



Radicado: 11001 03 15 000 2020 02657 00
Control inmediato de legalidad de la Resolución 20476 de 11 mayo de 2020

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 16

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001 03 15 000 2020 02657 00

Referencia: Control Inmediato de Legalidad de la Resolución 20476 de 11 de mayo de 2020, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

La Sala Especial de Decisión No. 16 profiere sentencia de única instancia dentro del proceso que se adelanta en virtud del medio de control inmediato de legalidad de la Resolución 20476 de 11 de mayo de 2020, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, *“Por medio de la cual se reanudan los términos del procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales”*.

I. ANTECEDENTES

1.1. El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró el virus COVID-19 como una pandemia de carácter global, cuyas afectaciones no solamente involucran la salud pública sino también otros sensibles sectores de la sociedad¹.

1.2. Teniendo en cuenta esa declaración, el Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia determinó que se debían adoptar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y con su mitigación. Bajo tal consideración, dicha entidad expidió la Resolución 385 de 12 de marzo de

¹ Disponible en <https://www.dw.com/es/oms-declara-pandemia-global-al-coronavirus/a-52726257>

2020, a través de la cual declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19.

1.3. Posteriormente, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, expidió el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario, *“para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19”*².

1.4. Mediante el Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional adoptó *“medidas de urgencias para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

En esta norma se dispuso, entre otras, permitir la suspender los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y privilegiar la modalidad de trabajo en casa, utilizando para tal efecto las tecnologías de la información y las comunicaciones³.

1.5. El 31 de marzo de 2020, la Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Resolución 12169, por medio de la cual suspendió los términos de las actuaciones administrativas sancionatorias y disciplinarias, así como del procedimiento de control previo de integraciones empresariales previsto en el artículo 9 y siguientes de la Ley 1340 de 2009; este acto fue modificado a través de la Resolución 16978 de 15 de abril de 2020, en el sentido de establecer que la suspensión de términos correría entre el 17 de abril de 2020 y hasta que estuviera

² La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-145 del 20 de mayo de 2020, concluyó que el Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020 estaba ajustado a la Constitución Política, por lo que declaró su exequibilidad, tal y como se consignó en el Comunicado No. 21 de mayo 20 y 21 de 2020;
<https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20No.%2021%20del%2020%20y%2021%20de%20mayo%20de%202020.pdf>

³ Publicado en el Diario Oficial No. 51270 del 28 de marzo de 2020.

vigente la medida de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional.

1.6. Posteriormente, la Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Resolución 20476 de 11 de mayo de 2020, "*Por medio de la cual se reanudan los términos del procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales*", acto administrativo en el que se restablecieron los términos del procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales y se dispuso que estos asuntos debían desarrollarse a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones habilitadas por la entidad.

1.7. El 17 de junio de 2020, la Secretaría General del Consejo de Estado recibió copia de la Resolución 20476 de 11 de mayo de 2020 para que, de ser el caso, se adelantara el control inmediato de legalidad del acto en cuestión. En la misma fecha, y de acuerdo con las reglas de reparto previstas en el Reglamento del Consejo de Estado, este expediente ingresó al Despacho para adelantar el trámite de rigor.

1.8. Mediante auto del 25 de junio de 2020, el suscrito Magistrado dispuso la remisión de este proceso al Despacho de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, para que se decidiera sobre la viabilidad de su acumulación con el asunto radicado bajo el No. 11001 03 15 000 2020 01289 00. Sin embargo, mediante proveído del 9 de julio de 2020, ese Despacho resolvió no decretar la acumulación.

1.9. El 22 de julio de 2020, se profirió auto mediante el cual se avocó conocimiento del medio de control inmediato de legalidad de la Resolución 20476 de 11 de mayo de 2020, ordenando notificar de esta decisión a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, así como dar aviso a la comunidad e invitar a las Universidades Sabana y Sergio Arboleda para que, de ser el caso, se pronunciaran acerca de puntos relevantes para efectos de adelantar el presente examen de legalidad. Así mismo, se dispuso notificar esta providencia al Ministerio Público para efectos de que rindiera el concepto a su cargo.

1.10. Surtidas las notificaciones y comunicaciones del caso, el 2 de septiembre de 2020 el proceso entró nuevamente al Despacho para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

II. TEXTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE REVISIÓN

A continuación se transcribe el texto de la Resolución 20476 de 11 de mayo de 2020, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 51311 de 11 de mayo de 2020:

“MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 20476 DE 2020

(11/05/2020)

‘Por medio de la cual se reanudan los términos del procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales’

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas mediante el Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

Que el Presidente de la República, mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del coronavirus COVID-19.

Que, en consideración de las circunstancias sanitarias que atraviesa el país, el Presidente de la República, mediante los Decretos 531 y 593 de 2020, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020 y hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020.

Que, en virtud de la situación de emergencia y con fundamento en el Decreto 491 de 2020, la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución No. 16978 de 2020. Mediante esa Resolución ordenó la suspensión de los términos del procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales, previsto en el artículo 9 y siguientes de la Ley 1340 de 2009, desde el 17 de abril de 2020 y hasta la vigencia del aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Presidente de la República.

