



Radicación: 11001-03-15-000-2020-04091-00

Referencia: Control inmediato de legalidad

Objeto: Resolución 1421 del 21 de agosto de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social

**CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN**

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
Radicación: 11001-03-15-000-2020-04091-00
Entidad: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
Objeto de control: Resolución No. 1421 del 21 de agosto de 2020

Temas: Análisis de los requisitos formales y materiales de validez del acto administrativo – Expedición de protocolos de bioseguridad en el marco del Estado de excepción

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala Veintisiete Especial de Decisión del Consejo de Estado ejerce el control inmediato de legalidad, previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136 y 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en relación con la Resolución No. 1421 del 21 de agosto de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, *“por medio de la cual se adopta el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del coronavirus COVID-19 en las actividades de los parques de diversión, jardines botánicos y reservas naturales”*.

I. ANTECEDENTES

1.1. Antecedentes de las decisiones - Decretos de emergencia económica, social y ecológica y actos que los desarrollan

1.1.1. Primera declaratoria

1. En virtud de lo dispuesto por el artículo 215 de la Constitución Política y la Ley 137 de 1994, el Gobierno nacional, mediante el Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, abordando cuatro aspectos: *i)* el presupuesto





fáctico; *ii*) el presupuesto valorativo de gravedad; *iii*) la justificación de la declaratoria; y *iv*) la adopción de la medida.

2. En el presupuesto fáctico se tuvieron en cuenta factores como: *i*) la salud pública, por la velocidad de propagación y escala de transmisión del coronavirus -COVID-19-; *ii*) aspectos económicos, referidos a la reducción de caja de las personas y empresas; la ruptura no prevista del acuerdo con el recorte de la producción del crudo de la OPEP, que implicó un desplome abrupto del precio del petróleo y la disminución de la tasa de interés de referencia por parte de la Reserva Federal de Estados Unidos.

3. El presupuesto valorativo se estudió a la luz de los juicios de gravedad de la afectación y de necesidad de las medidas, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-670 de 2015¹, en consideración a que la situación a la que está expuesta la población colombiana es tan grave e inminente que afecta la salud, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar. En consecuencia, se justificó la urgencia de adoptar medidas extraordinarias.

4. La Corte Constitucional, en sentencia C-145 del 2020², encontró ajustado a la Carta el Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020, por considerar que el Gobierno nacional, lejos de haber incurrido en una valoración arbitraria o en un error de apreciación manifiesto, ejerció apropiadamente sus facultades dentro del margen razonable de análisis que establece la Carta³.

5. En desarrollo del Estado de emergencia, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros dictó el **Decreto Legislativo No. 539 del 13 de abril de 2020**⁴, por medio del cual le confirió al Ministerio de Salud y Protección Social la potestad para determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieren 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.

6. Adicionalmente, en el mismo decreto estableció la obligación para los gobernadores y alcaldes de dar estricto cumplimiento y sujetarse a los protocolos de bioseguridad que expida la referida cartera ministerial, al tiempo que

¹ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-670, 28.10.15, M.P. María Victoria Calle Correa

² Corte Constitucional, Sentencia C-145, 20.05.2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

³ La Corte consideró que las dimensiones de la calamidad pública y sanitaria, sus efectos en el orden económico y social, así como el impacto negativo en la protección efectiva de los derechos constitucionales de los ciudadanos colombianos y residentes en el país requería la adopción de medidas extraordinarias.

⁴ “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 Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”. Este decreto se dictó en uso de las facultades conferidas al Gobierno nacional por el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020, por medio del cual se declaró el Estado de excepción.



determinó que *“La secretaría municipal o distrital, o la entidad que haga sus veces, que corresponda a la actividad económica, social, o al sector de la administración pública del protocolo que ha de ser implementado, vigilará el cumplimiento del mismo.”*

7. La constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 539 de 2020, que se desarrolla por el acto administrativo *sub examine*, fue revisada por la Corte Constitucional en la sentencia C-205 de 2020⁵, en la que declaró su exequibilidad, al concluir que supera el examen de las condiciones formales y materiales de validez, destacando la necesidad de establecer protocolos de bioseguridad de cara a la magnitud de la crisis que se pretende superar.

8. Lo anterior, sobre la base de considerar que la disposición, en primer lugar, cumple con el requisito de finalidad, toda vez que está encaminada a conjurar la grave situación generada por la pandemia del COVID-19, *“Comoquiera que la creación de estos instructivos es un presupuesto dirigido a controlar el contagio y minimizar los riesgos a los cuales se ve expuesta la población ante la reactivación de los sectores de la economía y la administración pública, con posterioridad al aislamiento preventivo obligatorio”*.

9. En el estudio de exequibilidad, la Corte precisó que las normas de bioseguridad persiguen la prevención y el control de los factores de riesgo, procedentes de agentes biológicos, por lo que constituyen un desarrollo necesario de cara a los supuestos que generaron la declaratoria del Estado de excepción. Sobre la sujeción de los gobernadores y alcaldes a los protocolos y el deber de vigilancia impuesto, estimó que su objetivo es la articulación de los diferentes actores en la efectiva aplicación de los instructivos.

10. En segundo lugar, la Corte examinó el juicio de conexidad material de los preceptos establecidos, encontrándolo acreditado, advirtiendo una relación directa con la motivación expuesta en el Decreto Legislativo No. 539 de 2020, precisando que *“el marco normativo vigente no confiere al Ministerio de Salud y Protección Social la competencia de expedir instructivos técnicos de protección vinculantes, distintos al sector salud. De ahí que enuncie algunos de los actos administrativos adoptados por esa entidad en conjunto con otras carteras, para demostrar que se debe evitar la duplicidad de funciones en materia de expedición de protocolos. Precisamente, en ese contexto, concluye la necesidad de extender las potestades del órgano ministerial a fin de abarcar reglas para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, que permitan mitigar los efectos y la expansión de la pandemia.”*

11. A continuación, la Corte estudió el juicio de motivación suficiente, encontrando que se sustentó en los supuestos relacionados con el surgimiento

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-205, 25.05.2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas



de la pandemia y la evolución del contagio en el país citando las normas convencionales, constitucionales y legales en las cuales se fundamenta.

12. La Alta Corporación consideró, igualmente, que, en lo que concierne a la entrega de competencia al Ministerio de Salud y Protección Social para la expedición de los protocolos de bioseguridad requeridos para todas las actividades económicas, sociales y todos los sectores de la administración pública, por el término de duración de la emergencia sanitaria, la medida carece de arbitrariedad, por tratarse de una competencia delimitada material y temporalmente, con la cual no se confiere absoluta discrecionalidad al ente ministerial, sino que se le autoriza para que ejerza una tarea específica.

13. Sin embargo, la Alta Corporación consideró necesario aclarar que no está permitido trasladar los costos de la ejecución de los protocolos de bioseguridad a los trabajadores, en consideración a que *“si el fin último de estos instructivos es la garantía de la dignidad humana, del derecho a la salud y del derecho al trabajo, sería contrario a tales preceptos superiores que el sujeto a quien se dirige la protección sea quien deba suplir los gastos para garantizar por sí mismo las condiciones que permitan desarrollar la actividad laboral, comercial, social o económica respectiva.”*

14. Al examinar el otorgamiento de competencia al Ministerio de Salud y Protección Social para expedir los parámetros mínimos de bioseguridad en todas las áreas, la Corte concluyó que se supera el estudio de ausencia de arbitrariedad, toda vez que no se afecta el núcleo esencial de los derechos a la dignidad humana, la intimidad, la libertad de asociación, el trabajo, la educación y la libertad expresión; como tampoco se disminuyen los derechos sociales de los trabajadores.

15. Advirtió que, adicional a lo anterior, el decreto legislativo no contiene medidas que conlleven una alteración del normal funcionamiento de las ramas del poder público o impliquen una modificación o suspensión de las funciones jurisdiccionales de acusación y juzgamiento.

16. Consideró que las medidas resultaban necesarias, desde los puntos de vista fáctico y jurídico, en consideración a que constituyen un elemento fundamental para la concreción de la dignidad humana y no existen en el ordenamiento jurídico medios ordinarios a través de los cuales se hubieren podido adoptar las disposiciones. Al respecto, aclaró que el Ministerio de Salud y Protección Social no está autorizado para impartir regulaciones vinculantes sobre el funcionamiento y normal operación de otros sectores de la economía diferentes al que se encuentra a su cargo. Sobre el punto precisó:

“Si bien los protocolos de bioseguridad referidos en el decreto examinado formulan medidas sanitarias de protección frente a la exposición al COVID-



19, en estricto sentido también comprenden directrices sobre los requerimientos propios de las actividades, las modificaciones en la ejecución de las labores e, incluso, la adaptación de espacios de trabajo, entre otras situaciones que escapan al alcance regulatorio del Ministerio de Salud, debido a que las condiciones de operación de las empresas de diferentes sectores corresponden al ente ministerial del respectivo ramo.”

17. Finalmente, la Corte realizó el juicio de proporcionalidad, concluyendo que no limitan garantías constitucionales y, de otro lado, son proporcionales a la grave situación que se pretende atender. Señaló que los preceptos del Decreto Legislativo No. 539 de 2020 se muestran razonables y justificados, en consideración a que pretenden la protección de los trabajadores y de la sociedad que se encuentra en riesgo de contagio, así como evitar la expansión del virus.

