



Bogotá D.C., 3 de julio de 2020

Honorable Consejero Ponente
NICOLÁS YEPES CORRALES
Sala Especial de Decisión N° 16
Honorables Consejeros y Consejeras
Sala Plena de lo Contencioso Administrativo
Consejo de Estado
secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co
jbedoyae@consejoestado.ramajudicial.gov.co
Bogotá, D.C.



Contraseña: 100rJGnvgV

Radiación: 11001-03-15000-2020-02348-00

Referencia: Control Inmediato de legalidad de la Resolución 000843 del 26 de mayo de 2020, del Ministerio de Salud y Protección Social. *“Por medio de la cual se adopta el protocolo de Bioseguridad para el manejo y control del riesgo del coronavirus - COVID-19 en establecimientos penitenciarios y carcelarios.*

Asunto: **Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho**

Honorable Consejero Ponente:

OLIVIA INÉS REINA CASTILLO, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.6 del Decreto 1427 de 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución 0641 de 2012, procedo a emitir pronunciamiento sobre la legalidad del Acto objeto de revisión, así:

I. EL DECRETO LEGISLATIVO EN EL CUAL SE FUNDAMENTA LA RESOLUCIÓN 0000843 DE 2020, DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

La resolución objeto de revisión fue expedida con fundamento en la facultad expresamente concedida en el artículo 1° del Decreto Legislativo 539 de 2020 y en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud, Decreto 780 de 2016, los cuales disponen:



DECRETO 539 DE 2020 (abril 13).

Por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

ARTÍCULO 1. Protocolos de bioseguridad. *Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.*

DECRETO 780 DE 2016 (mayo 06)

por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

Artículo 2.8.8.1.4.3[1] Medidas sanitarias. *Con el objeto de prevenir o controlar la ocurrencia de un evento o la existencia de una situación que atenten contra la salud individual o colectiva, se consideran las siguientes medidas sanitarias preventivas, de seguridad y de control:*

- a) Aislamiento o internación de personas y/o animales enfermos;*
- b) Cuarentena de personas y/o animales sanos;*
- c) Vacunación u otras medidas profilácticas de personas y animales;*
- d) Control de agentes y materiales infecciosos y tóxicos, vectores y reservorios;*
- e) Desocupación o desalojamiento de establecimientos o viviendas;*
- f) Clausura temporal parcial o total de establecimientos;*
- g) Suspensión parcial o total de trabajos o servicios;*
- h) Decomiso de objetos o productos;*
- i) Destrucción o desnaturalización de artículos o productos si fuere el caso;*
- j) Congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos.*

Parágrafo 1°. *Sin perjuicio de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacionalo internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada.*



Parágrafo 2°. Las medidas de seguridad son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

(Artículo 41 del Decreto 3518 de 2006)

II. LA RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL INMEDIATO.

La Resolución 0843 del 26 de mayo de 2020 fue suscrita por el Ministro de Salud y Protección Social y la misma consta de tres artículos, incluido el de vigencia, en los cuales se establece:

El artículo 1. Adopta el protocolo general de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del COVID-19 en establecimientos penitenciarios y carcelarios, contenido en el anexo a la resolución y enuncia el objeto de dicho protocolo, consistente en minimizar los factores que pueden generar la transmisión de la enfermedad.

Ordena acoger dicho protocolo en los respectivos planes de acción frente al COVID-19 por parte del INPEC, la USPEC y el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad, acorde con el tipo o clasificación del establecimiento de reclusión del orden nacional, u otro aspecto que permita la planeación y ejecución de las actividades contempladas en el protocolo.

El artículo 2. Contempla el campo de aplicación de la resolución, enunciando sus destinatarios, así:

- La población privada de la libertad, incluidas las personas internas en el respectivo establecimiento a cargo del INPEC y quienes estén en prisión domiciliaria o en detención domiciliaria, o bajo vigilancia electrónica por parte del INPEC.
- El INPEC
- La USPEC
- El Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad
- El personal que labora en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, incluidos los trabajadores de salud, el personal de custodia y vigilancia, el personal administrativo, y demás perfiles
- Las Secretarías de salud del orden departamental, distrital y municipal o quien haga sus veces
- Los prestadores de servicios de salud intra y extramural
- Las demás entidades que tengan funciones relacionadas con el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario

El artículo 3. Contempla la vigencia de la resolución, a partir de su publicación, lo cual se realizó el 27 de mayo de 2020 en el Diario Oficial No. 51.327 de esa fecha.



III. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES DE LEGALIDAD DEL ACTO OBJETO DE REVISIÓN.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, contenida, entre otras, en la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo proferida el 24 de mayo de 2016, dentro del radicado 11001 03 15 000 2015-02578-00, la norma general, expedida en ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos del estado de excepción, debe estar acorde con la Constitución Política y con las normas que le sirven de fundamento, y no puede sobrepasar ni contrariar la disposición que va a desarrollar.

En la anunciada sentencia se expresa que: *“el control inmediato de legalidad constituye un mecanismo que tiene como propósito verificar que las decisiones o determinaciones adoptadas en ejercicio de esa función administrativa se encuentren dentro de los parámetros, finalidades y límites establecidos. Se debe pues **analizar la existencia de la relación de conexidad** entre las medidas adoptadas dentro del acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, así como su conformidad con las normas superiores en que se fundamenta. Entonces, éste supone el **examen de lo relativo a la competencia** de la autoridad que lo expidió, la **realidad de los motivos**, la **adecuación a los fines**, la **sujeción a las formas** y la **proporcionalidad de las medidas** expedidas en el marco del estado de excepción”*.

A continuación, se exponen, entonces, los argumentos que demuestran el cumplimiento de estos requisitos, así:

3.1. Competencia de la Autoridad que expidió el acto.

Como se expresó inicialmente, la resolución objeto de revisión fue expedida con fundamento en la facultad expresamente concedida en el artículo 1° del Decreto Legislativo 539 de 2020 y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud, Decreto 780 de 2016, artículo en el cual se enumeran las medidas sanitarias de carácter preventivo, de seguridad y de control frente a un evento o situación que atente contra la salud individual o colectiva y se faculta para adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones recomendadas por expertos en caso de situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, para limitar la diseminación de la enfermedad o riesgo de enfermedad, que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad. Estas facultades son invocadas en la Resolución para su expedición, cumpliendo así la exigencia relativa a la competencia formal respecto del acto en revisión.

Adicionalmente, la Resolución se encuentra ajustada a los requisitos básicos de forma exigibles para el caso, tales como encabezado, epígrafe, determinación de la competencia, parte considerativa, parte resolutive, indicación de su vigencia, expresión del mecanismo de publicidad y las firmas correspondientes.

3.2. Conexidad entre las medidas adoptadas dentro del acto y los motivos que

Bogotá D.C., Colombia



dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

Como se menciona en los considerandos de la resolución, las medidas adoptadas en ella, incluido su anexo técnico, que contiene el protocolo de bioseguridad para la prevención, manejo y control del *COVID-19* en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, están directamente ligados con el hecho singular que desde el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el carácter de pandemia del brote de *COVID-19*, e instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los casos posibles, así como el tratamiento de los casos confirmados, acompañado de la divulgación de las medidas preventivas, a efectos de mitigar el contagio.

Así mismo, la resolución se encuentra concordante con el hecho de que la OMS recomendó, en comunicado del 18 de marzo de 2020, que los Estados debían adoptar medidas urgentes para proteger a los trabajadores, empleadores y sus familias, de los riesgos para la salud generados por el *COVID-19*, y al mismo tiempo, proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo.

Coherente con dichas recomendaciones, se expidió el Decreto Legislativo 539 del 13 de abril de 2020, en el cual se determina la autoridad competente para adoptar los protocolos de bioseguridad frente al *COVID-19* para las diferentes actividades económicas, sociales y de la Administración Pública, incluida en esta última la actividad relacionada con los servicios penitenciarios y carcelarios.

Es en ese marco que se expide la Resolución objeto de revisión, en la cual se adoptan los protocolos de bioseguridad para proteger la salud del personal privado de la libertad y del personal que labora en los respectivos establecimientos penitenciarios y carcelarios.

3.3. Conformidad del Acto con las normas superiores en que se fundamenta, motivación suficiente y concordante con el control de la emergencia.

El decreto legislativo 539 de 2020 otorgó facultad al Ministerio de Salud y Protección Social para expedir los protocolos de Bioseguridad a cumplir, entre otros, por los sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus *COVID-19*.