Que la Superintendencia de Industria y Comercio decretó la suspensión de los términos del procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales con fundamento en que, debido a la situación de emergencia y a la medida de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Presidente de la República, la actuación puede presentar dificultades relacionadas con la

obtención de la información necesaria para adoptar decisiones, analizar la información recaudada y administrar el expediente.

Que el Presidente de la República, mediante los Decretos 531 y 593 de 2020, consideró que la situación de emergencia derivada del coronavirus COVID-19, así como las medidas que ha sido necesario adoptar para enfrentarla, generan una considerable afectación al aparato productivo nacional que, a la postre, repercutirá en una crisis económica.

Que, con el propósito de mitigar las consecuencias económicas derivadas de la situación de emergencia que afecta al país y en línea con las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo orientadas a estimular la economía y el empleo, el Presidente de la República ha flexibilizado la medida de aislamiento preventivo obligatorio permitiendo la reactivación de diversos sectores productivos de la economía.

Que las integraciones empresariales son instrumentos que pueden generar eficiencias en el mercado, incentivar la dinámica de competencia y fortalecer la estructura económica de empresas en el marco de situaciones de crisis que pueden amenazar su subsistencia. Esos resultados pueden generar considerables beneficios para los consumidores, así como fortalecer el aparato productivo nacional y la generación de empleo. En consecuencia, mantener la suspensión de términos del procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales podría limitar las opciones con que cuentan las empresas en el mercado colombiano para enfrentar las consecuencias económicas derivadas de la situación de emergencia y de las medidas adoptadas para enfrentarla.

Que la flexibilización de la medida de aislamiento preventivo obligatorio mediante la reactivación de diversos sectores productivos incrementa la necesidad del procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales y, adicionalmente, permite solucionar las circunstancias que motivaron la suspensión de términos de esa actuación.

Que, durante el lapso en que se mantuvo la suspensión de términos para el procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales, la Delegatura para la Protección de la Competencia adoptó medidas que permitirán que la administración del expediente y su consulta por parte de los usuarios se pueda realizar mediante la utilización de tecnologías de la información y las comunicaciones.

Que, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 491 de 2020 en relación con el procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales, es necesario que las decisiones de la entidad y todas las actuaciones de las empresas intervinientes y de los terceros se desarrollen mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones habilitadas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Que, con el fin de promover la celeridad de las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio respecto del procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales, las solicitudes, comunicaciones, respuestas a requerimientos y, en general, todas las actuaciones de las empresas intervinientes y de los terceros deberán radicarse al correo electrónico "contactenos@sic.gov.co" con copia al correo electrónico "iempresariales@sic.gov.co" y "c.jnovo@sic.gov.co".

Que en mérito de lo expuesto, el Superintendente de Industria y Comercio,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. REANUDAR los términos del procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales, previsto en el artículo 9 y siguientes de la Ley 1340 de 2009, a partir del 12 de mayo de 2020.

ARTÍCULO 2. ORDENAR que los procedimientos administrativos de control previo de integraciones empresariales se adelanten mediante la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones habilitadas por la Superintendencia de Industria y Comercio. En consecuencia, las empresas intervinientes y los terceros deberán radicar sus solicitudes, respuestas a requerimientos y, en general, todas sus actuaciones en el correo electrónico “contactenos@sic.gov.co” con copia al correo electrónico “iempresariales@sic.gov.co”.

ARTÍCULO 3. ORDENAR a la Oficina de Atención al Consumidor y Apoyo Empresarial de la Superintendencia de Industria y Comercio realizar las actuaciones que resulten necesarias para efectuar la publicación de la presente resolución a través de la totalidad de canales de comunicación con los que cuenta la entidad.

ARTÍCULO 4. ORDENAR a la Secretaría General de la Superintendencia de Industria y Comercio para que a través del Grupo de Notificaciones y Certificaciones efectúe la publicación del presente acto en el Diario Oficial.

ARTÍCULO 5. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Bogotá, D.C., a los 11 días del mes de mayo de 2020.

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,

ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ”.

III. INTERVENCIONES

Superintendencia de Industria y Comercio

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 12 de agosto de 2020⁴, la Superintendencia de Industria y Comercio intervino para defender la legalidad de la Resolución 20476 de 11 de mayo de 2020.

Como antecedentes del acto referido, indicó que el Superintendente de Industria y Comercio, de conformidad con lo previsto en los Decretos 417 y 491 de 2020, profirió la Resolución 12169 de 31 de marzo de 2020, a través de la cual suspendió los términos de las actuaciones sancionatorias y disciplinarias en curso,

⁴ Índice 24, Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

incluido el trámite de control previo de integraciones empresariales de que trata el artículo 9º y siguientes de la Ley 1340 de 2009.

De acuerdo con la entidad, con el acto administrativo *sub examine* se habría buscado promover la reactivación de la economía, restableciendo el trámite de control previo de integraciones empresariales “[...] *como instrumento para fortalecer la estructura económica de empresas en el marco de situaciones de crisis que pueden amenazar su subsistencia*”, para lo cual previó el uso de las tecnologías de la información.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante Concepto No. 86 del 1º de septiembre de 2020, el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa solicitó que se declare la legalidad de la Resolución analizada, por considerar que satisface los requisitos formales y materiales previstos para la expedición de este tipo de actos⁵.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Especial de Decisión No. 16 es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 111.8 de la Ley 1437 de 2011, los cuales establecen que el conocimiento de estos procesos corresponde en única instancia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Esa Sala, en sesión virtual del 1 de abril de 2020⁶, dispuso que los controles inmediatos de legalidad serían decididos por las Salas Especiales de Decisión.