18. No obstante, hizo énfasis en la necesidad de que el ejercicio de la competencia conferida a la cartera ministerial en cita garantice la experticia técnica y empírica de ministerios que tienen a su cargo otros sectores de la economía involucrados en la adopción de los protocolos correspondientes y de las demás ramas del poder público, de manera que se proteja el principio de coordinación de las entidades públicas, consagrado en los artículos 209 y 189 de la Constitución Política.

19. En relación con el artículo 2º del decreto, consideró que no transgrede el principio de autonomía territorial, en virtud de que corresponde a la aplicación del principio de coordinación y que el mismo no deroga ni suspende ninguna disposición de rango legal vigente en el ordenamiento jurídico.

1.1.2. Segunda declaratoria

20. Mediante el Decreto No. 637 del 6 de mayo de 2020, el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, declaró nuevamente el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, para lo cual señaló, entre otras razones, que *“(…) ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias y extraordinarias dispuestas en el Decreto 417 de 2020, con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica, social y de salud generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, se hace necesario adoptar medidas extraordinarias adicionales que permitan conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional”*.⁶

⁶ Consideró que *“la adopción de medidas de rango legislativo -decretos legislativos-, autorizada por el Estado de Emergencia, busca fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a los empleos, la protección de las empresas y la prestación de los distintos servicios para los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país”*.



21. La Corte Constitucional, en la sentencia C-307 de 2020⁷, declaró la exequibilidad de este decreto declarativo, por considerar que, *“Ante una crisis de esta magnitud, como ya se dijo en la Sentencia C-145 de 2020, los medios ordinarios, que no han cambiado de manera significativa entre la primera y la segunda declaración de un estado de emergencia, pese a que se han usado, siguen siendo insuficientes.”*

1.2. Medidas de carácter sanitario dictadas por el Ministerio de Salud y Protección Social y de policía expedidas por el Presidente de la República

22. El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud - OMS calificó el brote del coronavirus COVID-19 como una pandemia, con fundamento en lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social profirió la Resolución No 385 del 12 de 2020, mediante la cual declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional⁸.

23. Con fundamento en la declaratoria de la pandemia, la Organización Internacional del Trabajo - OIT, en comunicado del 18 de marzo de 2020, instó a los Estados para que adoptaran medidas urgentes para proteger *i)* a los trabajadores, a los empleadores y a sus familias de los riesgos para la salud generados por el coronavirus COVID-19; *ii)* a los trabajadores en el lugar de trabajo; *iii)* estimular la economía y el empleo, y *iv)* sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.

24. Por otra parte, con sustento en las facultades otorgadas por el numeral 4^o del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política y el 199 de la Ley 1801 de 2016, el Presidente de la República expidió el Decreto No. 457 del 22 de marzo de 2020, a través del cual impartió instrucciones para el mantenimiento del orden público, en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19. Ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del país, con algunas excepciones, cuya extensión se ha venido realizando a través de decretos posteriores.⁹

⁷ Corte Constitucional, C-307, 12,08.2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁸ Lo anterior con fundamento en la potestad conferida por el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", artículo que no fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 "por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", establece que el Ministerio de Salud y Protección Social podrá declarar la emergencia sanitaria Y determinará las acciones que se requieran para superar las circunstancias que generaron la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos con el fin de garantizar la existencia y disponibilidad de talento humano, bienes y servicios de salud, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Cuando las acciones requeridas para superar dichas circunstancias tengan que ver con bienes en salud, la regulación que se expida deberá fundamentarse en razones de urgencia extrema.

⁹ Lo anterior se ha efectuado mediante los Decretos 531 del 8 de abril, 593 del 24 de abril; 636 del 6 de mayo de 2020, 749 del 28 de mayo, modificado por el 847 del 14 de junio, 990 del 9 de julio y 1076 del 28 de julio de 2020. La medida de aislamiento preventivo obligatorio no continuó a partir del 01 de septiembre de 2020 y se aplicó el aislamiento selectivo y distanciamiento individual, conforme a lo señalado en el artículo 1^o del Decreto 1168 del 25 de agosto de 2020 que prevé: "Artículo 1. Objeto. El presente Decreto



25. Por medio de la Resolución No. 844 del 26 de mayo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social amplió la vigencia de la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto de 2020, con el fin de contener los efectos de la pandemia del COVID-19¹⁰, disposición que se prorrogó nuevamente mediante la Resolución No. 1462 del 25 de agosto de 2020 hasta el 30 de noviembre de esa anualidad, según la Resolución No. 2230 del 27 de noviembre de 2020 se extendió hasta el 28 de febrero de 2021 y, finalmente, por medio de la Resolución No. 222 del 25 de febrero de 2021, se prorrogó hasta el 31 de mayo de 2021.

1.3. Antecedentes y acto administrativo expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social

26. El 21 de agosto de 2020, el Ministro de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 1421, por medio de la cual adoptó el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del coronavirus COVID-19 en las actividades de los parques de diversión, jardines botánicos y reservas naturales¹¹, el cual contiene medidas complementarias al protocolo general de bioseguridad.

27. Del acápite considerativo del acto jurídico en cuestión se extrae que su fundamento lo constituyen: *i)* la Resolución No. 385 de 2020, por medio de la cual el mismo Ministerio había declarado la emergencia sanitaria; *ii)* los decretos ordinarios dictados por el Presidente de la República, por medio de los cuales se ordenó el aislamiento preventivo en el país -entre el 22 de marzo y el 31 de agosto de 2020-; *iii)* el Decreto Legislativo No. 539 de 2020¹²; *iv)* la Ley 1225 de 2008¹³; y *v)* la Resolución 666 del 24 de abril de 2020 “*por medio de la cual se adoptó el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus Sars-Cov-19*” con su correspondiente anexo técnico, dictada por esa cartera ministerial en desarrollo del decreto legislativo citado, que la dotó de competencia *pro tempore* en esta materia.

tiene por objeto regular la fase de Aislamiento Selectivo y Distanciamiento Individual Responsable que regirá en la República de Colombia, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID 19.”

¹⁰ Lo anterior, por considerar que “(...) *se han incrementado y agravado las razones que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia sanitaria y subsiste el riesgo para la población residente en el territorio nacional (...)*”.

¹¹ De la cual hace parte el anexo técnico, contenido del protocolo de bioseguridad.

¹² Que asignó al Ministerio de Salud y Protección Social la labor de determinar y expedir los protocolos sobre bioseguridad que 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 por el coronavirus.

¹³ “*Por la cual se regulan el funcionamiento y operación de los parques de diversiones, atracciones o dispositivos de entretenimiento, atracciones mecánicas y ciudades de hierro, parques acuáticos, temáticos, ecológicos, centros interactivos, zoológicos y acuarios en todo el territorio nacional y se dictan otras disposiciones.*”



28. En consideración a la importancia del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución No. 666 del 24 de abril de 2020 -objeto de complementación por la que se revisa en el vocativo de la referencia-, se destaca que fue declarado ajustada a la legalidad, mediante la sentencia dictada el 25 de agosto de 2020 por la Sala Doce Especial de Decisión del Consejo de Estado¹⁴, por superar los requisitos formales y materiales de validez y ser respetuosa del ordenamiento jurídico superior.

29. En la referida sentencia, el Consejo de Estado consideró que el acto administrativo guarda estrecha conexidad, consonancia y proporcionalidad con las causas que dieron origen al Estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado por medio del Decreto 417 de 2020, comoquiera que definió unos protocolos de bioseguridad indispensables para reducir el impacto de las consecuencias en el sistema de salud, los servicios sociales y la economía, por la pandemia que generó el virus Sars-Cov-2 y permite materializar el propósito del principio de precaución¹⁵.

30. Siendo ello así, el Ministerio de Salud y Protección Social, habilitado por el Decreto Legislativo 539 de 2020, en la Resolución No. 1421 del 21 de agosto de 2020, incluyó la siguiente regulación:

- i) El objeto, consistente en la adopción del protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del coronavirus COVID-19 en las actividades de parques de diversión¹⁶, jardines botánicos y reservas naturales, el cual es complementario del general adoptado mediante Resolución No. 666 del 24 de abril de 2020;
- ii) El ámbito de aplicación de la norma¹⁷ con respecto a las referidas actividades;

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Doce Especial de Revisión, Sentencia del 25.08.2020, M.P. Ramiro Pazos Guerrero

¹⁵ De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, el principio de precaución se aplica cuando el riesgo o la magnitud del daño generado o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual generalmente ocurre por la falta de certeza científica absoluta acerca de las precisas consecuencias de un fenómeno, un producto o un proceso. Corte Constitucional, ver sentencias C-293 de 2002, C-339 de 2002, C-071 de 2003, C-988 de 2004, T-299 de 2008, C-595 de 2010, C-703 de 2010 y T-397 de 2014, entre otras.

¹⁶ Se encuentra definidos por el artículo 2º de la Ley 1225 de 2008 como "...aquellos espacios al aire libre o cubiertos, donde se instalan Atracciones o Dispositivos de Entretenimiento, ciudades de hierro, atracciones mecánicas, así como recursos vinculados a la recreación, animales, máquinas o juegos, donde acude el público en búsqueda de sana diversión a través de interacción; se excluyen los juegos de suerte y azar."

