



## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n°. 24**

**Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

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

**Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02345-00**

**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 AGRÍCOLA-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°. 796 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.

Como el proyecto de fallo que presentó el consejero de Estado Carmelo Perdomo Cuéter fue derrotado, la Sala decide el control inmediato de legalidad de la Resolución n°. 796 del 20 de mayo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y



2  
Expediente n°. 11001-03-15-000-2020-02345-00  
Resolución n° 796 del Ministerio de Salud y Protección Social  
Declara ajustado a derecho el acto sujeto a control inmediato de legalidad con una modulación

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°. 796 del Ministerio de Salud adoptó el protocolo de bioseguridad para la prevención del contagio del COVID-19, en la actividad agrícola. Esta medida se tomó en el marco de la emergencia sanitaria derivada de la pandemia del SARS-CoV-2 y del estado de excepción declarado por el Decreto 417 de 2020.

### **ANTECEDENTES**

El 2 de junio de 2020, la Secretaría General del Consejo de Estado aprehendió de oficio la Resolución n°. 796 del 20 de mayo de 2020 para el control inmediato de legalidad, radicó el asunto y lo **pasó a Despacho**. El 9 de junio de 2020, el consejero de Estado Carmelo Perdomo Cuéter **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 se pronunciaran acerca de la legalidad del acto.

En el plazo para las **intervenciones ciudadanas**, el Ministerio de Salud, a través de apoderado judicial, solicitó declarar la legalidad de la Resolución n°.796 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, de acuerdo con las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS), se impone la adopción de medidas en todas las actividades económicas para detener la transmisión y la propagación del virus SARS CoV-2, situación que incluye el sector agrícola. La Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria (Agrosavia), a través de la representante para asuntos judiciales Doctora María Cristina Montaña, pidió que se declarara legal el acto. Sostuvo que las medidas son proporcionales y adecuadas para evitar la propagación del COVID-19 y que están ajustadas a las recomendaciones de la OMS, de la Organización Panamericana de la Salud y del Instituto Nacional de Salud. El jefe de la oficina asesora jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural solicitó declarar la legalidad de la resolución controlada



y reiteró los argumentos de los otros intervinientes. El Ministerio Público **conceptuó** en favor de la legalidad de la Resolución n°. 796 de 2020. Afirmó que la autoridad competente expidió el acto, que guarda conexidad y proporcionalidad con las causas de la declaratoria del estado de excepción.

Como el 9 de diciembre de 2020 **se presentó un proyecto de fallo**, pero no alcanzó la votación necesaria de la Sala para su aprobación, el 14 de diciembre de 2020 el entonces ponente **ordenó que el expediente pasara** al Despacho del consejero de Estado, de la posición mayoritaria, que siguiera en turno. El 14 de enero de 2021, la Secretaría General **remitió** el expediente al Despacho de quien ahora actúa como ponente.

## 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>.

---

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



### **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 2 de junio de 2020, se avocó oficiosamente la Resolución n°. 796 del mismo año para el control inmediato de legalidad, la oportunidad para esta actuación judicial está satisfecha<sup>2</sup>.

### **II. Acto objeto de control**

4. Con fundamento en el artículo 1 del Decreto Legislativo 539 de 2020, el Ministerio de Salud expidió la Resolución n°. 796 del 20 de mayo de 2020 que, mediante un anexo técnico, adoptó el protocolo de bioseguridad para la actividad agrícola. 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 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 encuentren los predios agrícolas o los eslabones logísticos de la cadena de producción del sector, es el responsable de verificar el cumplimiento del protocolo, sin perjuicio de las competencias de vigilancia, inspección y control del Instituto Colombiano Agropecuario-ICA y 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, superficies y herramientas, la eliminación de residuos y la manipulación de insumos. (iii) Las medidas para los empleados, contratistas y conductores, durante el desplazamiento al lugar de

---

<sup>2</sup> Cfr. [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%20796%20de%202020.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%20796%20de%202020.pdf)



trabajo, la estadía y el regreso a casa. (iv) Las medidas para la interacción con clientes, productores y proveedores. (v) Manipulación de desinfectantes. (vi) El manejo de empleados con síntomas de COVID-19.