2. Problema jurídico

De conformidad con los antecedentes reseñados, corresponde a esta Sala Especial de Decisión establecer si la Resolución 20476 de 11 de mayo de 2020,

⁵ Índice 26, Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

⁶ Conforme al artículo 29 del Acuerdo 080 de 2019, las Salas Especiales de Decisión deciden los asuntos de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en “3. Los demás procesos que les sean asignados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo”.

proferida por el Superintendencia de Industria y Comercio, cumplió con los requisitos formales y materiales de validez de los actos administrativos.

Para resolver este asunto, la Sala se referirá, en primer lugar, al objeto y alcance del medio de control inmediato de legalidad, así como a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica efectuada mediante el Decreto 417 de 2020, para luego, a partir de esos presupuestos, realizar el análisis específico de legalidad del acto administrativo objeto de control, bajo la perspectiva del cumplimiento de los requisitos formales y materiales para su expedición.

3. Del medio de control inmediato de legalidad

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

En el mismo sentido, el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que *“[l]as medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código”*.

Como se observa, se trata de un medio de control específico a través del cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo efectúa el análisis automático de la legalidad de las medidas generales adoptadas por las autoridades del orden nacional al amparo de un estado de excepción, medio a través del cual se busca evitar que durante las condiciones de excepcionalidad se presente una extralimitación en el ejercicio de las competencias asignadas a las autoridades

públicas, así como evitar la puesta en vigencia de normas que amenacen o vulneren los derechos de los administrados⁷.

3.2. De acuerdo con las disposiciones que regulan la materia, la procedencia de este medio de control está supeditada a que: (i) se trate de una medida adoptada por una autoridad del orden nacional en ejercicio de función administrativa; (ii) tenga carácter general; y (iii) haya sido expedida como desarrollo de decretos legislativos durante el estado de excepción.

Para analizar el cumplimiento de la primera exigencia, el juez debe cerciorarse, de un lado, de la naturaleza de la autoridad que expide el acto y, del otro, de que el acto se profiera en ejercicio de la función administrativa y no de otra para cuyo ejercicio el ordenamiento jurídico prevea otros medios de control, como sería el caso, por ejemplo, de la función legislativa.

Respecto al segundo de los requisitos, esto es, que la medida tenga carácter general, resulta necesario verificar que se trate de un acto administrativo que contenga decisiones que generen efectos jurídicos de carácter general, lo cual se contrapone tanto a aquellas manifestaciones a través de las cuales la administración se limita a plasmar recomendaciones, instrucciones o sugerencias, como a aquellas que solo están llamadas a afectar situaciones particulares y concretas.

Finalmente y frente al tercero de los presupuestos necesarios para proceder con el control inmediato de legalidad, se trata de establecer que la medida haya sido adoptada al amparo del Estado de Excepción, guardando relación con los hechos de excepcionalidad y constituyendo un verdadero desarrollo de sus preceptos.

Debido a la excepcionalidad de este mecanismo, todas las circunstancias antes anotadas deben concurrir en cada caso para que el Consejo de Estado pueda aprehender el conocimiento de determinado acto.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C- 179 del 13 de abril de 1994; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de octubre de 2013, radicado 11001031500020100039000.

3.3. Ahora bien, a partir de las disposiciones legislativas que regulan la materia, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido entonces una serie de características propias que definen este medio de control, así⁸:

- a) Es realmente un proceso judicial, cuya competencia se encuentra definida por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en el que se prevé la participación de la comunidad en el estudio de legalidad de la medida dictada, bien sea para defender el acto general o para cuestionarlo.
- b) Se trata de un control automático o inmediato, de manera que una vez se expida el acto, éste debe ser remitido dentro de las 48 horas siguientes a esta jurisdicción para adelantar el estudio de su legalidad, a riesgo de que la autoridad jurisdiccional a quien corresponde revisar el apego de la normatividad al ordenamiento jurídico asuma de manera oficiosa su estudio; esto, con independencia de que se hubiere hecho o no la publicación del mismo, puesto que se entiende que la medida o el acto existen aunque no se haya procedido con el trámite de su publicidad.
- c) Es autónomo, lo que implica que sea posible adelantar el control de los actos administrativos aún antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el Estado de Excepción o respecto de los decretos legislativos que lo desarrollan.
- d) Es integral, ya que comprende tanto la revisión del cumplimiento de los requisitos formales para la expedición del acto como los materiales.

Los primeros, hacen relación a la competencia para la expedición del acto, así como al cumplimiento de las formas propias previstas para el efecto. Los segundos, como lo ha establecido la Sala Plena del Consejo de Estado, se refieren a la *“existencia de una relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la*

⁸ Sobre este asunto, ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01; 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01; 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00; 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00; y 5 de marzo de 2012, radicación 11001-03-15-000-2010-00369-00. Además, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26 de septiembre de 2019, radicación 11001-03-24-000-2010-00279-00.

*declaratoria de la emergencia económica. Así mismo, se impone determinar su conformidad con las normas superiores que le sirven de fundamento, que son entre otras los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la Ley estatutaria de Estados de Excepción, el decreto de declaratoria del estado de excepción y -claro está- los decretos con carácter legislativo expedidos por el gobierno en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional*⁹.