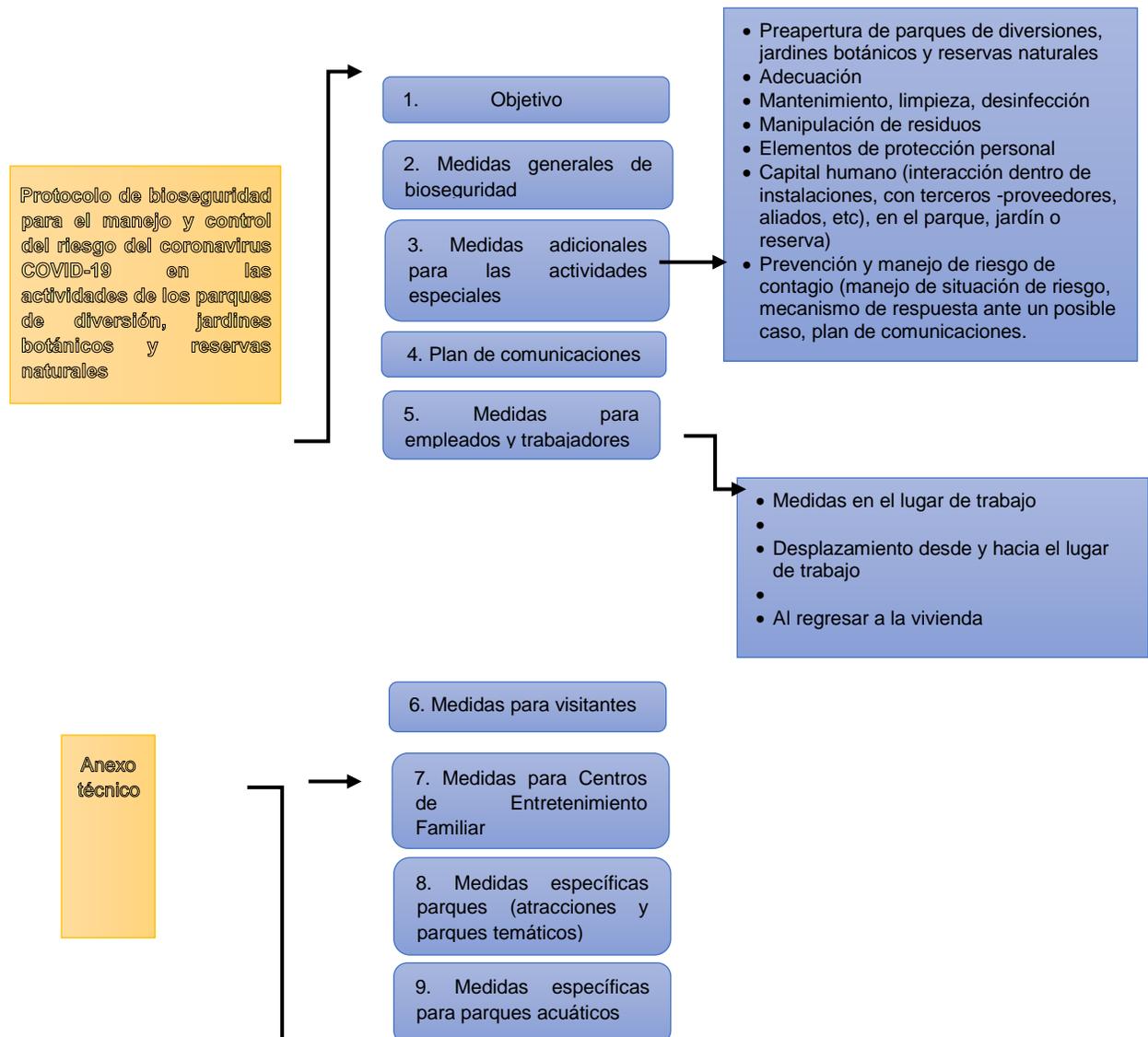
Los parques de diversión se dividen en permanentes, no permanentes o itinerantes, Centros de Entretenimiento Familiar, Temáticos, Acuáticos, Centros Interactivos, Acuarios y Zoológicos o granjas.

¹⁷ Parques de diversión, jardines botánicos y reservas naturales.



- iii) Lo relacionado con la vigilancia del cumplimiento del protocolo, esto es, el señalamiento de las autoridades encargadas de controlar su efectiva aplicación¹⁸, señalando que queda a cargo de la secretaría o entidad del municipio o distrito que corresponda al lugar donde se encuentren ubicados, lo cual reproduce con exactitud lo establecido en el artículo 2º del decreto legislativo que desarrolla;
- iv) La vigencia de la resolución que se estableció a partir de la fecha de su publicación, la cual se realizó el 21 de agosto de 2020 en el Diario Oficial.

31. A su turno, el anexo técnico, que hace parte integral de la resolución *sub examine*, contiene las medidas de bioseguridad que se deben adoptar en los servicios y actividades referidas, las cuales se sintetizan en el siguiente gráfico:



¹⁸ Secretaria o entidad del municipio o distrito donde se encuentren ubicados, sin perjuicio de la vigilancia del Ministerio de Trabajo o las competencias de otras autoridades.



10. Medidas especiales para bioparques, zoológicos y granjas (centros con animales bajo cuidado humano)

1.3. Principales actuaciones procesales

1.3.1. Auto que avocó el conocimiento

32. Mediante auto del 4 de diciembre de 2020, se avocó el conocimiento del acto administrativo y se ordenó impartirle el trámite previsto en el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

33. En esta oportunidad no se consideró necesario solicitar conceptos ni decretar la práctica de pruebas diferentes a incorporar al proceso los antecedentes administrativos del acto.

34. La providencia se notificó al Ministro de Salud y Protección Social, a la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, designada para actuar en representación del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el 7 de diciembre de 2020. El mismo día se fijó aviso para posibilitar la intervención de la comunidad.

1.3.2. Intervención del Ministerio de Salud y Protección Social

35. La entidad, por intermedio de apoderado general, presentó informe sobre los antecedentes administrativos del acto, se refirió *in extenso* a la competencia del Ministerio derivada de los preceptos contenidos en las Leyes 489 de 1998 y 100 de 1993, en el Decreto 4107 de 2011 y en el artículo 1º del Decreto Legislativo No. 539 de 2020, canon este último que facultó al Ministerio de Salud y Protección Social para que durante el término de la emergencia sanitaria determine y expida los protocolos de bioseguridad que se requieran en todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública.

36. Precisó que, como lo concluyó la Corte Constitucional, las potestades ordinarias no resultaban suficientes, teniendo en cuenta los aspectos propios y la dinámica de la pandemia, en la medida en que carecía de la competencia para expedir, con carácter vinculante, instructivos en sectores diferentes al de salud.

37. Se refirió al objeto y ámbito de aplicación de la medida, así como al contenido de esta y al cumplimiento de cada uno de los requisitos formales y materiales, con fundamento en lo cual solicitó que se declarara la legalidad del acto administrativo que consideró respetuoso del ordenamiento jurídico superior.



1.3.3. Concepto del Ministerio Público

38. Vencido el término para la intervención de la ciudadanía, el 18 de enero de 2021 se corrió traslado para que la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado rindiera concepto, la cual, dentro de la oportunidad prevista en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, remitió el No. 13 del 22 de enero de 2021, en el que solicitó que se declarara la **legalidad** del acto objeto de control.

39. En el concepto, abordó los siguientes ejes temáticos:

i) La competencia del Consejo de Estado para conocer el medio de control, en consideración a la naturaleza jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social que es un organismo principal de la administración pública nacional.

ii) Los requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad, encontrando que se trata de un acto administrativo de carácter general, toda vez que adopta el protocolo de bioseguridad para las actividades que regula, a partir de unos enunciados objetivos y abstractos y no de manera singular y concreta.

iii) Fue expedido con fundamento en la función administrativa otorgada a la cartera ministerial a la que le corresponde formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud.

iv) Finalmente, señaló que el acto se dictó en desarrollo de los Decretos dictados por el Gobierno nacional durante el Estado de excepción, en especial en los Nos. 417 y 539 de 2020.

40. Se refirió ampliamente a las normas constitucionales y legales que desarrollan el Estado de emergencia económica, social y ecológica, aclarando que el acto objeto de control se fundamenta, entre otros preceptos, en el Decreto Legislativo 539 de 2020, declarado exequible por la Corte Constitucional, circunstancia que resulta suficiente para que sea pasible de control en esta sede.

41. A continuación, analizó el contenido de la Resolución No. 1421 del 21 de agosto de 2020, para concluir que se trata de una medida respetuosa del ordenamiento, en torno a la cual concurren todos los requisitos formales materiales y carece de arbitrariedad pues no excede las facultades conferidas al órgano resultando necesaria frente a la magnitud de los supuestos que dieron origen a la declaratoria del Estado de excepción.

II. CONSIDERACIONES JURIDICAS



2.1. Competencia

42. Al tenor de lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el numeral 8º del artículo 111 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es función de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, “*ejercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción*”, facultad que fue asignada a las Salas Especiales de Decisión.