### **III. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si la Resolución n°.796 del 20 de mayo 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, parágrafo, 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



7  
Expediente n°. 11001-03-15-000-2020-02345-00  
Resolución n° 796 del Ministerio de Salud y Protección Social  
Declara ajustado a derecho el acto sujeto a control inmediato de legalidad con una modulación

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>.

## **Examen formal de la Resolución n°. 796 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 prescriben 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 Ministerio de Salud y Protección Social tiene la competencia de formular, adoptar y coordinar las acciones del Gobierno Nacional, en su materia y en situaciones de emergencia, según el artículo 2 numeral 6 del Decreto 4107 de 2011. A su vez el numeral 30 prevé que ese Ministerio debe preparar las normas, regulaciones y reglamentos de salud y promoción social en salud. Además, el ministro de salud y

---

<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] y Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 20, sentencia del 27 de noviembre de 2020, Rad. n°. 11001-03-15-000-2020-01716-00 [fundamento jurídico 4].



protección social es la primera autoridad administrativa de la entidad y ejercerá la dirección en coordinación con los viceministros, de acuerdo con el artículo 3.

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, adoptara 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 resolutive 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.

Como la resolución controlada adoptó el protocolo de bioseguridad para la prevención del contagio del SARS-CoV-2 en las actividades relacionadas con el sector agrícola, 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>.

---

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

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



El artículo 1 de la Resolución n°. 796 de 2020 adoptó el protocolo de bioseguridad para la prevención del Coronavirus COVID-19 en la agricultura. 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 trabajadores del sector agrícola, contratistas, proveedores, conductores y otros intervinientes de la cadena de producción y distribución, respecto de técnicas de desinfección corporal y uso de elementos de protección. Asimismo, dispone el tratamiento para la desinfección de las herramientas, espacios de trabajo, superficies, insumos, vehículos y productos. 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 agrícola es necesaria para permitir el funcionamiento de ese importante 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

---

<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.].



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°. 796 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 un protocolo específico de bioseguridad para la actividad agrícola está acorde con 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

---

<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.].



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 también se aplican entre estas y las entidades territoriales. 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

---

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



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

16. El Instituto Colombiano Agropecuario-ICA es un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (art. 2 Decreto 4765 de 2008), que tiene por objeto contribuir al desarrollo del sector agropecuario, pesquero y acuícola, mediante la vigilancia y control de los riesgos sanitarios, biológicos y químicos, con el fin de proteger la salud de las personas, animales y plantas (art. 1 Decreto 3761 de 2009). Esta entidad tiene, entre otras, la facultad de adoptar las medidas sanitarias y fitosanitarias que sean necesarias para el control efectivo de la sanidad animal y vegetal y la prevención de riesgos biológicos y químicos (art. 6.6 Decreto 4765 de 2008). Asimismo, coordina acciones conjuntas con el sector agropecuario, autoridades civiles y militares y la ciudadanía, relacionadas con campañas de prevención, control, erradicación y manejo de plagas y enfermedades de importancia cuarentenaria o de interés económico nacional o local, para mantener y mejorar la producción agropecuaria del país y cumplir con el objeto institucional (art. 6.7 Decreto 4765 de 2008).

17. 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, de acuerdo con el artículo 109 de la Ley 1801



de 2016. Asimismo, esas secretarías son titulares de la función de policía respecto de la regulación de comportamientos que puedan poner en riesgo la salud pública.

