



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n°. 26

**Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2020-04090-00**

**Autoridad: NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

**Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD**

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-EI Consejo de Estado conoce de los actos administrativos de las autoridades nacionales proferidos en estados de excepción. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-Medio de control sobre las medidas administrativas de carácter general que adopten las autoridades administrativas nacionales en desarrollo de un decreto legislativo. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-Oportunidad del medio de control. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-EI estudio formal comprende la competencia y forma. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-EI estudio material comprende la materia, conexidad y proporcionalidad. COSA JUZGADA RELATIVA EN CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-Efectos de los fallos de la jurisdicción administrativa en estados de excepción. ESTADO DE EXCEPCIÓN-Como hace parte del régimen de legalidad, la Administración está sujeta al ordenamiento durante su vigencia. ACTIVISMO JUDICIAL-EI juez no puede sustituir a la discrecionalidad administrativa porque viola la separación del poder público. COVID-19-Motivo para la declaratoria de un estado de excepción. MINISTERIOS- Rol como autoridades administrativas y facultades generales. DECRETO LEGISLATIVO 539 DE 2020-Facultó al Ministerio de Salud y Protección Social a expedir protocolos de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la Administración Pública. PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD SALAS DE CINE Y AUTOEVENTOS-La expedición del anexo técnico se ajusta a las normas de excepción de la pandemia del COVID-19. NORMA TÉCNICA DE BIOSEGURIDAD-EI control inmediato de legalidad no impide que se estudie su idoneidad técnica por los medios de control ordinarios. COORDINACIÓN-Postulado constitucional para el cumplimiento de la función administrativa. COORDINACIÓN-Como postulado de la función administrativa, vincula a las entidades administrativas del orden nacional y a las entidades territoriales. RESOLUCIÓN n°. 1408 DE 2020 DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL-Examen de conexidad con los decretos legislativos de estados de excepción. MODULACIÓN DE LOS FALLOS DE NULIDAD- La sentencia altera parcialmente el contenido de la decisión del ejecutivo y se expulsa cualquier otra interpretación que contravenga normas superiores.

La Sala decide el control inmediato de legalidad de las Resolución n°. 1408 del 14 de agosto de 2020, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social (en adelante Ministerio de Salud), de conformidad con el artículo 185.6 del CPACA y lo dispuesto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sesión n°. 10 del 1 de abril de 2020.

#### SÍNTESIS DEL CASO

La Resolución n°. 1408 del Ministerio de Salud adoptó el protocolo de bioseguridad para la prevención del contagio del COVID-19, en las actividades de exhibición cinematográfica y presentación de obras de las artes escénicas en autocines, autoeventos, salas de cines y teatros. Esta medida se tomó en el marco de la emergencia sanitaria derivada de la pandemia del SARS-CoV-2 y del estado de



2  
Expediente n°. 11001-03-15-000-2020-04090-00  
Resolución n° 1408 del Ministerio de Salud y Protección Social  
Declara ajustado a derecho el acto sujeto a control inmediato de legalidad con una modulación

excepción declarado por el Decreto 417 de 2020.

## ANTECEDENTES

El 16 de octubre de 2020, el Ministerio de Salud **remitió** al Consejo de Estado la Resolución n°. 1408 para el control inmediato de legalidad. La Secretaría General de la Corporación radicó el asunto y, en la fecha siguiente, lo **pasó a Despacho**. El 26 de octubre de 2020, el consejero ponente **avocó** el conocimiento, dispuso la publicación del aviso para intervención ciudadana, ordenó notificar al agente del Ministerio Público e invitó a unas instituciones para que presentaran concepto.