43. En armonía con las mencionadas disposiciones, el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 señala que corresponde al Consejo de Estado el control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general dictadas por las autoridades nacionales, por lo que, al aplicar las normas de competencia al *sub examine*, se encuentra que se trata de un acto administrativo, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, en desarrollo de los decretos legislativos en virtud de los cuales se declaró y desarrolló el Estado de emergencia económico, social y ecológico¹⁹, que es una autoridad que forma parte del Gobierno nacional, de conformidad con las normas de creación, al tenor de lo dispuesto por el artículo 208 de la Constitución Política.

2.2. Problemas jurídicos

44. Con fundamento en el contenido del acto administrativo objeto de examen, la intervención del Ministerio de Salud y Protección Social, el concepto del Ministerio Público y la finalidad del medio de control inmediato de legalidad, el problema jurídico que subyace al caso concreto consiste en establecer si la Resolución No. 1421 del 21 de agosto de 2020, dictada por el Ministro de Salud y Protección Social cumple con los requisitos, formales y materiales, señalados por la Constitución, la Ley estatutaria de los Estados de excepción y el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

45. En consecuencia, se examinará si el acto administrativo objeto de control se ajusta a las normas constitucionales, legales y a los Decretos Nos. 417 y 539 de 2020, dictados por el Gobierno nacional, en virtud del Estado de excepción.

46. Por razones de orden metodológico, se abordarán los siguientes ejes temáticos: *i)* marco normativo del Estado de emergencia económica, social y ecológica y los requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad; *ii)* examen de los presupuestos formales; *iii)* cumplimiento de los requisitos

¹⁹ De conformidad con lo establecido en el artículo 9º de la Ley 1444 de 2011 “*Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.*”



materiales, a fin de establecer si el acto administrativo objeto de control, supera los juicios de finalidad, motivación suficiente y de incompatibilidad, necesidad - fáctica y jurídica, proporcionalidad y de no discriminación, previstos en la Ley 137 de 1994.

2.3. Razones jurídicas de la decisión

2.3.1. Marco normativo del Estado de emergencia económico, social y ecológico y del control inmediato de legalidad

47. La Constitución de 1991 regula en sus artículos 212 a 215 los Estados de excepción en virtud de los cuales el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, puede declarar, entre otros, la emergencia económica, social y ecológica, siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: *i)* perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que *ii)* constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como *“una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella...”*²⁰.

48. Los Estados de excepción se encuentran regulados por la Ley 137 de 1994, la que, en su artículo 20 consagró el control inmediato de legalidad, como un instrumento para garantizar el orden legal y constitucional del Estado de Derecho en condiciones de anormalidad estatal e institucional, porque los poderes del ejecutivo se maximizan legítimamente y las autoridades, en ejercicio de la función administrativa, se ven avocadas a concretar en la realidad aquellos enunciados abstractos que materializan la legislación en el Estado de excepción.

49. Así lo consideró la Corte Constitucional, en una primera oportunidad en la Sentencia C-179 de 1994 en la que precisó que el control *“constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”* y lo ratificó en la Sentencia C-156 de 2011²¹, al señalar que la Carta estableció un estricto régimen regulatorio de los Estados de excepción para mantener la plena vigencia del Estado de Derecho en garantía del principio democrático, de la separación de poderes y de la primacía de los derechos fundamentales.

2.3.2. Características y objeto de estudio en el control inmediato de legalidad

50. La jurisprudencia ha considerado que la declaratoria de una emergencia económica, social o ecológica presupone el cumplimiento de requisitos tanto

²⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-216, 14.04.99., M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-156 09.03.2011, M.P. Mauricio González Cuervo



formales como materiales, con respecto de los cuales la Corte Constitucional debe ejercer un control automático e integral y, con una perspectiva diferente, incluyendo la confrontación del acto con las normas del ordenamiento superior referidas al tema objeto de reglamentación, lo debe hacer la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con relación a las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de excepción.

51. Siendo ello así, el control que corresponde ejercer al juez contencioso no se limita a determinar si el acto se ajusta al decreto legislativo que dice desarrollar sino al ordenamiento superior, razón por la que este es un control integral, por cuanto su análisis implica realizar la confrontación con la *i)* Constitución Política; *ii)* el decreto que declara el Estado de emergencia y *iii)* el decreto legislativo que desarrolla, este último con independencia de que se declare su inconstitucionalidad, por parte de la Corte, en tanto es necesario determinar si, mientras el acto administrativo produjo efectos, se ajustó al ordenamiento jurídico.

52. Cabe aclarar que el carácter integral del control no obliga a la Sala a realizar el estudio de validez del decreto confrontándolo con **todo** el universo jurídico. Al respecto, esta Corporación ha señalado *“que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo), porque no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”.*²²

53. El Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 16 de junio de 2009²³, señaló las principales características de este medio de control, a la luz de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, aplicable igualmente a la reglamentación de este, contenida en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 que reprodujo el mismo contenido normativo.

54. Al respecto, consideró que: *i)* se trata de un proceso judicial; *ii)* es un control automático e inmediato, porque debe remitirlo la autoridad que expidió el decreto reglamentario o acto administrativo general a la Corporación dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición, para que se ejerza el examen de legalidad correspondiente; *iii)* el control no impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia 23.11.2010, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, expediente No. 2010-00196, reiterada en Sentencia 24.05.2016, M.P. Guillermo Vargas Ayala, Rad. 11001 03 15 0002015 02578-00

²³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 16.06.09. M.P. Enrique Gil Botero, Rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA)



que acompaña a los actos administrativos; *iv*) no es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, toda vez que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad; *v*) se trata de un control oficioso que no opera por vía de acción, es decir, no está sujeto a la presentación de una demanda contenciosa que demarque los límites para el juicio de la legalidad del acto; *vi*) el control es integral en relación con los decretos legislativos respectivos y el artículo 215 de la Constitución Política.

55. El carácter integral del control implica que no sea posible conferir a la sentencia proferida por la jurisdicción contencioso administrativa fuerza de cosa juzgada absoluta, puesto que siempre existirá la posibilidad de volver a plantear –esta vez en ejercicio de la acción pública de nulidad– cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad respecto de los enunciados normativos analizados, pero con fundamento en problemas jurídicos distintos a los resueltos por el Consejo de Estado al momento de realizar el control inmediato de legalidad.²⁴

56. Lo anterior guarda relación con la autonomía de este medio frente a otras acciones, lo cual significa su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos²⁵. Del principio de autonomía se deriva igualmente que la competencia del Consejo de Estado no se encuentra supeditada, para conocer del asunto, a la previa decisión de la Corte Constitucional sobre el decreto legislativo que fundamenta la medida examinada.

2.3.3. Requisitos formales del acto administrativo

57. El examen formal impone verificar que el acto administrativo cumpla con los requisitos consagrados en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011²⁶, encontrando en el *sub examine* que:

2.3.3.1. Competencia

58. Este presupuesto se configura por el ejercicio de las facultades que le es dable ejercer a un órgano o entidad en razón de los criterios material, territorial y temporal, advirtiéndose su concurrencia en el *sub lite*, en consideración a que la

²⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 8.06.14, M.P. Danilo Rojas Betancourt, Rad.11001-03-15-000-2011-01127-00(CA). Reitera los siguientes pronunciamientos: 7.02.00; M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, Rad. CA-033; 20.10.09, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 2009-00549; 9.12.09, M.P. Enrique Gil Botero, Rad. 2009-00732.

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 31.05.11., M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. No. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA)

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 8.07. 2014, M.P. Danilo Rojas Betancourt, 11001031500020110112700(CA)



Resolución No. 1421 del 21 de agosto de 2010 fue expedida por el Ministro de Salud y Protección Social, en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 1º del Decreto Legislativo No. 539 de 2020, norma que es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 1. Protocolos de bioseguridad. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, 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”

59. Esta competencia excepcional se debe integrar normativamente con las potestades ordinarias conferidas a la referida cartera ministerial que, –según lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 4107 de 2011²⁷– tiene como objetivos fundamentales formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud.

60. Además de las funciones consagradas en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, el Ministerio de Salud y Protección Social está facultado para formular la política general en materia de salud y, específicamente, debe “...*dirigir, orientar, adoptar y evaluar la ejecución, planes, programas y proyectos del Gobierno Nacional en materia de salud, salud pública, riesgos profesionales, y de control de los riesgos provenientes de enfermedades comunes, ambientales, sanitarias y psicosociales, que afecten a las personas, grupos, familias o comunidades.*”²⁸

61. Concretamente, las funciones asignadas al Ministro, como representante legal del organismo, al tenor de lo dispuesto por el numeral 3º del artículo del artículo 6º del Decreto 4107 de 2011²⁹, incluyen las de expedir las resoluciones y demás actos administrativos que se requieran para el cumplimiento de los objetivos asignados.

62. En consecuencia, se encuentra acreditado el requisito referido a la competencia del funcionario para la expedición del acto administrativo, desde el punto de vista de la materia objeto de regulación.

63. Igualmente, desde la óptica territorial, en cuanto a la regulación cobija a todos los parques de diversiones, jardines botánicos y reservas naturales en todo

²⁷ “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.”

²⁸ Al tenor de lo dispuesto por el numeral 3º del artículo 2º del Decreto 4107 de 2011.