18. Los gobernadores y alcaldes están obligados por los protocolos de bioseguridad que expida el Ministerio de Salud, durante la vigencia de la emergencia sanitaria, de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo 539 de 2020. Según esta disposición, las secretarías municipales o distritales, o las entidades que hagan sus veces, vigilan el 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°. 796 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 realice la actividad agrícola y se ubiquen los predios o eslabones logísticos de la cadena de producción del sector. Lo anterior, sin perjuicio de las funciones de vigilancia, inspección y control a cargo del ICA y las competencias del Ministerio del Trabajo, en relación con las obligaciones a cargo de empleadores y contratantes del personal destinado al desarrollo de esa actividad, 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 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 la actividad agrícola (art. 109 Ley 1801 de 2016). En desarrollo de dicha vigilancia, también deben concurrir el ICA, como autoridad de inspección, control y vigilancia de la agricultura, y 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

---

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



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 humana -el Ministerio de Salud- dicta un protocolo de bioseguridad para prevenir el contagio del virus SARS-CoV-2, entre los trabajadores y otros partícipes de la agricultura. 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 ICA, en su condición de autoridad de inspección, vigilancia y control del sector agrícola, y el Ministerio del Trabajo, en los asuntos de su competencia, están obligados a la verificación del cumplimiento de las medidas sanitarias por parte de los productores, transportadores, distribuidores, proveedores, empleadores y contratantes de la actividad económica mencionada.

19. Las medidas impartidas por la resolución -protocolo de bioseguridad para la prevención del COVID-19 en la actividad agrícola- 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 de los Ministerios de Salud y Agricultura y Agrosavia, 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.

20. 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 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



16  
Expediente n°. 11001-03-15-000-2020-02345-00  
Resolución n° 796 del Ministerio de Salud y Protección Social  
Declara ajustado a derecho el acto sujeto a control inmediato de legalidad con una modulación

medida.

La adopción del protocolo de bioseguridad para la actividad agrícola de la Resolución n°. 796 de 2020 se ajusta al 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 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°. 796 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

---

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



17

Expediente n°. 11001-03-15-000-2020-02345-00  
Resolución n° 796 del Ministerio de Salud y Protección Social  
Declara ajustado a derecho el acto sujeto a control inmediato de legalidad con una modulación

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n°. 24, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLÁRASE** la legalidad de la Resolución n°. 796 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°. 796 debe interpretarse en el sentido que los protocolos dictados tienen vigencia solo 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**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**  
**PRESIDENTE DE LA SALA**  
**SALVAMENTO DE VOTO**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
**ACLARACIÓN DE VOTO**

**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
SG/MAR/1C digita

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**



Medio de control : Control inmediato de legalidad  
Expediente : 11001-03-15-000-2020-02345-00  
Autoridad emisora : **Ministerio de Salud y Protección Social**  
Tema : Sentencia sobre control inmediato de legalidad de la Resolución 796 de 20 de mayo de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.  
Consejero ponente : Guillermo Sánchez Luque  
Actuación : Salvamento de voto

Con mi acostumbrado respeto, procedo a salvar el voto respecto del fallo de 26 de marzo de 2021, adoptado en sala especial de decisión 24, que decidió:

**PRIMERO: DECLÁRASE** la legalidad de la Resolución n°. 796 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°. 796 debe interpretarse en el sentido que los protocolos dictados tienen vigencia solo durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Examinada la Resolución 796 de 20 de mayo de 2020, «*Por la cual se adopta el protocolo de bioseguridad para la prevención del coronavirus COVID- 19 en el sector agrícola*», debió anularse, habida consideración de que no se aviene a la totalidad de las condiciones y exigencias previstas en la normativa superior en la que debía fundarse, por las siguientes razones:

a) La medida, como excepcional que es, debe tener límite de vigencia en el tiempo, como lo ordenó el artículo 2 del Decreto legislativo 539 de 13 de abril de 2020 (de facultades), que dice: «*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, los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud de la facultad otorgada en el artículo anterior*»; no obstante, la Resolución objeto de examen no fijó plazo de finalización, lo que genera imprecisión e incertidumbre sobre la duración del protocolo y, de contera, resulta problemático para las autoridades que deben ejercer vigilancia acerca de su cumplimiento, lo mismo que para la imposición de las sanciones a que haya lugar, hechos que afectan los principios de legalidad y debido proceso de sus destinatarios.



En sus consideraciones, el acto enjuiciado recordó «*Que, mediante el artículo 1 del [Decreto Legislativo 539 de 2020](#), el Gobierno ordenó **que durante la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, este Ministerio “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 CC VID-19”***» (negrilla fuera del texto original), y así lo realizó, puesto que profirió la decisión «*durante la emergencia sanitaria*», sin embargo, no le fijó límite de vigencia.