La Resolución objeto de control se encuentra conforme con las normas superiores, como quiera que se expidió en desarrollo del mencionado decreto legislativo y, al determinar los protocolos de bioseguridad, señaló a las autoridades encargadas de cumplirlo, respetando las competencias correspondientes, asignadas en las normas pertinentes y por ello se invoca en los considerandos de la resolución lo siguiente:

Que mediante la Ley 1709 de 2014 se reformaron varias disposiciones de la Ley 65 de 1993, en especial aquellas relativas a la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad, disponiendo en artículo 66, modificadorio del artículo

Bogotá D.C., Colombia



105 de la Ley 65 de 1993, en relación con el servicio médico penitenciario y carcelario, que el Ministerio de Salud y Protección Social debía diseñar conjuntamente con la USPEC, un Modelo de Atención en Salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, que tendrá como mínimo un atención intramural, extramural y una política de atención primaria en salud.

Que el artículo 2.2.1.11.4.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho establece que el Modelo de Atención en Salud incluirá las funciones asistenciales y logísticas, como la puerta de entrada al esquema para la prestación de servicios de salud, su capacidad resolutive, la responsabilidad sobre las personas que demandan servicios, así como el proceso de referencia y contra referencia y las intervenciones en salud pública para la población privada de la libertad.

Que el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad fue regulado mediante la Resolución 5159 de 2015, modificada por la Resolución 3595 de 2016, modelo que comprende el enfoque aplicado en la organización de la prestación del servicio, la integralidad de las acciones y la consiguiente orientación de las actividades de salud a nivel intramural y extramural.

Que de otra parte, mediante Decreto 2245 de 2015 se adiciona un Capítulo al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del INPEC.

Que la adopción del citado protocolo de bioseguridad implica la coordinación entre el INPEC, la USPEC y el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad, con el fin de lograr la implementación y aplicación de las medidas de prevención, control y manejo de casos de COVID-19 en los establecimientos penitenciarios.

Examinado en su integridad el protocolo de seguridad que se adopta mediante la resolución objeto de revisión, se observa con meridiana claridad, que el mismo se encuentra en concordancia con las normas en las cuales se fundamenta y al ordenamiento jurídico pertinente sobre la materia que desarrolla. Siguió los parámetros y límites que debían ser observados al momento de su expedición y está subordinada a las normas que le sirven de fundamento, sin ir más allá de la facultad asignada.

Asimismo, no se observa que las medidas adoptadas en el acto objeto de revisión limiten en modo alguno los derechos fundamentales de las personas o que afecten el núcleo esencial de otros, pues por el contrario, buscan garantizar que en los establecimientos penitenciarios y carcelarios se adopten las medidas necesarias para proteger la salud de los internos frente al COVID-19.



3.4. PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN EL ACTO.

En cuanto a la proporcionalidad de las medidas contenidas en el Acto objeto de revisión, como se dijo, las mismas no vulneran derecho o principio alguno y, por el contrario, buscan garantizar que en los establecimientos penitenciarios y carcelarios se adopten las medidas necesarias para proteger la salud de los internos y del personal que allí labora, frente al *COVID-19*.

Como se ha mencionado en los considerandos de la Resolución, se requiere de la adopción del protocolo de bioseguridad que en ella se adopta, dada la vulnerabilidad y debilidad en la infraestructura carcelaria en materia de aislamiento, lo cual propicia mayor exposición a condiciones de alto riesgo frente al *COVID-19*.

Como corolario de lo anteriormente expuesto, la Resolución 0000843 de fecha 26 de mayo de 2020, cumple con los requisitos formales y materiales correspondientes.

IV. PETICIÓN

En virtud de lo antes expresado, este Ministerio solicita respetuosamente al Honorable Consejo de Estado, se sirva **DECLARAR AJUSTADA A DERECHO** la Resolución 0000843 de fecha 26 de mayo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección social, objeto de revisión dentro del expediente de la referencia.

V. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

Copia del apartado pertinente del Decreto 1427/17, en cuyo artículo 18.6, asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.

Copia de la Resolución 0641/12, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de nulidad ante el Consejo de Estado.

Copia de la Resolución 0796/19, por la cual se nombra a la suscrita en el cargo de Directora Técnica de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.



VI. NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio: notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co

Del Honorable Magistrado,

Cordialmente,

Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

[1] *Incorpora el artículo 41 del Decreto 3518 de 2006, por el cual se crea y reglamenta el Sistema de Vigilancia en Salud Pública y se dictan otras disposiciones.*

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ana Beatriz Castelblanco Burgos. Profesional Especializada.

Revisó y aprobó: Olivia Inés Reina Castillo. Directora.

Radicado: MJD-EXT20-0029845 de Junio 19 de 2020. Elaboró: Nombre y apellido

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=jG%2Fg8X6JFGCG7p0CWazN2l8k1p2srbjHuE5kJkbWoo0%3D&cod=8Wnz23szn0Gr4jOU9ZY8RA%3D%3D>