²⁹ “**ARTÍCULO 6º. Funciones del Despacho del Ministro de Salud y Protección Social.** Además de las señaladas por la Constitución Política y el artículo 61 de la Ley 489 de 1998, el Despacho del Ministro de Salud y Protección Social tendrá las siguientes funciones: ...3. Ejercer la representación legal del Ministerio.”



el territorio nacional en el que el Ministerio de Salud y Protección Social, en su condición de autoridad del orden nacional, goza de potestad de regulación y, adicionalmente, se cumple el criterio temporal en consideración a que la regulación se expide por el término de duración de la emergencia sanitaria, tal como se desprende del artículo 1º del Decreto Legislativo 539 de 2020, objeto de desarrollo.

64. Por otra parte, se evidencia la competencia para regular lo relacionado con la vigilancia del protocolo, asignando esta labor a las secretarías o entidades del municipio o distrito que corresponda al lugar donde se encuentran ubicados los establecimientos, lo cual constituye una reiteración de la disposición contenida en el artículo 2º del Decreto Legislativo No. 539 de 2020, que fue objeto de control automático de legalidad por parte de la Corte, que consideró que se trata del desarrollo del principio de coordinación y que no se afecta la autonomía de los entes territoriales.

2.3.3.2. Haber sido dictado en desarrollo de un decreto legislativo expedido durante el Estado de excepción

65. La Sala destaca que, tal como lo señalaron la representante del Ministerio Público y el apoderado general de la entidad autora del acto administrativo, el mismo constituye el desarrollo directo de la potestad -que a su vez constituye un deber jurídico- conferida por el artículo 1º del Decreto Legislativo No. 539 de 2020, declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-205 de 2020³⁰, lo cual torna este pasible del control inmediato y automático de legalidad.

66. Lo anterior, para diferenciar el desarrollo de los decretos legislativos de las demás decisiones adoptadas por el Gobierno nacional, con fundamento en la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social, que dio lugar, igualmente, a medidas de carácter ordinario y de policía, encaminadas a proteger la salud, que si bien guardan conexidad con algunas de las causas que dieron lugar a la declaratoria del Estado de emergencia, tienen una naturaleza jurídica diferente, tal es el caso del Decreto No. 457 de 2020 que adoptó, entre otras, la medida de aislamiento obligatorio y los que lo han modificado y extendido en el tiempo.

67. Cabe recordar que uno de los presupuestos fácticos que dio lugar a la expedición del Decreto No. 417 del 11 de junio de 2020 es el relacionado con la salud pública, por la velocidad de propagación y escala de transmisión del coronavirus - COVID-19, el cual constituye el fundamento también de las medidas sanitarias, punto de encuentro de las dos clases de actos jurídicos.

³⁰ Ob.Cit. No. 5.



2.3.3.3. Formalidad en su expedición y criterio temporal

68. Efectuada la precisión conceptual anterior, se tiene que la resolución se encuentra debidamente numerada, fechada -1421 del 21 de agosto de 2020- y firmada por el funcionario que la expidió, quien tiene el cargo de Ministro de Salud y Protección Social y cumple estrictamente el criterio temporal, referido a que fue adoptada en desarrollo del Decreto Legislativo No. 539 de 2020, limitando la vigencia a la duración de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, lo cual responde al criterio de necesidad, como se analizará adelante.

69. Adicionalmente, en el acto se incluyó la motivación³¹, que contiene los supuestos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión y que resultan suficientes, así como una reseña de los antecedentes administrativos que comprende las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud³², de la Organización Mundial del Trabajo³³, las estadísticas relacionadas con el número de contagios, casos y fallecimientos y las condiciones particulares que rodean los parques de diversiones, jardines botánicos y reservas naturales, las cuales exigen la expedición de un protocolo complementario al general establecido en la Resolución No. 666 del 24 de abril de 2020.

70. Es importante destacar que tanto la OMS como la OIT han instado a los gobiernos para que extremen las medidas de protección sanitaria con ocasión del regreso de los trabajadores a sus puestos y de la apertura de las actividades económicas.

71. Es así como en el documento del 18 de marzo de 2020, que corresponde al Observatorio de la OIT, 1ª Edición, citado en los antecedentes del acto se recomendó que se implementaran medidas de protección en el lugar de trabajo y en las comunidades o se fortalecieran las existentes. Además, afirmó que, si los lugares de trabajo cuentan con un plan integral de preparación para emergencias

³¹ La Corte Constitucional, en la sentencia C-242 de 2020 en la que examinó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 491 de 2020, precisó que el juico de motivación suficiente ha sido entendido como una pauta que complementa la verificación formal, al indagar si, aparte de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, se ofrecen razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales.

³² Concretamente este organismo manifestó que las decisiones sobre la reapertura de los lugares de trabajo y la suspensión o reducción de las actividades laborales deben adoptarse teniendo en cuenta la evaluación del riesgo, la capacidad de aplicar medidas preventivas y las recomendaciones de las autoridades nacionales para ajustar las medidas sociales y de salud pública en el contexto del COVID-19.

³³ La OIT precisó los siguientes aspectos para reducir los efectos directos del coronavirus: *i)* mejora de las medidas de seguridad social en el trabajo, en particular el distanciamiento social, el suministro de equipos de protección, los procedimientos de higiene y los métodos de organización del trabajo, así como del diálogo social entre empleadores y trabajadores y sus representantes; *ii)* fomento de acuerdos laborales flexibles y adecuados; *iii)* prevención de la discriminación y la exclusión con respecto al COVID-19; *iv)* fomento del acceso universal a servicios sanitarios de financiación conjunta, en particular para trabajadores no asegurados y sus familias; y *v)* ampliación del derecho a bajas remuneradas o subsidios por enfermedad.



elaborado para hacer frente a las crisis sanitarias y a las pandemias, están mejor preparados para formular una respuesta rápida, coordinada y eficaz, adaptando las medidas a la situación de emergencia concreta.

2.3.3.4. Exigencia de tratarse de un acto administrativo general

72. Se cumple igualmente con el presupuesto referido a tratarse de un acto administrativo de contenido general, impersonal o abstracto, en consideración a que tiene por objeto adoptar el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del coronavirus COVID-19 en las actividades especiales objeto de regulación, siendo aplicable a todas las personas naturales y jurídicas que la ejerzan sin distinción alguna y sin que cree, modifique o extinga situaciones jurídicas particulares y concretas.

73. En efecto, la bioseguridad ha sido definida como el compendio de normas, técnicas y prácticas aplicadas con el fin de evitar la exposición no intencional a patógenos y toxinas o su liberación accidental³⁴, de tal manera que su implementación se realiza en beneficio general de los empleados de las actividades reguladas, de sus familias, de los contratistas y proveedores y los usuarios de estos.

74. Por otra parte, refleja la voluntad de la administración, con plena capacidad para producir efectos en el mundo jurídico, al instituir las medidas adicionales que deben adoptarse para poder efectuar la reapertura, previo establecimiento de las matrices de riesgo en cada área, así como la desinfección y adecuación, medidas que cobran especial relevancia en conexidad con los presupuestos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de excepción, uno de los cuales lo constituye la necesidad de contener la propagación del virus.

2.3.3.5. Haber sido dictado en ejercicio de funciones administrativas

75. El acto cumple con este presupuesto formal de procedencia, toda vez que fue dictado en cumplimiento de las funciones administrativas asignadas al Ministro de Salud y Protección Social, el cual tiene a su cargo la representación legal del organismo, y, concretamente, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto Legislativo 539 de 2020 que, como se explicó en precedencia lo dotó que la facultad extraordinaria de expedir, con carácter vinculante, protocolos técnicos y científicos sobre bioseguridad en sectores distintos al de la salud, lo cual no le estaba permitido en el Decreto 4107 de 2011.

2.3.3.6. Conclusión en cuanto al cumplimiento de los requisitos formales

³⁴ Concepto citado por la Corte Constitucional en la sentencia C-205 de 2020, “Cfr. *Bioseguridad y Bioprotección*. Organización Mundial de la Salud. Consultar en https://www.who.int/influenza/pip/BiosecurityandBiosafety_ES_20Mar2018.pdf”



76. En virtud de lo expuesto, se evidencia que la resolución se ajusta formalmente a las previsiones del ordenamiento jurídico para la expedición del acto general, impersonal y abstracto y, en esa medida, es pasible del medio de control inmediato de legalidad, por constituir el desarrollo de un decreto legislativo dictado durante el Estado de excepción, con la finalidad de conjurar la crisis, en el que se cumplió con el deber de motivación y justificación bajo el principio de razón suficiente.

2.3.4. Requisitos materiales

2.3.4.1. Marco conceptual y normas de superior jerarquía que determinan la validez de la resolución objeto de estudio

77. Los requisitos materiales se encuentran consagrados en la Ley 137 de 1994, en virtud de la cual es necesario determinar si la Resolución 1421 del 21 de agosto de 2020, cumple con los de *i)* finalidad; *ii)* motivación suficiente y de incompatibilidad; *iii)* necesidad fáctica y jurídica; *iv)* proporcionalidad; y, (v) el de no discriminación.