Obsérvese que el Decreto 539 de 2020 estableció dos plazos: el primero para que el Ministerio de Salud y Protección Social determinara y expidiera durante el término de la emergencia sanitaria declarada por él los protocolos de bioseguridad que se requieran para todas las actividades económicas y sociales y los sectores de la administración pública, con ocasión de la pandemia derivada del virus COVID-19 (artículo 1); y el segundo con el propósito de especificar que las autoridades territoriales, esto es, gobernadores y alcaldes, en materia de bioseguridad, estuvieran sujetos a los mencionados protocolos únicamente «*Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social*» (artículo 2).

La Resolución desacató el segundo mandato de establecer un instrumento de bioseguridad para el sector agrícola con vigencia atada a la duración de la emergencia sanitaria declarada por el mismo Ministerio de Salud y Protección Social, que, en principio, la decretó mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, con vigencia hasta el 30 de mayo de 2020, prorrogada por las 407, 453, 464, 470, 844, 1462 y 2230 de 27 de noviembre de 2020 y 222 de 25 de febrero de 2021.

La competencia de las autoridades no es implícita, ni indefinida, máxime cuando se trata de una medida transitoria y excepcional como la que nos ocupa, se itera, que, además, conlleva imposición de cargas a los destinatarios del aludido sector agrícola del país, como realizar inversión de recursos de distinta índole para su ejecución, cuya indeterminación les dificulta programarlas y realizarlas adecuadamente en el tiempo, sobre todo cuando impone obligaciones



como, a guisa de ejemplo, «2.1.15. Disponer permanentemente de agua, jabón y solución desinfectante (alcohol glicerinado mínimo del 60% y máximo del 95%) para la limpieza y desinfección frecuente».

La única alusión relacionada con el término de duración se estipula en el anexo técnico, en el apartado que indica que el objetivo del protocolo es orientar, «en el marco de la pandemia por el virus COVID-19», las medidas generales de bioseguridad que deben adoptar los predios del sector agrícola, pero no precisa su vigencia, ni se refiere a la condición de ser concomitante con el tiempo que permanezca la emergencia sanitaria dispuesta por el mencionado Ministerio, como lo exige la normativa superior.

Nótese que el Decreto legislativo 539 de 2020, al referirse a las obligaciones de las autoridades territoriales en materia de bioseguridad, preceptuó en el artículo 2 que «**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, los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social**» (negrilla de la Sala), con lo cual quiso destacar la temporalidad de la medida, no obstante, este presupuesto fue desconocido en el acto administrativo objeto de control, omisión que lo afecta de ilegalidad y así lo debió declarar esta Colegiatura, dado que se trata de un requisito *ad substantiam actus*, por las particulares circunstancias del estado de excepción que motivaron su expedición.

De modo que el acto administrativo objeto de examen desbordó la facultad de regulación, puesto que no satisface el requisito temporal de la medida ordenada en el Decreto legislativo 539 de 2020, al quedar indefinida, lo que daba lugar a su anulación total. Irregularidades como esta no garantizan el equilibrio racional que debe existir entre las potestades del Estado y las garantías y derechos individuales.

b) La vigilancia sobre el cumplimiento de la medida establecida corresponde al ente público relacionado con la actividad económica o sector de la administración respectivo, en este caso atañe al de salud y no a los demás que no lo sean, así tengan presencia en el mismo ente territorial, como erradamente lo prevé la Resolución controlada.



El Decreto legislativo 539 de 13 de abril de 2020 (artículo 2) dispuso: «*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*». Por su naturaleza, este asunto concierne al sector público de salud, puesto que el Decreto legislativo preceptúa en el artículo 1° que 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 y sociales y los sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del virus COVID-19, que afecta a los seres humanos. No podría ser otro el sector público responsable.