Además de la conformidad con las normas señaladas y la conexidad que debe guardarse con los motivos del estado de excepción, la jurisprudencia también ha entendido que el juez debe efectuar el análisis de proporcionalidad de las medidas adoptadas como mecanismo para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Sin embargo, el hecho de que este control sea integral no implica, como lo ha precisado esta Corporación, que la confrontación normativa comprenda todo el ordenamiento jurídico, cuya evidente extensión y complejidad dificultaría la labor que está llamado a cumplir el juez de lo contencioso administrativo y constituiría un escollo en la garantía de celeridad que debe caracterizar el trámite de este mecanismo. En ese sentido, los parámetros de confrontación, conforme a los cuales se adelanta el juicio de legalidad, deben ser expresamente señalados por el juez de conocimiento, de manera que sea posible establecer con claridad el alcance de su pronunciamiento.

- e) En concordancia con lo señalado, la sentencia que decide este proceso hace tránsito a cosa juzgada relativa, en tanto solo opera frente a los supuestos de ilegalidad analizados y decididos por el juez de conocimiento¹⁰. Así, ha dicho el Consejo de Estado que *“los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan solo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la*

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de noviembre de 2010, expediente 2010-00196.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de mayo de 2016, radicación No. 11001 03 15 0002015 02578 00.

autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, solo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia”¹¹.

El hecho de que se trate de decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada relativa, implica entonces que cualquier ciudadano pueda acudir a las acciones de simple nulidad o de nulidad por inconstitucionalidad para cuestionar estos mismos actos administrativos por la violación de normas que no hayan sido invocadas expresamente en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad o frente a las cuales no se haya realizado el contraste normativo como tal.

Finalmente, este medio de control no impide que la medida o el acto sean ejecutados, porque mientras no sean anulados ellos conservan la presunción de validez propia de los actos administrativos.

Establecidas las características fundamentales del medio de control inmediato de legalidad, la Sala efectuará algunas consideraciones generales respecto de la declaratoria de emergencia.

4. La declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica efectuada mediante Decretos 417 de 2020.

4.1. El 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y alegando el ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario¹².

El presupuesto fáctico de esta decisión se hizo consistir en la emergencia sanitaria y social generada por la aparición del nuevo coronavirus - COVID 19, así como en la afectación que esta pandemia podía generar en el sistema económico del país, la cual podría tener magnitudes *“impredecibles e incalculables”*.

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de noviembre de 2010, radicado No. 2010-00196.

¹² Publicado en el Diario Oficial No. 51259 de 17 de marzo de 2020.

Por su parte, el presupuesto valorativo de ese acto se fundó en la velocidad de expansión del virus y en la tragedia humanitaria por la pérdida de vidas a nivel mundial, aspectos que ponían de presente el grave riesgo para la vida y salud de todos los habitantes del territorio nacional, así como también para las condiciones de empleabilidad, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar general de la población.

Frente a la justificación de la declaratoria del Estado de Excepción, el Gobierno expuso que las atribuciones legales ordinarias resultaban insuficientes para hacer frente a las circunstancias imprevistas generadas por el COVID-19, requiriéndose la adopción de medidas extraordinarias dirigidas a conjurar sus efectos. Dentro de dichas medidas, y para lo que interesa al presente estudio de legalidad, allí se indicó:

*“Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el **distanciamiento social y aislamiento**, para lo cual, **las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos.***

*(...) Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario **expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales**” (Se resalta).*

También se advirtió que, dada la falta de certeza respecto de la magnitud de la situación planteada a raíz de la llegada del coronavirus a Colombia, en el proceso de evaluación de los efectos de la emergencia podrían detectarse nuevos requerimientos y, por tanto, diseñarse estrategias novedosas para afrontar la crisis.

4.2. El Decreto 417 de 2020 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-145 del 20 de mayo de 2020. Como fundamento de su decisión, la Corte consideró que las dimensiones de la calamidad pública sanitaria generada por la expansión del virus Covid-19 y los efectos en el orden económico

y social, que constituyen una grave amenaza de los derechos fundamentales de todos los habitantes del territorio nacional, justificaban la declaratoria del Estado de Excepción y el ejercicio de este mecanismo excepcional por parte del Gobierno Nacional.

Para esa Corporación, en la expedición de este acto se cumplieron los requisitos previstos en la Constitución Política para el efecto, pues se halla comprobada la ocurrencia de una situación configurativa de una auténtica emergencia económica, social y ecológica, de donde resulta entonces necesario que las distintas autoridades públicas puedan adoptar las medidas extraordinarias que resulten del caso para conjurar los efectos de la crisis.

4.3. Las circunstancias fácticas que llevaron a la declaratoria del Estado de Excepción y los argumentos jurídicos que soportaron la expedición del Decreto 417 de 2020, constituyen el marco dentro del cual esta Sala debe analizar las disposiciones contenidas en la Resolución 20476. Pero, además, como la propia entidad consignó en el acto administrativo que éste constituía un desarrollo de las disposiciones del Decreto Legislativo 491 de 2020, a continuación, se analizará también el contenido normativo de dicha disposición.