78. Para la verificación de estos presupuestos en el caso concreto, la Sala precisa el marco constitucional, legal y reglamentario de la materia regulada en el acto administrativo, para efectos de verificar la validez de este, en ejercicio del control automático e integral de legalidad que se ejerce en el *sub examine*, encontrando que se debe confrontar con los siguientes preceptos de la Constitución Política:

- El artículo 2º, que consagra como fines esenciales del Estado, entre otros, servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Así mismo estatuye que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.
- El artículo 11, que garantiza el derecho a la vida, en torno al cual cabe destacar que la Constitución no sólo protege la vida como un derecho, sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares.
- El artículo 13, que consagra el derecho a la igualdad de todas las personas, señalando que recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos;



- Resultan de imperativa aplicación en este caso los artículos 48 y 49 de la Carta, que garantizan el derecho a la salud, como fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos. Sobre la segunda de las normas citadas, la Corte Constitucional, en la sentencia C-205 de 2020, previamente referida, resaltó que el canon dispone que “[t]oda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”, aclarando que ello implica que aunque el Estado, a través de sus entes, regula lo concerniente a las medidas que se deben tomar frente al virus e imparte directrices que deben acatarse, la responsabilidad también recae en cada individuo como integrante de la sociedad, “que se encuentra en la obligación de obedecer esos mandatos para cuidarse a sí mismo, a los suyos, a aquellos con quienes labora y, finalmente, a la comunidad entera.”
- Finalmente, el artículo 52 de la Carta reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, la práctica del deporte y el aprovechamiento del tiempo libre y consagra el deber del Estado de fomentar estas actividades. Sobre este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que estas actividades, en cuanto tienen como finalidad la formación integral de las personas, se adhieren a los derechos a la educación y a la salud y comparten con ellos la “*garantía y protección que a estos son constitucionalmente debidos.*”³⁵
- La obligación de garantizar la recreación se ve acentuada tratándose de los niños, respecto de quienes la Constitución consagró una protección especial en el artículo 44 en el cual lo reconoció explícitamente como uno de sus derechos fundamentales.
- En consideración a que las actividades recreativas comportan derechos y deberes comunitarios e implican el cumplimiento de normas mínimas de conducta, son objeto de intervención por parte del Estado. Sobre este tópico la Corte ha precisado que “*En el nuevo orden constitucional, la práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, se reconoce como un derecho de todas las personas (C.P. art. 52) que, no obstante estar ubicado en el marco de los derechos sociales, económicos y culturales, adquiere el carácter de fundamental por su estrecha conexidad con otros derechos que ostentan ese rango.*”

79. En las normas de rango legal se encuentra la Ley 1751 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud*” que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º, constituye un derecho autónomo e irrenunciable. El artículo 5º de esta normativa establece que el Estado es responsable de respetar, proteger

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-449 del 3.06.2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis



y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, y señala, en su artículo 10, como deberes de las personas frente al derecho fundamental, los de *“propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad”* y *“actuar de manera solidaria ante situaciones que pongan en peligro la vida y salud de las personas”*.

80. Así mismo, el artículo 44 de la Ley 715 de 2015 que faculta a los municipios para dirigir y coordinar el sector salud en el ámbito de su jurisdicción y le asigna, entre otras, las funciones de *“44.4.5 Ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abasto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros”*, atribución que se debe completar con la prevista en el artículo 2º del Decreto Legislativo 539 de 2020, con específica relación a la vigilancia en torno a la implementación y aplicación de los protocolos de bioseguridad que expida el Ministerio de Salud y Protección Social en ejercicio de la potestad extraordinaria conferida.

81. En esta misma categoría se halla la Ley 1225 de 2008 *“Por la cual se regulan el funcionamiento y operación de los parques de diversiones, atracciones o dispositivos de entretenimiento, atracciones mecánicas y ciudades de hierro, parques acuáticos, temáticos, ecológicos, centros interactivos, zoológicos y acuarios en todo el territorio nacional y se dictan otras disposiciones”*, cuyo objeto consiste en regular la intervención de las autoridades públicas, en cuanto a los requisitos mínimos que deben cumplir para el funcionamiento, instalación, operación, uso y explotación, de los parques de diversiones, parques acuáticos, temáticos, ecológicos, centros interactivos, zoológicos y otros, en función de la protección de la vida humana, el medio ambiente y la calidad de las instalaciones.

82. De las normas reglamentarias, la Sala destaca, por contener una definición sobre el tema, el Decreto 1543 de 1997³⁶, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, en el cual se señala que la bioseguridad consiste en las *“[a]ctividades, intervenciones y procedimientos de seguridad ambiental, ocupacional e individual para garantizar el control del riesgo biológico”*. Este concepto se amplió en el protocolo básico para el equipo de salud frente al manejo del VIH, el SIDA y otras ETS, indicando que la bioseguridad consiste en *“el conjunto de medidas preventivas, destinadas a mantener el control de factores de riesgo laborales procedentes de agentes biológicos, físicos o químicos, logrando la prevención de impactos nocivos, asegurando que el desarrollo o producto final de dichos*

³⁶ *Por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS)”*.



*procedimientos no atenten contra la salud y seguridad de trabajadores de la salud, pacientes, visitantes y el medio ambiente”.*³⁷

83. Así mismo, es preciso hacer referencia al Decreto 780 de 2016 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*”, que, en el artículo 2.8.8.1.4.3 consagra lo relacionado con las medidas sanitarias en los siguientes términos:

“Parágrafo 2. Sin perjuicio de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada.”

84. En virtud de las normas y principios expuestos, la Sala considera que únicamente una medida administrativa que respete los principios y valores constitucionales consagrados en las normas objeto de análisis puede declararse ajustada al ordenamiento jurídico superior y mantenerse en vigor dada la categoría de fundamentales de los derechos que se pretende proteger.

2.3.4.2. Análisis de la Resolución No. 1421 del 21 de agosto de 2020

85. Como se precisó en el acápite de antecedentes de esta sentencia, el acto administrativo contiene cuatro artículos, el primero de ellos señala el objeto de la disposición que consiste en la adopción del protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del coronavirus COVID-19 en las actividades de los parques de diversión, jardines botánicos y reservas naturales, precisando en el parágrafo que es complementario del adoptado mediante la Resolución No. 666 del 24 de abril de 2020, que contiene el protocolo general de bioseguridad aplicable a todas las actividades.

86. El artículo segundo establece el ámbito de aplicación de la resolución, con los mismos destinatarios señalados en el artículo primero. En esta disposición expresamente se exceptúan los que estén constituidos como organizaciones sin ánimo de lucro, que cumplan con los requisitos previstos en la Resolución No. 1976 de 2013³⁸, a los cuales se les aplican los protocolos de bioseguridad del sector cultural colombiano, específicamente el museológico. Se aclara cual es el instrumento aplicable cuando al interior de un parque existe un museo.

³⁷ *Conductas básicas en bioseguridad: manejo integral. Protocolo Básico para el Equipo de Salud*. Ministerio de Salud. Bogotá, abril de 1997. Dirección web: https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents/observatorio_vih/documentos/prevencion/promocion_prevenccion/riesgo_biol%C3%B3gico-bioseguridad/b_bioseguridad/BIOSEGURIDAD.pdf

³⁸ *“Por la cual se establece el procedimiento de registro y clasificación de las entidades museales del país.”*



87. El artículo tercero regula lo relacionado con la vigilancia del cumplimiento del protocolo, asignando el mismo a la secretaría del municipio o distrito que corresponda al lugar donde se encuentran ubicados los parques de diversiones, jardines botánicos y reservas naturales, sin perjuicio de las competencias de otras autoridades, lo cual resulta acorde con lo preceptuado por el inciso 2º del artículo 2º del Decreto Legislativo No. 539 de 2020, en virtud del cual *“La secretaría municipal o distrital, o la entidad que haga sus veces, que corresponda a la actividad económica, social, o al sector de la administración pública del protocolo que ha de ser implementado, vigilará el cumplimiento del mismo.”*

88. Finalmente, el artículo cuarto precisa que el acto administrativo rige a partir de su publicación, la cual se efectuó en el Diario Oficial No. 51.413 del 21 de agosto de 2020, según la copia de este, allegada al proceso por la entidad autora de la resolución.

89. La resolución cuenta con un anexo técnico que contiene las medidas de bioseguridad que se deben adoptar en forma adicional a las contenidas en la Resolución No. 666 de 2020, las cuales regulan las materias a las cuales se hizo referencia en el cuadro visible en el numeral 29 de la presente providencia.

90. En el referido anexo se incluyen las disposiciones sobre preapertura, en virtud de las cuales corresponde realizar una matriz de riesgo y categorización de todas las áreas, senderos, recorridos, juegos o equipos, acorde con la frecuencia de uso, las condiciones de operación, la cantidad y el tipo de contacto y el número de superficies y elementos que entran en contacto con el usuario (riesgo bajo, medio y alto), para con posterioridad a ello realizar una jornada de limpieza y desinfección intensiva.

91. La segunda etapa comprende la adecuación de las zonas, con la instalación de los elementos de bioseguridad necesarios, que comprenden los dispensadores de alcohol glicerinado, los contenedores y bolsas para los residuos, de acuerdo con el tipo de estos, el punto de control para permitir la verificación del uso del tapabocas, la desinfección de manos, las condiciones de salud, la toma de la temperatura; la implementación de barreras físicas, la posibilidad de garantizar el distanciamiento físico o social; la incorporación de tecnologías y la dotación de los baños.

92. A continuación, se reglamentó lo relacionado con el mantenimiento, limpieza y desinfección; la manipulación de residuos, la entrega de elementos de protección personal, lo relacionado con el capital humano (interacción dentro de las instalaciones, interacción con terceros proveedores, aliados, etc.), la prevención y manejo del riesgo de contagio y el establecimiento de mecanismos de respuesta y el establecimiento de medidas para empleados en el lugar de trabajo, durante el desplazamiento.



