera ponente que suscribe esta decisión actúa como presidenta.

3.2 Presupuestos del medio de control automático

3.2.1 Presupuestos de forma

El control inmediato de legalidad opera respecto de actos de contenido general que son expedidos con ocasión y desarrollo de la declaratoria del estado de excepción, de manera que es requisito de forma que el acto a controlar automáticamente sea dictado con posterioridad a dicha declaratoria.

En este caso, este requisito se encuentra cumplido, por cuanto el acto enviado para su control se expidió con posterioridad a la expedición del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, fecha en que se declaró la emergencia económica, social y ecológica, cuya vigencia se extendió por 30 días calendario, esto es, hasta el 17 de abril del presente año¹⁰.

¹⁰ "Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto"



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01060-00
 Actor: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION

3.2.2 Presupuestos de procedibilidad

Ahora, en cuanto al examen de los requisitos de procedibilidad del control inmediato de legalidad se predicen los siguientes presupuestos, que deben concurrir para efectos de adelantar el trámite judicial que prevé el artículo 185 del CPACA. Sobre el particular, esta Corporación señaló:

*"[...] 35.1. Debe tratarse de un acto, disposición o medida de **CONTENIDO GENERAL, ABSTRACTO E IMPERSONAL**.*

*35.2. Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante **LA POTESTAD REGLAMENTARIA**, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.*

*35.3. Que el referido acto o medida **TENGA COMO CONTENIDO EL DESARROLLO DE UN DECRETO LEGISLATIVO EXPEDIDO CON BASE EN CUALQUIER ESTADO DE EXCEPCIÓN** (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política) [...]”¹¹ (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

Respecto de los anteriores presupuestos, se precisa lo siguiente:

i) Acto de contenido general, abstracto e impersonal: Este primer requisito identifica la naturaleza del acto que es sometido a examen. Precisamente, el control inmediato de legalidad opera frente a determinaciones de carácter general, entendidas como aquellos

¹¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia de 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00. Actora: Blanca Cecilia Sarmiento de Ramírez. Demandado: Nación – Ministerio de la Protección Social (Hoy Ministerio de Salud y Protección Social) C.P. Hernando Sánchez Sánchez.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01060-00
Actor: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION

reglamentos que el Gobierno (nacional o territorial) expide para hacer aún más concretas las medidas provisionales o permanentes, tendientes a superar las circunstancias en que se fundó el estado de emergencia declarado de acuerdo con los lineamientos que se adoptan a través de los decretos legislativos.

ii) Dictado en ejercicio de la función administrativa: El control que se realiza opera respecto de decretos o normas de carácter general, que se expidan para la concreción de los fines dispuestos en los decretos legislativos que se dicten para conjurar el estado de excepción declarado.

El objetivo de este medio de control automático es verificar formal y materialmente el cumplimiento de los parámetros establecidos en el ordenamiento superior para su ejercicio, en tanto representa *"una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales"*¹², y constituye un mecanismo *"que funge como una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al*

¹² Corte Constitucional, Sentencia C- 179 del 13 de abril de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01060-00
 Actor: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION

ejercicio de los inusuales poderes del Ejecutivo durante los estados de excepción (letra e) del artículo 152 constitucional) [...]»¹³.

De acuerdo con estas precisiones jurisprudenciales, su propósito es examinar que las decisiones y/o determinaciones adoptadas en ejercicio de esa función administrativa se encuentren dentro de los parámetros, finalidades y límites establecidos para su expedición.

iii) Desarrollo de un decreto legislativo expedido en estado de excepción

Esta exigencia se concreta en la necesidad de que el acto controlable desarrolle un Decreto Legislativo dictado, para el caso bajo examen, al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado. Por ello es necesario, identificar que la disposición objeto de control se haya adoptado en ejercicio de estas potestades excepcionales, supuesto que habilita a esta jurisdicción para realizar el control que le está asignado y que se caracteriza según lo ha precisado esta Corporación¹⁴, por ser: i) jurisdiccional, ii) automático e inmediato, iii) oficioso, iv) autónomo, v) integral, vi)

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de octubre de 2009, Rad.: 2009 – 00549, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de marzo de 2012 Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA) Actor: Gobierno Nacional C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01060-00
 Actor: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION

compatible y coexistente, y vii) hacer tránsito a cosa juzgada relativa¹⁵.