En el plazo para las **intervenciones ciudadanas**, el Ministerio de Salud, a través de apoderada judicial, solicitó declarar la legalidad de la Resolución n°.1408 de 2020. Explicó que la entidad es competente para expedir el acto, de conformidad con el artículo 1 del Decreto Legislativo 539 de 2020. Resaltó que la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomendó la adopción de medidas, en todas las actividades económicas, para detener la transmisión y la propagación del COVID-19 y que, en atención a ello, el ministerio expidió los protocolos de bioseguridad para la exhibición cinematográfica y la presentación de obras de las artes escénicas. El Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, a través del Doctor Jorge Iván Rincón Córdoba, pidió que se declarara legal la resolución. Sostuvo que el acto se ajusta al mandato del Decreto Legislativo 539 de 2020 y que la gestión correcta de la pandemia implica la gradual y controlada apertura de sectores económicos, que se debieron clausurar en las primeras etapas de la expansión del virus. Agregó que la medida es proporcional y razonada frente a las circunstancias del estado de excepción. El Ministerio Público **conceptuó** en favor de la legalidad del acto controlado. Reiteró los argumentos de los otros intervinientes.

## CONSIDERACIONES

### I. Presupuestos procesales

#### Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce del control



inmediato de legalidad de las medidas de carácter general que se dictan en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, de conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 - Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, LEEE- y 136 del CPACA. Según estos preceptos, el Consejo de Estado ejerce el control de las medidas expedidas por las autoridades administrativas nacionales.

### **Medio de control procedente**

2. El control inmediato de legalidad es el medio idóneo para verificar que las medidas generales expedidas por las autoridades administrativas, que desarrollan decretos legislativos, se ajustan al ordenamiento. Su propósito es impedir la aplicación de normas ilegales y limitar el poder de la Rama Ejecutiva durante un estado de excepción<sup>1</sup>.

### **Oportunidad del control**

3. La autoridad administrativa que dicte un acto sujeto al control inmediato de legalidad deberá enviarlo al juez administrativo competente, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se procede así, la jurisdicción de lo contencioso administrativo aprehenderá de oficio el conocimiento del acto (art. 20 LEEE). Como el 16 de octubre de 2020, el Ministerio de Salud remitió el acto objeto de control, la oportunidad para esta actuación judicial está satisfecha<sup>2</sup>.

## **II. Actos objeto de control**

4. Con fundamento en el artículo 1 del Decreto Legislativo 539 de 2020, el Ministerio de Salud expidió la Resolución n°. 1408 del 4 de agosto de 2020 que, mediante un anexo técnico, adoptó el protocolo de bioseguridad para las actividades de exhibición cinematográfica y presentación de obras de las artes escénicas, bajo la modalidad de autocines, autoeventos, salas de cines y teatros. Las medidas sanitarias están encaminadas a prevenir la transmisión del SARS-CoV-2, virus que produce el COVID-19 (art. 1). Esta medida complementa el protocolo general de bioseguridad

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-179 de 1994 [fundamento jurídico f, artículo 20].

<sup>2</sup> Cfr. [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.1408%20de%202020.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.1408%20de%202020.pdf)



para todas las actividades, que dispuso la misma entidad, mediante Resolución n°. 666 del 24 de abril de 2020 (par. 1 art. 1). El municipio o distrito, donde se realicen las actividades de exhibición cinematográfica o la presentación de artes escénicas, es el responsable de la vigilancia del cumplimiento del protocolo, sin perjuicio de las competencias de inspección del Ministerio de Trabajo respecto de los empleadores y contratantes del personal destinado al desarrollo de la actividad y de la vigilancia que competa a otras autoridades (art. 2). La resolución es obligatoria desde su publicación (art. 3).

El anexo contiene el protocolo con: (i) medidas generales de bioseguridad. (ii) Las medidas específicas de bioseguridad para el desarrollo de la actividad, en relación con los espacios, la desinfección de elementos y superficies, la eliminación de residuos, la manipulación de insumos, la venta de boletería y su verificación al ingreso, el ingreso a la función o exhibición, el comportamiento de los asistentes durante la exhibición o función y durante la salida, el uso de elementos de protección y el plan de comunicación de las medidas de bioseguridad. (iii) Las medidas para los empleados, contratistas y colaboradores, durante el desplazamiento al lugar de trabajo, la estadía en el sitio de exhibición y función, y el regreso a casa. (iv) Las medidas para los asistentes a los eventos en relación con su ubicación y distanciamiento. (v) Las medidas específicas para las exhibiciones o funciones en cines y teatros. (vi) Las medidas específicas para las exhibiciones o funciones en autoeventos y autocines. (vii) El manejo de empleados o asistentes con síntomas de COVID-19.