Esta misma regla de competencia debió reproducirse para el nivel local o territorial en el acto enjuiciado, al desarrollar y vigilar el cumplimiento del protocolo de bioseguridad para el sector agrícola, habida consideración de que se trata de una medida encaminada preservar la salud y la vida humanas durante el ejercicio de esa actividad económica; no estamos en presencia de un asunto de carácter agrícola en estricto sentido, pese a la estrecha relación.

Lo anterior explica por qué el Ministerio de Salud y Protección Social elaboró de manera conjunta con el de Agricultura y Desarrollo Rural el protocolo de bioseguridad especial que nos ocupa, que debe ser aplicado con el propósito de disminuir el riesgo de transmisión del virus de humano a humano durante el desarrollo de las actividades agrícolas, tal como se consigna en las consideraciones del acto controlado y se ordenó en el Decreto legislativo 539 de 2020. De no ser un asunto de salud pública, no habría sido necesaria la participación del respectivo Ministerio, sino que el legislador extraordinario habría autorizado directamente su elaboración, seguimiento y control al de Agricultura y Desarrollo Rural.

Sin embargo, al momento de asignar la función de vigilancia para el cumplimiento del mentado protocolo, el Ministerio de Salud y Protección Social, además de que no precisó la competencia, la estableció de manera complementaria y difusa en otra autoridad que no pertenece al sector público



de salud, como el Instituto Colombiano Agropecuario y en «*los demás eslabones de la cadena logística y productiva del sector*».

En la Resolución examinada el Ministerio Salud y Protección Social dispuso que «*La vigilancia del cumplimiento de este protocolo estará a cargo de la secretaría o entidad municipal o distrital del lugar donde se encuentren los predios agrícolas y los demás eslabones de la cadena logística y productiva del sector, y las funciones de inspección, vigilancia y control del Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-; sin perjuicio de la vigilancia que sobre el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores realice el Ministerio del Trabajo, ni de las competencias de otras autoridades*» (artículo 2). La parte subrayada está viciada de nulidad en consideración a que no se acompaña con el mandato del Decreto legislativo 539 de 2020, que dio origen a la medida desarrollada.

Se omitió especificar que la vigilancia del cumplimiento del protocolo en cuestión correspondiera a la «*secretaría o entidad municipal o distrital*» del sector salud del mismo ente territorial; simplemente, la atribuyó en forma general al ente «*del lugar donde se encuentren los predios agrícolas*», que, de hecho, son todos los que conforman la estructura administrativa del respectivo distrito o municipio, entre los que se encuentran las secretarías de salud, gobierno, hacienda, movilidad, agricultura, por citar algunas, que tengan creadas, empero, no todas tienen atribuciones del ramo de la salud pública, por tal motivo elemental la Resolución debía precisarlo y no lo hizo. Nótese cómo en el fallo del cual me aparto se reconoce que «*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*».

El Ministerio de Salud y Protección Social tampoco especificó en el acto controlado qué autoridad o dependencia del respectivo municipio o distrito debe vigilar el cumplimiento del precitado protocolo, puesto que, por naturaleza, ninguna de ellas queda por fuera del lugar (jurisdicción) de donde se encuentran los predios agrícolas.

En tales circunstancias, se concluye que la entidad no atendió el mandato del artículo 2 (párrafo segundo) del Decreto legislativo 539 de 2020, según el 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»*, lo que se traduce, en la práctica, en que no exista autoridad determinada y concreta que tenga la responsabilidad de hacer cumplir el mencionado protocolo de bioseguridad en cada ente territorial.

Por la misma razón, tampoco debió asignar parte de la responsabilidad de vigilancia del mencionado instrumento técnico a *«las funciones de inspección, vigilancia y control del Instituto Colombiano Agropecuario- ICA»*, por cuanto, como su nombre lo indica, esta entidad no hace parte del sector público de salud humana, dado que, según el Decreto 3761 de 2009<sup>12</sup>, se trata de un establecimiento público del orden nacional, perteneciente al sistema nacional de ciencia y tecnología, adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que *«tiene por objeto contribuir al desarrollo sostenido del sector agropecuario, pesquero y acuícola, mediante la prevención, vigilancia y control de los riesgos sanitarios, biológicos y químicos para las especies animales y vegetales y la investigación aplicada, con el fin de proteger la salud de las personas, los animales y las plantas y asegurar las condiciones del comercio»* (se destaca), de lo que se deduce que, por su especialidad, no cuenta con estructura, capacidad técnica, operativa, ni recursos para ejercer control directo en materia de salud de las personas. No debe perderse de vista que el protocolo objeto de examen tiene como finalidad *«disminuir el riesgo de transmisión del virus de humano a humano durante el desarrollo de todas sus actividades»* agrícolas, de conformidad con el anexo técnico.