5. El Decreto Legislativo 491 de 2020

Como se advirtió, el Decreto 417 señaló como medidas a adoptar para mitigar el impacto del coronavirus y garantizar el distanciamiento social -herramienta importante para evitar su propagación-, la flexibilización de distintos aspectos relacionados con el trámite de las actuaciones administrativas y la prestación de servicios por parte de las entidades públicas.

Así, el 28 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 491, mediante el cual se adoptaron *“medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, norma cuya constitucionalidad fue analizada en sentencia C-242 de 2020.

Para el caso que atañe a la Sala, resulta relevante resaltar las siguientes medidas adoptadas mediante la normativa en cuestión; así:

- a) La posibilidad de prestar la función pública utilizando las tecnologías y prefiriendo la modalidad de “trabajo en casa” (artículo 3), medida que se declaró ajustada a la Carta Política por la Corte Constitucional, al encontrarla idónea para mitigar las consecuencias de la aparición de la nueva enfermedad respiratoria y para propiciar el normal desarrollo de las actividades a cargo de las autoridades del Estado.
- b) La autorización para suspender términos dentro de las actuaciones administrativas, incluyendo los de prescripción, caducidad y firmeza de los actos, así como la suspensión del trámite de pago de sentencias judiciales (artículo 6). Sobre la constitucionalidad de esta medida, la Corte encontró que aquella se ajustaba a la Carta Política, salvo por lo relacionado con la suspensión de pagos de sentencias judiciales que fue declarado inconstitucional.

Establecido así el marco general en el que se produjo la resolución que aquí se analiza, pasa la Sala a efectuar la revisión de la misma.

6. Análisis de legalidad de la Resolución 20476 de 11 de mayo de 2020

6.1. De la procedencia del medio de control

Como atrás se indicó, para establecer si determinado acto administrativo es susceptible del medio de control inmediato de legalidad resulta necesario: (i) que se trate de una medida adoptada por una autoridad del orden nacional en ejercicio de función administrativa; (ii) que esa medida tenga carácter general; y (iii) que haya sido expedida en desarrollo de decretos legislativos durante el estado de excepción.

Sobre lo primero, la Sala advierte que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y

Turismo, con autonomía administrativa, financiera y presupuestal¹³. A su turno, el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 establece que la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional está integrada en el sector central por las superintendencias sin personería jurídica¹⁴.

En este sentido, es claro que la Superintendencia de Industria y Comercio es, en efecto, una autoridad del orden nacional. Además, al revisar el texto de la Resolución 20476 de 11 de mayo de 2020, se aprecia que aquella fue expedida en ejercicio de la función administrativa de organizar y dirigir el funcionamiento de la entidad, en particular, frente a las competencias en materia de control previo de integraciones empresariales.

Frente al segundo de los requisitos, la Sala advierte que la Resolución bajo control produce innegables efectos jurídicos de carácter general, toda vez que se trata de la adopción de medidas genéricas que cobijan a todo el sector empresarial que en la actualidad adelanta procedimientos administrativos de control previo de integraciones empresariales, así como también a los que pretenden dar inicio a los mismos.

Sobre el punto, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que los actos generales son aquellos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica objetiva, abstracta e impersonal, dirigido a una pluralidad indeterminada de personas, receptores que no aparecen individualizados¹⁵.

Así, la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia del 11 de marzo de 1994, precisó que *“el carácter individual de un acto no está dado por la*

¹³ “Artículo 1º. Naturaleza. La Superintendencia de Industrio y Comercio es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, que goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal”.

¹⁴ “Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: 1. Del sector Central: [...] e) las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica”.

¹⁵ Al respecto, puede consultarse Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, “Compendio de Derecho Administrativo”, Universidad Externado, Bogotá, 2017, Considerandos 1351 a 1354. Allí se indica que el acto administrativo general *“comprende todas aquellas manifestaciones normativas, sean reglamentarias o reguladoras, provenientes de cualquier autoridad administrativa, caracterizadas por su generalidad y que tienen como fundamento directo la Constitución Política o la ley”*. Se trata de *“actos similares a la ley en cuanto a su generalidad e impersonalidad, por lo tanto, actos administrativos de carácter general, a los que la doctrina iuspublicista denomina reglamentos en cuanto, a diferencia del acto administrativo tradicional, no producen situaciones jurídicas particulares o concretas sino que contienen normas de aplicación abstracta”*.

*posibilidad de que los sujetos a los cuales él está dirigido sean fácil o difícilmente individualizables o identificables, sino que ellos estén efectivamente individualizados e identificados, de tal manera que **el contenido del acto sea aplicable exclusivamente a esas personas y no a otras que puedan encontrarse en la misma situación.** De no entenderse así, todos los actos podrían ser calificados de individuales o subjetivos en la medida en que, por principio, los actos de las autoridades públicas tienen vocación de aplicación individual a quienes se encuentren en la situación prevista por el acto”¹⁶ (Se resalta).*

En el presente caso, las medidas adoptadas conservan unidad de materia, pues todas ellas se relacionan con el procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales, y persiguen un fin único, creando una situación abstracta e impersonal, que, en criterio de la Sala, llevan a considerar que se cumple cabalmente el segundo requisito exigido en los artículos 111.8 y 136 del CPACA y 20 de la Ley 137 de 1994.

Finalmente, la Sala advierte que el tercero de los presupuestos también se satisface, puesto que se trata de un acto administrativo expedido en desarrollo de los Decretos 417 y 491 de 2020, a través de los cuales se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas.