### **III. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si la Resolución n°. 1408 del 14 de agosto de 2020, expedida por el Ministerio de Salud, se ajusta a los preceptos superiores que le sirven de fundamento y si existe una relación de conexidad entre lo que ese acto dispone y los motivos que dieron lugar al estado de excepción.

### **IV. Análisis de la Sala**

#### **El alcance del control inmediato de legalidad y el efecto de sus fallos**



5. El control inmediato de legalidad está instituido para fiscalizar los actos administrativos de carácter general, expedidos en desarrollo de decretos legislativos. Como el estado de excepción no implica la supresión del Estado de derecho, la actividad de la Administración, en el ejercicio de las facultades excepcionales, sigue sometida al ordenamiento jurídico (art. 7 LEEE).

El control inmediato de legalidad comprende el análisis de la existencia de una relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto sujeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. Asimismo, el control implica confrontar el acto con las normas superiores que le sirven de fundamento, es decir, los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la LEEE, el decreto de declaratoria del estado de excepción y el decreto legislativo que desarrolla (art. 8 LEEE).

El control inmediato de legalidad tiene un carácter jurisdiccional, automático y oficioso, que se extiende a verificar la competencia de la autoridad que expidió el acto sujeto de control, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la sujeción a las formas. Al controlar el acto, el juez debe determinar si la medida administrativa es proporcional con la gravedad del hecho que pretende conjurar (arts. 9, 10, 11, 13 y 20 LEEE).

6. Con todo, el control inmediato de legalidad, como cualquier otra competencia judicial, tiene límite en la ley (art. 230 CN). De allí que la confrontación del acto con el ordenamiento que le sirve de sustento no puede extenderse a otras materias, por ejemplo, a reemplazar la legítima discrecionalidad administrativa -que en un estado de excepción está limitada por los postulados de necesidad, finalidad, proporcionalidad, conexidad y debida motivación de las decisiones- por una inconstitucional “discrecionalidad judicial”.

Una justicia extraviada en la Administración no solo contraviene la separación del poder público, sino que impide la adopción y ejecución de medidas administrativas que, precisamente, deben ser eficaces y oportunas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos (arts. 113 y 215.2 CN). En democracia, como la soberanía solo reside en la ley, el juez no puede -so pretexto de la defensa de los



derechos- asumir competencias que el pueblo -a través de la ley- no le ha dado. El juez no está exceptuado del cumplimiento de la ley, por el contrario, debe dar ejemplo de obediencia a sus mandatos inexorables.

7. La evaluación de la juridicidad del acto sujeto a control se hace respecto de todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico relacionados con la materia. Así, se debe confrontar el acto con la normativa propia del estado de excepción. No obstante, si el juez advierte que el acto vulnera cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones excepcionales con fuerza de ley, procederá a declarar la ilegalidad del acto.

Aunque el control inmediato de legalidad tiene un carácter integral, no puede fundarse en los mismos parámetros del control que ejerce la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción (arts. 241.7 y 215, párrafo, CN). No es lo mismo confrontar una norma legal de excepción con un número finito de disposiciones -como los artículos de la Constitución-, que verificar la legalidad de un acto administrativo en relación con el “resto del ordenamiento jurídico”. De allí que, si bien el control automático es integral -por ello el juez estudia la forma y la materia del acto-, no es viable verificar la legalidad de una resolución administrativa frente a todo el ordenamiento.