93. Finalmente, se establecieron protocolos especiales de acuerdo con las modalidades específicas, regulando lo relacionado con los Centros Especiales de Entretenimiento Familiar -CEF, parques de atracciones y parques temáticos y para parques acuáticos.

94. Todas estas medidas resultan acordes con las recomendaciones dadas por los organismos internacionales y por los científicos que han venido cooperando con el manejo de la pandemia y ninguna de ellas resulta excesiva frente a la magnitud de la crisis, lo cual se comprueba con el estudio de cada uno de los requisitos, según se establece a continuación:

2.3.4.3. Juicio de finalidad del acto administrativo

95. Este requisito se encuentra consagrado en el artículo 10º de la Ley 137 de 1994 e implica verificar que las medidas adoptadas estén directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

96. Al respecto, se advierte que la finalidad de la medida administrativa *sub examine* la constituye la protección del derecho a la salud de todos los trabajadores, sus familias y los usuarios de los parques de diversiones, jardines botánicos y reservas naturales en punto a las medidas de prevención, mitigación y respuesta que deben realizar frente a las situaciones de riesgo por el virus Sars-Cov-2, mediante el establecimiento de un protocolo de bioseguridad elaborado por el organismo especializado en materia de salud y que consulta las especificidades propias de las actividades.

97. La adopción del protocolo complementario de bioseguridad cumple con la finalidad de permitir con la posibilidad de reapertura de estas actividades y garantiza los fines consignados por el Gobierno nacional, en el decreto declaratorio del primer Estado de excepción y en los que lo desarrollan, así como las medidas que se han dispuesto con ocasión de la declaratoria y extensión de la emergencia sanitaria y, como lo destacó la representante del Ministerio Público, permiten la continuidad en la orden de aislamiento preventivo obligatorio con excepciones para el mes de agosto de 2020; la posibilidad para los mandatarios locales de levantar la medida en los municipios calificados sin afectación o de baja afectación con coronavirus, siempre que se implementen protocolos de bioseguridad; y, la apertura progresiva de parques temáticos y zoológicos.

98. Tal como lo destacó igualmente la Corte, los protocolos de bioseguridad constituyen un presupuesto dirigido a controlar el contagio y minimizar los



riesgos a los cuales se ve expuesta la población ante la reactivación de los sectores de la economía.

99. Lo anterior resulta suficiente para tener por cumplido este presupuesto, en torno al cual cabe igualmente destacar que las medidas se adoptan sin suspender la vigencia de las normas ordinarias debiendo el Ministerio de Salud y Protección Social aprovechar la experticia técnica y científica de otras carteras ministeriales y colaborar con ellas en forma armónica, como lo destacó la Corte Constitucional en la sentencia en que declaró la exequibilidad del Decreto Legislativo objeto de desarrollo, lo cual se advierte de la parte motiva de la decisión.

100. Por otra parte, la Sala destaca que los preceptos no restringen derechos o libertades pues, por el contrario, están dirigidos a garantizar el contenido constitucionalmente vinculante de derechos fundamentales, consagrados en la Carta, como son la vida, la salud, la dignidad humana, el trabajo, la educación, la recreación y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, según el marco constitucional expuesto.

101. El cumplimiento de la finalidad de las normas y su absoluta conexidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica se evidencia, en cuanto se hace referencia al establecimiento de protocolos de bioseguridad, permite superar ampliamente la exigencia del requisito material examinado.

2.3.4.4. Juicio de motivación suficiente y necesidad fáctica y jurídica

102. Sobre el cumplimiento de estos requisitos, que se encuentran íntimamente relacionados y suponen la verificación de que en los actos administrativos se hayan expresado claramente las razones por las cuales cada una de las medidas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria de emergencia.

103. La Sala evidencia que la entidad incluyó las razones por las cuales resulta necesario establecer medidas adicionales de bioseguridad dadas las especificidades y actividades que se desarrollan en el sector objeto de estudio y que realmente cumplan la finalidad de control de los contagios y minimización del riesgo.

104. Al respecto, en la resolución se citaron los antecedentes que llevaron a la OMS a declarar la pandemia y la recomendación a los países para que adaptaran sus respuestas y reglamentos para detener la transmisión y evitar la propagación del virus, circunstancias que, a su vez, llevaron al Estado



colombiano a decretar el Estado de emergencia económica, social y ecológica y, concretamente, el Ministro de Salud hizo referencia a la necesidad de ejercer la competencia extraordinaria que le fue conferida por el artículo 1º del Decreto Legislativo 539 de 2020 y reiterar el mandato contenido en el segundo, según se señaló con ocasión del estudio de los requisitos formales del acto administrativo.

105. Se destaca que, en este caso, no se suspendió la legislación ordinaria, esto es una norma legal preexistente, ante lo cual no se vislumbra la necesidad de que el Ministerio efectuara la motivación de incompatibilidad, a la que se refiere el artículo 12 de la Ley 137 de 1994, toda vez que no se limita la aplicación de leyes o decretos que sean opuestos al Estado de excepción. Contrario a ello, se incluye una decisión que garantiza en la mayor medida posible los derechos fundamentales de los trabajadores, las familias de estos, los proveedores y los usuarios de los parques de diversiones.

106. Sobre el juicio de necesidad jurídica, también denominado por la doctrina constitucional como de subsidiariedad³⁹, que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de provisiones legales que sean suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional, la Sala advierte que se cumple en el caso concreto.

107. Lo anterior, por cuanto, la expedición del protocolo especial de bioseguridad se dirige de modo efectivo a procurar la protección y prevención de la enfermedad y a controlar el vertiginoso aumento de los casos positivos, permitiendo a su vez la reactivación de la economía con la apertura de los sectores.

108. Lo anterior, teniendo en cuenta los estudios científicos y modelos matemáticos elaborados por el Instituto Nacional de Salud y el documento producido por el Observatorio Nacional de Salud, sobre “*Modelos de transmisión del Coronavirus - COVID-19*”, cuyas proyecciones se actualizan para el seguimiento que realiza el Ministerio de Salud y Protección, debiéndose tener en cuenta que el protocolo se expidió en vigencia de la Resolución No. 844 de 2020 que había prorrogado la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto de 2020.

109. La necesidad de la medida se deriva de las cifras reportadas para la fecha de su expedición que daban cuenta del significativo incremento de los contagios y del número de fallecimientos y, por ende, de la necesidad de expedir medidas para mitigarlo, según la siguiente información, reportada por el Instituto Nacional de Salud⁴⁰:

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-466, 29.06.2017, M.P. Carlos Bernal Pulido y Sentencia C-155, 18.05.2020, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

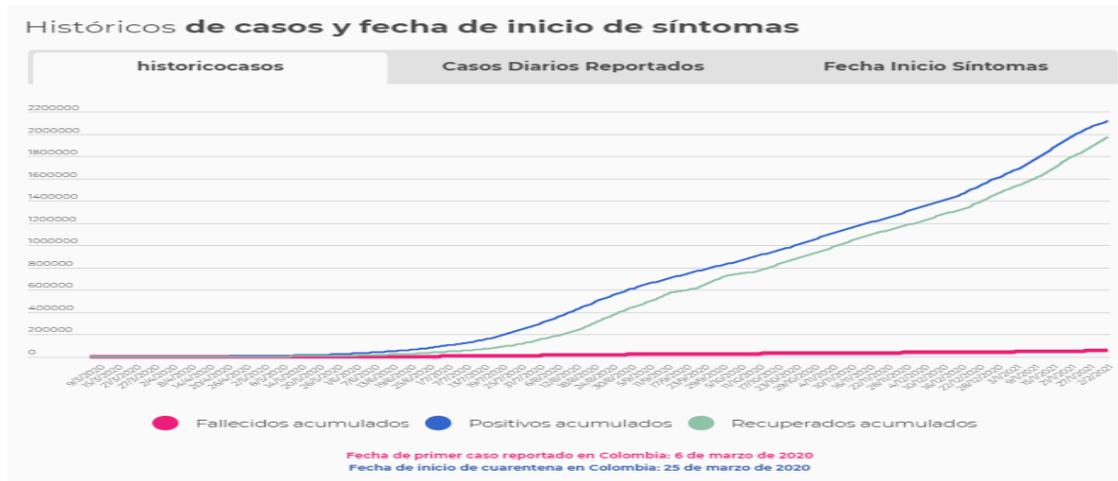
⁴⁰ <https://www.ins.gov.co/Noticias/Paginas/coronavirus-casos.aspx>, consulta realizada el 3 de febrero de 2020 a las 12.13 p.m



Radicación: 11001-03-15-000-2020-04091-00

Referencia: Control inmediato de legalidad

Objeto: Resolución 1421 del 21 de agosto de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social



110. La necesidad jurídica, por su parte, se encuentra plenamente acreditada en el *sub examine*, pues tal como lo concluyó la Corte Constitucional, en el ordenamiento jurídico ordinario no existía canon alguno que le otorgara la competencia al Ministerio de Salud y Protección Social para expedir los protocolos de bioseguridad en todos servicios actividades ajenas al ramo y el contenido mismo de los protocolos en el caso concreto al derivarse de las circunstancias extraordinarias que dieron lugar a la declaratoria del Estado de excepción, desbordan las previsiones que sobre este tema existían en el ordenamiento jurídico colombiano.