6.2. Contenido del acto administrativo analizado

A través de la Resolución 20476 de 11 de mayo de 2020, la Superintendencia de Industria y Comercio, alegando como fundamento la declaratoria del Estado de Excepción, así como las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en virtud de la misma, puntualmente, las contenidas en el Decreto 491 de 2020, determinó lo siguiente:

- a) Reanudar los términos del procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales;

¹⁶ Radicación N° 2756.

- b) Ordenar que dichos procedimientos se adelanten mediante la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dando a conocer para tal efecto los correos electrónicos en donde las empresas y los terceros intervinientes pueden radicar las solicitudes y las respuestas a los requerimientos;
- c) Ordenar a la Oficina de Atención al Consumidor y Apoyo Empresarial y a la Secretaría General efectuar la publicación del acto a través de los canales internos y el Diario Oficial; y
- d) Determinar la entrada en vigencia del acto a partir de su publicación.

Como sustento de lo anterior, el Superintendente de Industria y Comercio precisó que las integraciones empresariales son un instrumento que puede incentivar la dinámica de competencia y fortalecer la estructura económica de las empresas, resultando pertinente reanudar los términos del procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales, que previamente fueron suspendidos en virtud de las facultades otorgadas por el Gobierno Nacional en el Decreto 491 de 2020, con el fin de permitir que las empresas puedan enfrentar las consecuencias económicas generadas por el coronavirus COVID-19. Además, y para mitigar el contacto físico entre servidores y particulares en el desarrollo de esas actuaciones, se dispuso las mismas deben adelantarse a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

6.3. Cumplimiento de los requisitos formales

Como se advirtió en el acápite de consideraciones generales de esta providencia, la revisión de los aspectos formales del acto analizado implica la verificación, de un lado, de la competencia del funcionario que lo suscribe y, del otro, del cumplimiento de las exigencias de validez formales previstas en la ley.

6.3.1. Frente al primero de los requisitos, en los términos expuestos al momento de analizar la procedencia del presente control, se observa que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y

Comercio es un organismo de carácter técnico adscrito Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con autonomía administrativa, financiera y presupuestal¹⁷.

Las funciones del Superintendente de Industria y Comercio están contenidas en el artículo 3º del Decreto 4886 de 2011¹⁸, dentro de las cuales, de manera específica, se encuentra la de “2. *Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a la entidad y por el eficiente desempeño de las funciones técnicas y administrativas de la misma*”, así como la de “31. *Expedir los actos y celebrar los convenios y contratos que se requieran para el normal funcionamiento de la superintendencia*”.

De otro lado, los artículos 9 a 11 de la Ley 1340 de 2009 establecen el trámite del procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales, que se surte ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

Bajo el anterior contexto, la Sala advierte que el acto administrativo *sub examine* se profirió por el funcionario competente. En efecto, la Resolución 20476 de 11 de mayo de 2020 fue expedida por el Superintendente de Industria y Comercio, quien, en los términos previstos en el numeral 31 del artículo 3º del Decreto 4886 de 2011, es el encargado de expedir los actos requeridos para el funcionamiento de la entidad, la cual, entre otros, se encarga de adelantar el procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales de que trata la Ley 1340 de 2009, de donde se colige que dicho servidor sí tenía competencia para expedir y adoptar las medidas contenidas en el acto objeto de control.

6.3.2. Ahora bien, superado el examen de la competencia, corresponde determinar si se cumplen los elementos formales de validez del acto administrativo.

Así, lo primero que debe indicarse es que este asunto, que ha sido analizado en distintas oportunidades por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se relaciona

¹⁷ “Artículo 1º. *Naturaleza. La Superintendencia de Industria y Comercio es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, que goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal*”.

¹⁸ “por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”.

con una de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 del CPACA, esta es, la relativa a la expedición de *“forma irregular”* del acto administrativo.

En efecto, se trata de que para proferir el acto no se hayan desconocido los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para su formación y expedición, ya que si bien las autoridades administrativas han sido dotadas de determinadas competencias para adoptar decisiones de carácter obligatorio, dichas decisiones deben producirse mediante el agotamiento de la vía predeterminada por la ley y con la plena observancia de los requisitos formales previstos en ella, de manera que *“el camino que conduce a un acto estatal no se halla a la libre elección del órgano competente para el acto, sino que está previsto jurídicamente, cuando, por tanto, el camino que se recorre para llegar al acto constituye aplicación de una norma jurídica que determina, en mayor o menor grado, no solamente la meta, sino también el camino mismo y que por el objeto de su normación se nos ofrece como norma procesal”*¹⁹.

La exigencia de formalidades en la toma de decisiones por parte de la administración pública, obedece a la necesidad de rodear de seguridad jurídica tanto al administrado como a la propia administración, en la medida en que, de un lado, se garantiza que la autoridad seguirá un trámite objetivamente dispuesto que impedirá arbitrariedades y, de otro, se le brinda a la administración un sendero claro y concreto a seguir, que le permitirá actuar de manera eficaz y eficiente.