La decisión del control inmediato de legalidad no cierra la posibilidad de que el acto pueda ser sometido a otro estudio de legalidad en el futuro, a través del medio de control de nulidad que cualquier persona formule por razones diferentes a las analizadas en el control automático. De modo que, si la medida administrativa controlada se encuentra ajustada a derecho o si se llega a decretar la nulidad de algunos de sus preceptos, aunque este fallo tiene efecto *erga omnes* -oponible a todos y contra todos-, la decisión tiene el carácter de cosa juzgada relativa. La sentencia solo es definitiva frente a los aspectos analizados y decididos, en virtud del control inmediato de legalidad<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, Rad. n°. 11001-03-15-000-2010-00196-00 [fundamento jurídico 3].



7  
Expediente n°. 11001-03-15-000-2020-04090-00  
Resolución n° 1408 del Ministerio de Salud y Protección Social  
Declara ajustado a derecho el acto sujeto a control inmediato de legalidad con una modulación

## **Examen formal de la Resolución n°. 1408 de 2020 del Ministerio de Salud**

### ***Competencia***

8. El artículo 208 CN establece que los ministros, bajo la dirección del presidente de la República, son los jefes de la Administración en su respectivo ramo y les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley. En consonancia, los numerales 3 y 5 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998 establecen que los ministerios -en tanto órganos de la Administración nacional centralizada- tienen facultades para: (i) cumplir con las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto. (ii) Coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica.

El artículo 2 numeral 6 del Decreto 4107 de 2011 establece que al Ministerio de Salud y Protección Social le compete formular, adoptar y coordinar las acciones del Gobierno Nacional, en su materia y en situaciones de emergencia. A su vez el numeral 30 prevé que debe preparar las normas, regulaciones y reglamentos de salud y promoción social en salud. Por su parte, el artículo 3 dispone que el ministro de salud y protección social es la primera autoridad administrativa de la entidad y ejercerá la dirección en coordinación con los viceministros.

El artículo 1 del Decreto Legislativo 539 de 2020 facultó a la entidad para que, durante el término de la emergencia sanitaria con ocasión del COVID-19, expidiera los protocolos que sobre bioseguridad se requirieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para evitar la propagación del virus. De modo que, el ministro de salud expidió la resolución controlada, en cumplimiento de sus funciones y en el marco de sus competencias.

### ***Formalidades***

9. El ministro de salud suscribió el acto fiscalizado. Respecto de otras formalidades, que no tienen carácter sustancial, el acto cumple con los elementos que permiten su



individualización: (i) encabezado con número y fecha; (ii) los epígrafes dan cuenta del objeto de la resolución; (iii) la invocación de las normas de las que el ministro deriva su competencia para expedir el acto; (iv) la parte resolutoria da cuenta de las decisiones administrativas; (v) la resolución no tiene un acápite de derogatorias, pues no suprime o modifica instrucciones anteriores.

## **Examen material**

### ***Conexidad***

10. El Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional. Según el decreto, el posible aumento de casos de contagio del SARS-CoV-2, virus que produce el COVID-19, constituye un reto de dimensiones inusuales para el Sistema Nacional de Salud que, no solo debe atender las necesidades de los directamente afectados, sino que tiene la responsabilidad de impedir la extensión de los efectos hacia todos los habitantes del país. La gravedad de la situación exige la inversión de recursos económicos y la adopción, por parte de todas las entidades del Estado y de los particulares, de las acciones necesarias para restringir el contacto de los habitantes, con la finalidad de garantizar las condiciones necesarias de atención en salud, evitar el contagio del virus y su propagación (núm. 2 consideraciones)<sup>4</sup>.

Esgrimió que el 9 de marzo de 2020 la OMS solicitó a los países la adopción de medidas para detener la transmisión y prevenir el contagio del SARS-CoV-2. Que el 11 del mismo mes, esa institución declaró que el virus es una pandemia y, en consecuencia, instó a los países a tomar medidas urgentes y decididas para la identificación, confinación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos, así como el tratamiento de los enfermos. A su vez, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución n°. 385, que declaró una emergencia sanitaria, dispuso el alistamiento del sistema de salud para atender los enfermos, prohibió eventos masivos, reuniones de personas y requirió la adopción de medidas de bioseguridad, como la desinfección de superficies que puedan esparcir el virus.

---

<sup>4</sup> La Corte Constitucional declaró exequible el Decreto 417 de 2020 mediante sentencia C-145 de 2020 [fundamento jurídico 98].



Como la resolución controlada adoptó el protocolo de bioseguridad para la prevención del contagio del SARS-CoV-2 en las actividades de exhibición cinematográfica y presentación de obras de las artes escénicas, bajo la modalidad de autocines, autoeventos, salas de cines y teatros, ante la necesidad de contener la propagación del virus, es claro que existe una relación de conexidad entre el acto y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica.

11. El estudio material de las medidas establecidas en el acto objeto de control se dividirá en dos secciones: (i) la implementación de los protocolos de bioseguridad y (ii) las competencias de vigilancia de su cumplimiento, a cargo de entidades del orden nacional y territorial.

12. El artículo 1 del Decreto Legislativo 539 de 2020 prevé que, durante la emergencia sanitaria, el Ministerio de Salud tiene la facultad para determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la Administración Pública. La adopción de esas medidas persigue la mitigación y control de la propagación del virus SARS-CoV-2 y el adecuado manejo de la pandemia. La Corte Constitucional declaró exequible dicho decreto legislativo<sup>5</sup>.

El artículo 1 de la Resolución n°. 1408 de 2020 adoptó el protocolo de bioseguridad para la prevención del Coronavirus COVID-19 en las actividades de exhibición cinematográfica y presentación de obras de las artes escénicas. El protocolo está contenido en el anexo técnico que hace parte integral del acto. Así, pues, la expedición del protocolo está en consonancia con el Decreto 417 de 2020 y el artículo 1 del Decreto Legislativo 539 de 2020, que facultó al Ministerio de Salud para ejercer esa función.

El anexo técnico [núm. 4] tiene por objeto establecer unos procedimientos y medidas de bioseguridad para minimizar el riesgo de transmisión del virus que produce el COVID-19. En ese sentido, el protocolo abarca las indicaciones para los empleadores, trabajadores y asistentes a exhibiciones de cine y artes escénicas,

---

<sup>5</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-205 de 2020 [fundamentos jurídicos 41 a 81].



respecto de técnicas de desinfección corporal y uso de elementos de protección. Asimismo, dispone el tratamiento para la desinfección de espacios de trabajo, superficies y productos de consumo. Por último, instruye sobre cómo debe ser el manejo de personas con síntomas de la enfermedad.

De la confrontación del protocolo con las normas jurídicas que sirven de sustento a su expedición, no se encuentra contradicción alguna, pues está en consonancia con el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y el Decreto Legislativo 539 del mismo año. En efecto, la adopción de un protocolo de bioseguridad en el sector cultural para la exhibición de obras cinematográficas y de las artes escénicas es necesaria para permitir el funcionamiento de ese sector de la economía, en condiciones que reduzcan el riesgo de contagio del COVID-19 para quienes participan de esa actividad, y evitar una sobrecarga del sistema de salud. Las instrucciones y procedimientos del protocolo son coherentes con las recomendaciones de la OMS, en cuanto instaron al Estado a adoptar medidas urgentes para proteger a la población de los riesgos asociados a la pandemia<sup>6</sup>. En ese orden de ideas, el protocolo se encuentra ajustado a las normas superiores.

Con todo, como el contenido del protocolo obedece a criterios científicos y técnicos propios de las ciencias de la salud, que escapan a la experticia del juzgador, además que lo decidido en el control inmediato de legalidad tiene efectos de cosa juzgada relativa, esta sentencia no cierra la posibilidad que, a través de cargos concretos (como lo permiten los medios ordinarios de control, como el contencioso de nulidad simple) y reproches soportados en estudios elaborados por peritos en la materia, se revise la idoneidad técnica del anexo<sup>7</sup>.