2.3.3.5. Juicio de proporcionalidad

111. La exigencia de que las medidas que se adopten durante los Estados de excepción deban ser proporcionales a la gravedad de los hechos, está establecida en el numeral 2º del artículo 214 de la Constitución Política, desarrollada en el artículo 13 de la Ley 137 de 1994, haciendo relación a la *“justa medida que debe existir entre los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar. Lo que equivale a decir que la proporcionalidad ‘es la razonabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos’”*.⁴¹

112. Este presupuesto está contenido para todos los actos administrativos en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, en virtud del cual *“En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”*

113. Según la jurisprudencia constitucional, el juicio de proporcionalidad busca verificar si la medida adoptada se encuentra ajustada a los hechos que busca

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-179, 13.04.1994, M.P. Carlos Gaviria Diaz



limitar y/o conjurar, y establecer si la afectación de posiciones jurídicas de estirpe constitucional no excede los beneficios que se logran con la medida⁴².

114. Bajo la citada perspectiva de análisis, se evidencia que la Resolución No. 1421 del 21 de agosto de 2020 supera el juicio de proporcionalidad porque, de un lado, la medida adoptada no limita o restringe derechos y garantías constitucionales y tiene como único objetivo salvaguardar los derechos fundamentales a la vida, la salud, la dignidad humana, la educación, la recreación y el trabajo.

115. Por ello, es claro que las disposiciones adoptadas no resultan excesivas en relación con la naturaleza de la calamidad pública que se pretende conjurar, siendo plenamente compatible con los requerimientos, fines y características del deber del Estado de establecer las políticas y reglamentaciones necesarias para proteger la salud de todos los habitantes del territorio colombiano, sin perjuicio de las medidas de autocuidado integral de la salud que le corresponden a todas las personas, en aplicación de lo dispuesto por el inciso 5º del artículo 49 de la Carta.

116. Sobre este requisito especial, la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad de la norma que confirió potestades al Ministerio de Salud y Protección Social para expedir los protocolos de bioseguridad en todos los sectores⁴³ –artículo 1º del Decreto Legislativo No. 539 de 2020– y establecer los órganos encargados de realizar la vigilancia de los mismos -artículo 2º-, consideró que las disposiciones son exequibles, por cuanto no limitan garantías constitucionales y no resultan excesivas frente a la crisis generada por el virus, resultando imperativas para poder abrir los sectores de la economía y poner fin al aislamiento preventivo.

117. Siendo ello así, es posible concluir que la decisión adoptada por la Administración contribuye altamente a la garantía de los derechos fundamentales referidos, en especial el derecho a la salud en el escenario de la emergencia, que constituye unas de las circunstancias que motivaron la declaratoria del Estado de excepción, sin que resulte necesario realizar un test fuerte de proporcionalidad, por no encontrarse afectados otros derechos fundamentales. Finalmente, la medida está debidamente limitada y restringida a la finalidad que se pretende alcanzar, esto es, la conjuración de la crisis y evitar la agravación de sus efectos.

118. En consecuencia, se trata de disposiciones razonables y legítimas para alcanzar los objetivos descritos y, por lo tanto, en este caso, constitucional y

⁴² Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-517, 10.08.2017., M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo

⁴³ Ob.Cit. No. 5.



legalmente justificadas, sin que se advierta *i)* extralimitación alguna por parte del Ministro de Salud y Protección Social en el ejercicio de la competencia *pro-tempore* que se le entregó para expedir protocolos de bioseguridad en todas las materias, comprendiendo parques de diversiones, jardines botánicos y reservas naturales; *ii)* exceso en el ejercicio de sus competencias; *iii)* irregularidad en la expedición; *iv)* falsa motivación; o *v)* afectación de algún derecho fundamental de los destinatarios de la norma o de los obligados a cumplirla, pues, por el contrario, pretenden la protección de los mismos.

2.3.3.5. Principio de no discriminación y carencia de arbitrariedad

119. En virtud de lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 137 de 1994, las medidas no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Además de tales criterios, la Corte Constitucional ha establecido que con este juicio se verifica que la disposición no imponga tratos diferenciados injustificados con base en otros criterios sospechosos señalados por la jurisprudencia constitucional como el sexo o la discapacidad⁴⁴.

120. Bajo esta perspectiva de análisis, la Sala encuentra que la disposición está encaminada a proteger los derechos fundamentales de todas las personas relacionadas con el sector y de los usuarios de este bajo el entendido de que la recreación es un derecho de todas las personas residentes en el territorio nacional.

121. Las disposiciones, así mismo carecen de arbitrariedad, respetan el ordenamiento superior y no se oponen a los preceptos Constitucionales, legales y reglamentarios de superior jerarquía en que se fundamenta, pues hace uso de las potestades que le confirió al Ministerio de Salud y Protección Social el artículo 1º del Decreto Legislativo No. 539 de 2020. A la misma conclusión llegó el Consejo de Estado, Sala Diez Especial de Decisión, en la sentencia dictada el 25 de agosto de 2020⁴⁵, en la que estudió el protocolo general de bioseguridad del que este resulta complementario, y sobre el punto concluyó que:

“...los actos administrativos objeto de revisión guardan estrecha conexidad, consonancia y proporcionalidad con las causas que dieron origen al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado en el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, comoquiera que definieron unos protocolos de bioseguridad indispensables para reducir el impacto de las consecuencias en el sistema de salud, los servicios sociales y la economía, por la pandemia que generó el virus Sars-Cov-2 y permiten materializar el

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-466, 19.07.2017, M.P. Carlos Bernal Pulido

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Doce Especial de Revisión, Sentencia del 25.08.2020, M.P. Ramiro Pazos Guerrero



propósito del principio de precaución contemplado por el Gobierno Nacional en el citado Decreto Legislativo.

Elevar a la categoría de actos administrativos con carácter general los protocolos de higiene, distanciamiento social, autoaislamiento voluntario y la cuarentena de la población en general y en especial del personal en el sector comercio, resulta acorde con las políticas que han adoptado las naciones para contrarrestar los efectos ocasionados por la pandemia que actualmente enfrenta la humanidad, además de que reviste a tales medidas con legalidad y activa el carácter coercitivo de las autoridades ante su desconocimiento.”

122. Las conclusiones anteriores son igualmente aplicables a las medidas complementarias, que resultaron necesarias de cara a las especiales circunstancias que rodean el sector de parques de diversiones, jardines botánicos y reservas naturales, cuya reapertura en medio de la pandemia resultaba necesaria para garantizar los derechos fundamentales referidos en esta providencia, por lo que la Sala las acoge para el presente caso por la identidad fáctica y jurídica que se advierte, en aras de garantizar la unidad de la jurisprudencia de esta Corporación.

2.4. Vigencia de la norma

123. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 215 de la Constitución Política, los decretos legislativos que expida el Gobierno durante la emergencia, a diferencia de los dictados con fundamento en la declaratoria de conmoción interior, pueden reformar o derogar la legislación preexistente y tienen vigencia indefinida, hasta tanto el poder legislativo los derogue o reforme, salvo cuando se trata de normas relativas a la imposición de tributos o modificación de los existentes, los cuales *"dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente"*.

124. Sin embargo, cada precepto puede establecer una vigencia sin que en la Resolución 1421 de 2020, objeto de análisis lo hubiera efectuado en forma expresa, toda que en el artículo cuarto se limitó a manifestar que estaría vigente a partir de la fecha de publicación en el Diario Oficial, de tal manera que debe entenderse que la misma se regula por lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Legislativo 539 de 2020 que sirvió de sustento a la resolución, precepto en el que se indicó que la vigencia se determinaba por la duración de la emergencia, decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social, circunstancia que se adecua plenamente a la necesidad de la misma, a la garantía de los derechos fundamentales que busca proteger y a los fundamentos fácticos y jurídicos analizados.

2.5. Conclusiones



Radicación: 11001-03-15-000-2020-04091-00

Referencia: Control inmediato de legalidad

Objeto: Resolución 1421 del 21 de agosto de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social

125. El examen de la norma, de cara al cumplimiento de los requisitos formales y materiales, superó el test realizado por la Sala, siendo respetuosa del ordenamiento jurídico superior, lo cual permite concluir que la Resolución No. 1421 del 21 de agosto de 2020, expedida por el Ministro de Salud y Protección Social, se encuentra revestida de validez.

III. DECISIÓN

En mérito a lo expuesto, la Sala Veintisiete (27) Especial de Decisión de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la legalidad de la Resolución No. 1421 del 21 de agosto de 2020, expedida por el Ministro de Salud y Protección Social, *“por medio de la cual se adopta el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del coronavirus COVID-19 en las actividades de los parques de diversión, jardines botánicos y reservas naturales”*, cuya vigencia queda condicionada a la duración de la emergencia sanitaria, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: ADVERTIR que la presente decisión no enerva la posibilidad de que la resolución objeto de control sea demandada en ejercicio del respectivo medio de control, por razones jurídicas distintas de las que quedaron consignadas en esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia al Ministro de Salud y Protección Social, en los términos del artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CÓPIESE, PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

MARÍA ADRIANA MARÍN

Esta decisión fue generada con firma electrónica, la cual tiene plena validez y efectos jurídicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012.