En el ámbito de la producción de medidas de carácter general, salvo casos muy específicos, el ordenamiento jurídico no hace exigencias procedimentales especiales, más allá de establecer la necesidad de que el acto sea proferido en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas a la respectiva autoridad. Así, el Título III de la primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece las reglas generales que rigen la actuación administrativa, es decir, el procedimiento que, por defecto, deben seguir las autoridades estatales y los particulares que ejerzan funciones administrativas para la adopción de sus decisiones, en ausencia de uno especial establecido por el legislador.

¹⁹ MERKL, Adolfo; Teoría General del Derecho Administrativo, Granada - España, Editorial Comares, 2004, página 272.

En el caso *sub lite*, se encuentra que la expedición de actos administrativos por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio no cuenta con un procedimiento especial, de manera que a este trámite le resultan aplicables las normas generales previstas en el CPACA, en particular, las reglas para la expedición de decisiones discrecionales por parte de la administración (art. 44), sin que del examen de las mismas la Sala advierta que se hubiere incurrido en alguna irregularidad.

Por lo demás, se advierte que en este caso se cumplieron los elementos formales del acto, ya que la Resolución cuenta con encabezado, número, fecha, epígrafe o resumen de las materias objeto de regulación, referencia expresa a las normas en las que se funda, contenido de las materias reguladas, disposiciones de la parte resolutive y la firma de quien puede comprometer a la entidad²⁰.

Establecido lo anterior, la Sala procederá a efectuar el estudio de cumplimiento de los aspectos materiales del acto.

6.4. Examen material de legalidad

Como se indicó en el acápite de consideraciones generales de esta providencia, el examen de legalidad de los aspectos materiales del acto impone determinar su conformidad con las normas superiores, en particular con aquellas que le sirven de fundamento.

Se trata, específicamente, de analizar si éste es respetuoso de las normas de la Carta Política, de la Ley estatutaria de Estados de Excepción, del decreto de declaratoria del estado de excepción y de los decretos con carácter legislativo expedidos por el Gobierno en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional, así como de aquellas normas del ordenamiento jurídico que regulan los temas a que él se refiere²¹. Además, resulta necesario establecer si la disposición de que se trata guarda conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia y si ella resulta proporcional como mecanismo para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de octubre de 2013, radicación 11001-03-15-000-2010-00390-00.

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de noviembre de 2010, expediente 2010-00196.

6.4.1. Conformidad con las normas superiores

Analizado el texto de la Resolución 20476 de 11 de mayo de 2020, se advierte que las medidas allí adoptadas no se contraponen con ninguna norma de rango **constitucional**, puesto que dicho acto se limitó a reanudar los términos del procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales y a ordenar que dichos procedimientos se adelanten mediante la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones, con el fin de ampliar las opciones de las empresas en el mercado colombiano a efectos de mitigar las consecuencias económicas adversas generadas por el coronavirus COVID-19, así como también para evitar su contagio, propiciando el distanciamiento social.

En cuanto a las normas previstas en la **Ley 137 de 1994**²², en particular aquellas que se relacionan con la prevalencia de los tratados internacionales (art. 3), la intangibilidad de garantías fundamentales como la vida y la integridad personal (art. 4), la prohibición de suspender derechos o de afectar su núcleo esencial (arts. 5, 6 y 7), la necesidad de justificar las limitaciones que se establezcan para los derechos fundamentales (art. 8), la no discriminación (art. 14), la proscripción de suspender los derechos humanos, el normal funcionamiento de las ramas del poder público o las funciones de acusación y juzgamiento (art. 15) y la imposibilidad de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (art. 50), la Sala observa que las medidas adoptadas en la Resolución que aquí se analiza no vulneran o contravienen alguno de estos asuntos pues, en ellas, la Superintendencia de Industria y Comercio tan solo se limitó a reanudar los términos de unas actuaciones administrativas que se encontraban suspendidas y a determinar que las mismas se desarrollarán a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Ahora bien, en relación con el **Decreto 417 de 2020**, a través del cual se declaró el estado de emergencia en el país, se encuentra que la Resolución 20476 de 11 de mayo de 2020 resulta concordante con el mismo, puesto que las medidas allí establecidas se adoptaron con el propósito de garantizar la atención y prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas, en el caso particular, de la

²² Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

Superintendencia de Industria y Comercio, así como también de mitigar el contagio del coronavirus COVID-19.

Por su parte, frente al **Decreto 491 de 2020**, se advierte que la Resolución bajo control es acorde con la norma, pues a través de la misma se determinó que el término de los procedimientos administrativos de control previo de integraciones empresariales, que previamente se habían suspendido en virtud de las facultades otorgadas en dicho Decreto, deben reanudarse y que deberán adoptarse las medidas del caso para que estos procesos se desarrollen mediante la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Además, en el acto se informaron los correos electrónicos para la radicación de las solicitudes, respuestas y requerimientos, aspectos expresamente regulados y desarrollados en el artículo 3⁰²³ del Decreto Legislativo *ibídem*²⁴.

Es importante señalar que, mediante sentencia C-242 de 2020, la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del Decreto 491 de 2020. Para lo que interesa a la presente causa, en dicha decisión la Corte sostuvo que, *“la posibilidad de suspender los términos por parte de las autoridades también debe entenderse como una habilitación otorgada a la administración para asegurar el derecho al debido proceso de los ciudadanos”*, medida que se muestra necesaria y proporcional teniendo en cuenta las afectaciones generadas por la pandemia. Además, destacó que, pese a que la prestación del servicio por medios virtuales puede generar una barrera de acceso para algunos ciudadanos y eventualmente afectar el derecho al acceso a la administración pública, el uso de las tecnologías, en marco de la coyuntura generada por el coronavirus COVID-19, *“[...] busca superar un obstáculo mayor, como lo es la imposibilidad de adelantar las actividades de forma presencial ante el riesgo sanitario que ello implicaría en medio de la pandemia para los usuarios y funcionarios”*.