Ahora bien, el párrafo del artículo 1 de la Resolución n°. 1408 de 2020 señala que el protocolo adoptado por ese acto es complementario al protocolo general de bioseguridad, expedido por el mismo ministerio, mediante la Resolución n°. 666 de 2020, acto que esta Corporación encontró ajustado a derecho<sup>8</sup>. La expedición de

<sup>6</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 10, sentencia del 25 de agosto de 2020, Rad. 11001-03-15-000-2020-01901-00 (acumulado 2341) [fundamento jurídico 2.2.].

<sup>7</sup> Sobre la fiscalización de normas y reglamentos técnicos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ver: Consejo de Estado-Sección Primera, sentencia del 26 de agosto de 1999, Rad. N-5154 [fundamento jurídico 13].

<sup>8</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 10, sentencia del 25 de agosto de 2020, Rad. 11001-03-15-000-2020-01901-00 (acumulado 2341) [fundamento jurídico 2.2.].



un protocolo específico de bioseguridad para la actividad de exhibición y presentación de obras cinematográficas y artes escénicas se encuentra ajustada a las competencias del Ministerio de Salud -según el artículo 1 del Decreto Legislativo 539 de 2020-. Además, se advierte necesaria, pues el desarrollo de cada actividad económica requiere de unas medidas sanitarias que respondan a sus particularidades. En consecuencia, no se evidencia contradicción entre el párrafo en estudio y la norma superior que le sirve de sustento.

13. El artículo 209 CN prevé que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Este precepto reproduce -en el ámbito de la función administrativa en tanto función pública- el postulado previsto para la Administración Pública (o lo que es igual, el Estado) que se remonta a la enmienda constitucional de 1936, según el cual los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines (hoy previsto en el inciso 3º del artículo 113 CN).

En virtud de los postulados de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones para lograr los fines y cometidos estatales, según dispone el artículo 6º de la Ley 489 de 1998. De conformidad con ese mismo precepto, las entidades, como consecuencia de esos postulados, prestarán su colaboración a otras entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares. A su vez, el artículo 3.10 del CPACA establece que, en virtud de este postulado de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.

La coordinación y colaboración, como postulados del orden constitucional y legal, deben aplicarse con estricto celo cuando se trata de autoridades nacionales investidas de un rango principal como los ministerios. No se olvide que, de acuerdo con el artículo 115 superior, el Gobierno Nacional está formado por el presidente de

---



la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos y que el presidente -que simboliza la unidad nacional, según el artículo 188 CN- y el ministro o director de departamento administrativo correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno<sup>9</sup>.

14. Los postulados de coordinación y colaboración no solo se predicán entre las autoridades administrativas del orden nacional, sino que son mandatorios entre estas y las entidades territoriales. Por ello, el artículo 288 CN dispone que las competencias atribuidas en los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los postulados de coordinación y concurrencia, de conformidad con la ley orgánica correspondiente (arts. 105, 151, 297, 298, 307, 319, 329 y 38 transitorio CN). Por su parte, el artículo 27.1 de la Ley 1454 de 2011 -Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, LOOT- prescribe que, en los términos del postulado de coordinación, la Nación y las entidades territoriales deben ejercer sus competencias de manera articulada, coherente y armónica. Esta previsión se reitera en el párrafo del artículo 29.

15. El Ministerio de Trabajo tiene por objetivo formular y adoptar políticas para el trabajo y el respeto de los derechos de los trabajadores, a través de la vigilancia, inspección, control e información (art. 1.1.1.1 Decreto 1072 de 2015). La entidad está facultada, entre otros, para (i) fijar directrices de vigilancia y control de las acciones de prevención de riesgos profesionales, (ii) formular políticas y estrategias para divulgar el conocimiento de los derechos de las personas en materia de empleo, salud y seguridad en el trabajo, (iii) fijar políticas para la vigilancia de la protección de los derechos al trabajo y (iv) ejercer prevención, inspección, control y vigilancia en el cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales en materia de trabajo y empleo (núms. 10, 11, 13 y 14 art. 2 Decreto 4108 de 2011).

A su vez, el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que el empleador tiene la obligación de otorgar seguridad y protección a sus trabajadores. Asimismo, tiene el deber de procurar y suministrar elementos adecuados de protección, que garanticen razonablemente la seguridad y la salud (núm. 2 art. 57 CST). Además,

---

<sup>9</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, Rad. 30987 [fundamento jurídico 3].



debe adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud (art. 348 CST). Finalmente, el precepto establece que el Ministerio del Trabajo ejercerá la vigilancia y control del cumplimiento de estas normas (art. 485 CST).

16. El artículo 109 de la Ley 1801 de 2016 prevé que las secretarías de salud de las entidades territoriales, junto con el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-INVIMA, son las encargadas de ejercer las funciones de inspección, control, y vigilancia en materia de salubridad, de acuerdo con sus competencias. Asimismo, esas secretarías son titulares de la función de policía respecto de la regulación de comportamientos que puedan poner en riesgo la salud pública.

17. El artículo 2 del Decreto Legislativo 539 de 2020 prevé que los gobernadores y alcaldes están obligados por los protocolos de bioseguridad que expida el Ministerio de Salud, durante la vigencia de la emergencia sanitaria. Asimismo, que, a las secretarías municipales o distritales, o las entidades que hagan sus veces, compete la vigilancia del cumplimiento de esos protocolos, en relación con las respectivas actividades económicas, sociales o los sectores de la Administración Pública, que estén a su cargo. La Corte Constitucional declaró exequible esta previsión<sup>10</sup>.

El artículo 2 de la Resolución n°. 1408 de 2020, al retomar el precepto extraordinario, señala que las autoridades municipales y distritales, respectivamente, tienen el deber de vigilar el cumplimiento del protocolo de bioseguridad donde se realicen las actividades de exhibición cinematográfica y presentación de obras de artes escénicas. Lo anterior, sin perjuicio de las funciones de vigilancia propias del Ministerio del Trabajo, en relación con las obligaciones a cargo de empleadores y contratantes del personal destinado al desarrollo de esas actividades, así como de la competencia de vigilancia de otras autoridades.

Al confrontar el artículo 2 de la resolución controlada con las normas superiores que prevén los postulados de coordinación y colaboración (arts. 113, 209, 288 y 298 CN, 3.10 CPACA y 6 Ley 489 de 1998), entre entidades administrativas del orden nacional y entre estas y las entidades territoriales, se concluye la sujeción de lo

---

<sup>10</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-205 de 2020 [fundamento jurídico 76].



dispuesto por el acto con las funciones de las secretarías de salud de los municipios y distritos, como autoridades de policía en asuntos de salud pública y responsables de la vigilancia del cumplimiento del protocolo de bioseguridad para cines y teatros (art. 109 Ley 1801 de 2016). En desarrollo de dicha vigilancia, también debe concurrir el Ministerio del Trabajo, como inspector de empleadores y contratantes frente a las obligaciones de estos con sus dependientes -trabajadores y contratistas- en materia de seguridad, salubridad y dotación de elementos de protección (art. 485 CST).

Así, la resolución controlada, al concretar los postulados de coordinación y colaboración en la función administrativa, dispone que la autoridad nacional rectora en materia de salubridad -el Ministerio de Salud- dicta un protocolo de bioseguridad para prevenir el contagio del virus SARS-CoV-2, entre los trabajadores y los asistentes a exhibiciones de cine y obras de artes escénicas. Por su parte, las entidades territoriales, municipios y distritos, a través de las secretarías de salud, deben vigilar el cumplimiento del protocolo. A su vez, el Ministerio del Trabajo, en los asuntos de su competencia, está obligado a la vigilancia de los empleadores y contratantes de la actividad económica mencionada.

18. Las medidas impartidas por la resolución - protocolo de bioseguridad para la prevención del COVID-19 en las actividades de exhibición cinematográfica y presentación de obras de las artes escénicas, bajo la modalidad de autocines, autoeventos, salas de cines y teatros- se ajustan a la necesidad de contener la pandemia, evitar el contagio y la propagación del virus. Las medidas están en armonía con la motivación que llevó a la declaratoria del estado de excepción ante la emergencia sanitaria producida por el COVID-19 y con las razones que justificaron la expedición del Decreto Legislativo 539 de 2020. Asimismo, son adecuadas y proporcionales al fin que persiguen, de modo que la Sala coincide con los conceptos del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia y del Ministerio Público, que advirtieron que la resolución satisface esos requisitos. En consecuencia, se declarará ajustada a derecho, en relación con el examen formal y material realizado en este control inmediato de legalidad.



19. El artículo 1 del Decreto Legislativo 539 de 2020 prevé que, durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud, esta misma autoridad tiene la facultad de determinar y expedir los protocolos de bioseguridad para evitar la transmisión del virus SARS-CoV-2, en las actividades económicas, sociales y en los diferentes sectores de la Administración Pública. El artículo 2 de ese precepto prescribe que, en el término de la emergencia sanitaria, dichos protocolos tienen carácter vinculante para gobernadores y alcaldes. Por su parte, el artículo 3 de la resolución controlada establece que el acto regirá desde su publicación, pero no dispone un límite para la vigencia de la medida.

La adopción del protocolo de bioseguridad para las actividades de exhibición cinematográfica y presentación de artes escénicas de la Resolución n°. 1408 de 2020 se ajusta a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Legislativo 539 de 2020, pues este autorizó al Ministerio de Salud la expedición de esa medida. Esta situación impide que, a pesar de la omisión sobre la vigencia del protocolo, la norma sea retirada del ordenamiento jurídico.

El juez administrativo debe garantizar la supremacía de las normas superiores frente al acto administrativo (arts. 135 a 138 de la Ley 1437 de 2011). Por ello, el juez no solo está habilitado para retirar -total o parcialmente- una decisión administrativa del ordenamiento jurídico cuando contraviene normas de mayor jerarquía, sino que también lo está para mantenerla si admite una interpretación que se ajuste a los preceptos convencionales, constitucionales o legales.

La Sala reitera que el condicionamiento de la interpretación o aplicación -en determinado sentido- de los actos administrativos, en modo alguno es una técnica arbitraria, pues, por una parte, es el efecto propio del principio de legalidad y, por otra, la consecuencia lógica del papel de la jurisdicción en lo contencioso administrativo como fiscalizadora del ejecutivo<sup>11</sup>.

El condicionamiento que emite el juez de la Administración, adoptado en función del contenido del acto administrativo, se limita a modular sus efectos, en lugar de retirar del ordenamiento jurídico la providencia administrativa o de mantenerla a pesar de las

---

<sup>11</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, Rad. 16527 [fundamento jurídico iii]



16

Expediente n°. 11001-03-15-000-2020-04090-00

Resolución n° 1408 del Ministerio de Salud y Protección Social

Declara ajustado a derecho el acto sujeto a control inmediato de legalidad con una modulación

observaciones de legalidad. Así, se profiere una decisión que altera parcialmente el contenido de la resolución ejecutiva y se expulsa cualquier otra interpretación que contravenga normas superiores.

Como la Resolución n°. 1408 de 2020 no dispuso nada sobre su vigencia, la Sala condicionará el precepto en el entendido que el protocolo de bioseguridad deberá sujetarse al límite temporal previsto en los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 539 de 2020.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n°. 26, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLÁRASE** la legalidad de la Resolución n°. 1408 del 20 de mayo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en relación con el examen formal y material realizado en este control inmediato de legalidad. El artículo 3 de la Resolución n°. 1408 debe interpretarse en el entendido que el protocolo de bioseguridad solo puede tener vigencia durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

**SEGUNDO:** En firme esta decisión, **ARCHÍVESE** el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
Presidente de la Sala

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
ACLARACIÓN DE VOTO

**MILTON CHAVES GARCÍA**

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
AUSENTE CON PERMISO

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**