Además, el ICA no hace parte de la estructura administrativa de los municipios y distritos, aunque pueda colaborar armónicamente con ellos en la consecución de los fines del Estado dentro de la órbita de sus competencias.

Recuérdese que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley, estatuye el artículo 121 de la Carta Política, postulado que también rige a plenitud durante los estados de excepción. Por consiguiente, era otro motivo de anulación el apartado de la Resolución que asigna la función de vigilancia, control y seguimiento del protocolo al ICA.

---

<sup>12</sup> «Por el cual se aprueba la modificación de la estructura del Instituto Colombiano Agropecuario, ICA».



Agrégase que si el artículo 2 (párrafo segundo) del Decreto legislativo 539 de 2020 precisó 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**» (negrilla fuera del texto original), el Ministerio tampoco podía extender esa atribución de vigilancia en forma difusa a «*los demás eslabones de la cadena logística y productiva del sector*», que, de hecho, comprende a los mismos vigilados, como lo realizó, puesto que con ello les concede, de contera, el estatus de autoridad, con lo cual desbordó la facultad regulatoria otorgada por la normativa superior, por ende, esa extralimitación también debía ser anulada, dado que no guarda respeto y concordancia con la disposición mayor de facultades.

c) Por otra parte, resulta contradictorio que la decisión enjuiciada estipulara en el párrafo del artículo 1 que «*Este protocolo es complementario al adoptado mediante Resolución 666 de 2020*», si al revisar el contenido de la mentada Resolución<sup>13</sup>, se comprueba que en el artículo 1° estableció: «**Parágrafo. El protocolo que se adopta con este acto administrativo no aplica al sector salud**»; por consiguiente, no existe tal complemento, debido a que estamos frente a una medida encaminada a preservar la salud y la vida de las personas durante el ejercicio de la actividad agrícola y no podría ser otro el sector público responsable.

Por lo expuesto, considero, con todo respeto, que la Sala debió anular el acto sometido a control inmediato de legalidad.

c) Por último, estimo incongruente el fallo aprobado, en cuanto declaró legal la Resolución 796 de 20 de mayo de 2020, pese a que la Sala se abstuvo de examinar en forma completa el anexo técnico, que era el único objeto de aquella y hacía parte esencial de la misma.

En el fallo se dijo: «*como el contenido del protocolo obedece a criterios científicos y técnicos propios de las ciencias de la salud, que escapan a la*

---

<sup>13</sup> Tiene como objeto general «*Adoptar el protocolo general de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, contenido en el anexo técnico, el cual hace parte integral de esta resolución. Dicho protocolo está orientado a minimizar los factores que pueden generar la transmisión de la enfermedad y deberá ser implementado por los destinatarios de este acto administrativo en el ámbito de sus competencias*».



25

Expediente nº. 11001-03-15-000-2020-02345-00

Resolución nº 796 del Ministerio de Salud y Protección Social

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

*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».*

Sin embargo, en la misma sentencia se anotó: *«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»* (se destaca).

No resulta compatible con el orden jurídico declarar legal un acto administrativo que, en lo que correspondía, no fue totalmente examinado y, además, se afirme que el control inmediato de legalidad no es el medio idóneo para enjuiciar el protocolo de bioseguridad, adoptado para el sector agrícola en la misma Resolución por el Ministerio de Salud y Protección Social, *«como lo permiten los medios ordinarios de control, como el contencioso de nulidad simple»*, si la ley no establece excepciones.

Firmado electrónicamente  
CARMELO PERDOMO CUÉTER