²³ “Artículo 3. Prestación de los servicios a cargo de las autoridades. Para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones [...] Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones”.

Por lo demás, lo dicho en los artículos 3 y 4 respecto de la publicidad del acto, resulta acorde con las exigencias previstas para el ejercicio de la función administrativa y garantiza el conocimiento de estas disposiciones por parte de los interesados.

6.4.2. Conexidad de las medidas con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el análisis de conexidad que se impone efectuar entre la regulación contenida en el acto objeto de control y la declaratoria del estado de excepción, debe llevarse a cabo específicamente frente a las causas que dieron origen a este último, es decir, frente a los motivos que generaron la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica²⁵.

En este caso, como se anotó en acápite anterior de esta providencia, el presupuesto fáctico del Decreto 417 de 2020 se hizo consistir en la necesidad de atender la emergencia sanitaria y social generada por la aparición del nuevo coronavirus COVID 19, a través de medidas como las que fueron allí anunciadas y posteriormente establecidas mediante el Decreto 491 de la misma anualidad.

Estos motivos guardan conexidad con la regulación contenida en el acto objeto de control, cuyas disposiciones buscan precisamente garantizar la prestación del servicio bajo condiciones que contribuyan a evitar la propagación del virus Covid-19. Así, los decretos señalados y el acto analizado comparten unos mismos móviles, partiendo del reconocimiento de unas circunstancias extraordinarias que exigen que las entidades adecuen sus procedimientos y actuaciones de conformidad con esas nuevas realidades.

6.4.3. Proporcionalidad de las medidas adoptadas

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de mayo de 2011, radicación 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA); Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de mayo de 1999, radicación CA- 011.

Resta entonces analizar si las medidas adoptadas en la Resolución 20476 de 11 de mayo de 2020 son proporcionales, para lo cual debe tenerse en cuenta el alcance de esta exigencia prevista en el artículo 13 de la Ley 137 de 1994 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 13. PROPORCIONALIDAD. Las medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar.

La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad”.

Al respecto, se observa que la medida establecida en el artículo 1º del acto administrativo *sub examine* resulta idónea y proporcional, pues la misma garantiza la prestación de los servicios por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio en lo que respecta a las actuaciones administrativas del procedimiento administrativo de control previo de integraciones empresariales, buscando el impulso de la economía del sector empresarial.

En lo que respecta a la medida prevista en el artículo 2º de la Resolución bajo estudio, es claro que, en el marco del estado de excepción en el que el distanciamiento social es fundamental para evitar la propagación del virus, la priorización de la virtualidad como forma de adelantar las actuaciones administrativas se erige como una medida válida que busca garantizar la prestación del servicio, sin sacrificar la salud de los servidores públicos o de los ciudadanos, con lo cual se encuentra satisfecho el requisito de proporcionalidad.

Sin embargo, la Sala advierte que la entidad no estableció un término de vigencia para la medida allí adoptada, lo que podría dar lugar a entender que la misma puede prolongarse de manera indefinida en el tiempo, incluso con posterioridad a la superación de la emergencia generada por cuenta de la pandemia.

Si bien ello no implica, *per se*, una vulneración del principio de proporcionalidad, puesto que es posible que el esquema que privilegia la virtualidad resulte ser igual o más eficiente que aquél que exige el adelantamiento de los procesos de manera presencial, no se puede desconocer que todas estas medidas han sido expedidas en el marco del estado de excepción declarado por el Gobierno Nacional y que, por tanto, guardan relación y encuentran fundamento en los hechos y circunstancias que dieron lugar a la emergencia.

Por tal razón, se advierte necesario declarar la legalidad condicionada de la disposición contenida en artículo 2º de la Resolución 20476 de 11 de mayo de 2020, en el entendido de que la orden allí establecida se prolongará hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Finalmente, en lo que respecta a los artículos 3, 4 y 5 del acto analizado, la Sala encuentra que las medidas allí previstas giran en torno a la publicación y vigencia de la Resolución, lo cual permite garantizar el conocimiento de las decisiones adoptadas por la Superintendencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Decisión No. 16, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR LA LEGALIDAD de los artículos 1, 3, 4 y 5 de la Resolución 200476 de 11 de mayo de 2020, proferida por el Superintendente de Industria y Comercio, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR LA LEGALIDAD CONDICIONADA del artículo 2 de la Resolución 200476 de 11 de mayo de 2020, proferida por el Superintendente de Industria y Comercio, en el entendido de que la medida allí prevista tendrá vigencia hasta tanto perdure la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

TERCERO. COMUNICAR el contenido de esta decisión en la página web del Consejo de Estado y de la Rama Judicial.

CUARTO. En firme esta providencia, dispóngase el archivo del proceso y realícense las anotaciones pertinentes en el aplicativo SAMAI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero
Con salvamento de voto

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Consejero

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Consejera

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero
*Con salvamento parcial de voto y
aclaración de voto*