Dicho análisis parte de la relación o conexidad que existe entre los decretos legislativos emitidos para conjurar la declaratoria de

¹⁵ Al respecto la sentencia citada señala: "[...] En oportunidades anteriores, la Sala ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

- a) **Es un proceso judicial** porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.
- b) **Es automático e inmediato** porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, **de oficio**, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.
- c) **Es autónomo**, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.
- d) **Es integral**, por cuanto es un juicio en el que **se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.**

En principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad previsto en la ley estatutaria 137. En el último tiempo, la Sala Plena¹⁵ ha venido precisando que el control **es compatible** con la acción pública de nulidad (artículo 84 del C.C.A), que puede intentar cualquier ciudadano para cuestionar los actos administrativos de carácter general.

De modo que el acto administrativo puede demandarse en acción de nulidad, posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad. Por igual, la acción de nulidad por inconstitucionalidad, prevista en el artículo 237-2 de la C.P., resulta apropiada para cuestionar la validez de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los decretos legislativos y a la luz de la Constitución.

Por eso, si bien el control pretende **ser integral, no es completo ni absoluto**.

- d) (sic) La sentencia que decide el control de legalidad **hace tránsito a cosa juzgada relativa**.

En cuanto a esta característica, la Sala ha dicho¹⁵:

"Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo 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, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no empecé (sic) ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma [...].” Esta providencia alude en su texto original, entre otras a los siguientes fallos: “Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01060-00
Actor: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION

emergencia social y las normas que se adoptan como desarrollo de estos, situación que impone a la jurisdicción identificar tales presupuestos para delimitar el ejercicio de las funciones que se atribuyen las autoridades en el momento de su expedición, en razón a que es necesario establecer si fueron dictadas con ocasión de la situación excepcional en que se fundó la declaratoria de emergencia.

3.3 Caso concreto

Examinada la Circular Interna núm. 17 de 19 de marzo de 2020, se advierte que a través de la misma se trata una instrucción a los funcionarios del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, en relación a restringir el acceso de los servidores públicos, colaboradores y ciudadanía en general a las instalaciones de la entidad durante los días 19 al 23 de marzo de este año, la cual se expidió con fundamento y en aras de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Distrital núm. 090 de 19 de marzo de 2020¹⁶.

Cabe señalar que dicho Decreto es del orden distrital lo que impide que esta Corporación asuma el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del CPACA.

¹⁶ "Por el cual se adoptan medidas transitorias para garantizar el orden público en el Distrito Capital, con ocasión de la **declaratoria de calamidad pública** efectuada mediante Decreto Distrital 087 del 2020"



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01060-00
Actor: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION

En efecto, la Circular en comento relaciona como fundamento normativo para su expedición dicho Decreto Distrital, el que, a su vez, fue dictado en ejercicio de las funciones de policía de que está investida la Alcaldesa de Bogotá, D.C., de conformidad con los artículos 189, numeral 4, 303 y 315 de la Constitución Política; 14, 199 y 202 de la Ley 1801 de 29 de julio de 2016¹⁷ y 35 del Decreto 1421 de 21 de julio de 1993¹⁸.

Lo precedente pone de manifiesto que se incumple el tercero de los presupuestos necesarios para darle trámite a este medio de control, por cuanto la Circular Interna no desarrolla un decreto legislativo expedido en virtud de la declaratoria de emergencia contenida en el Decreto núm. 417 de 2020, aunque estén relacionadas temáticamente con la emergencia sanitaria a conjurarse.

Todo lo anterior impide adelantar el trámite previsto en el artículo 185 del CPACA contra de la Circular Interna núm. 17 de 19 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, por lo que, en consecuencia, no se avocará este medio

¹⁷ "Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana".

¹⁸ "Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá".



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01060-00
Actor: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION

de control al no ser posible de enjuiciamiento por esta vía automática.

Finalmente, ante la inexistencia de una demanda formal contra la citada resolución, no hay lugar a dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 171¹⁹ del CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 8 Especial de Decisión, en Sala Unitaria,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NO AVOCAR el conocimiento del control inmediato de legalidad contra la Circular Interna núm. 17 de 19 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia, personalmente o a través de los diferentes medios virtuales que estén a disposición de la Secretaría General del Consejo de Estado, a la Ministra de Ciencia,

¹⁹ "[...] **ARTÍCULO 171. ADMISIÓN DE LA DEMANDA.** El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá: [...]"



Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01060-00
Actor: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION

Tecnología e Innovación, atendiendo lo previsto en el artículo 186 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera