



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

Bogotá D. C., dos (2) de abril de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ

EXPEDIENTE : 25000-23-15-000-2020-00570-00
MEDIO DE CONTROL : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ASUNTO : DECRETO 024 DEL 24 DE MARZO DE 2020 DE LA ALCALDIA MUNICIPAL DE MACHETÁ – CUNDINAMARCA

AUTO

La Alcaldía de Machetá Cundinamarca por medio de correo electrónico remitió a esta Corporación copia del Decreto 024 del 24 de marzo de 2020 *“Por el cual se adiciona y modifica el Decreto 023 del 2020 y se establecen instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la Pandemia del Coronavirus COVID 19 en atención a lo establecido en el Decreto 457 del 2020 expedido por el Gobierno Nacional en la jurisdicción del Municipio de Machetá Cundinamarca.”*

Sometida la actuación a reparto, el 2 de abril de 2020, correspondió su conocimiento al Despacho de la suscrita Magistrada, que en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y en virtud de lo previsto en el artículo 136 del CPACA, procederá a analizar si avoca su conocimiento, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social profirió la Resolución No. 385 *“Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus”*, habiéndose invocado el ejercicio de las atribuciones contenidas en los artículos 69 de la Ley 1753 de 2015¹, 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016² y 2 del Decreto Ley

¹ **“Artículo 69 de la Ley 1753 de 2015. Declaración de emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos.** El Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) podrá declarar la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos, cuando se presenten situaciones por riesgo de epidemia, epidemia declarada, insuficiencia o desabastecimiento de bienes o servicios de salud o eventos catastróficos que afecten la salud colectiva, u otros cuya magnitud supere la capacidad de adaptación de la comunidad en la que aquel se produce y que la afecten en forma masiva e indiscriminada generando la necesidad de ayuda externa.

4107 de 2011³, precisándose que la declaratoria de emergencia sanitaria se realizó respecto todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, la cual podría finalizar antes, si desaparecen las causas que le dieron origen, o también podría prorrogarse si las causas persisten o se incrementan.

Ante la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS) del brote denominado COVID 19 (CORONAVIRUS) el Presidente de la República, en aplicación del artículo 215 de la Constitución Política⁴ y de lo

En los casos mencionados, el MSPS determinará las acciones que se requieran para superar las circunstancias que generaron la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos con el fin de garantizar la existencia y disponibilidad de talento humano, bienes y servicios de salud, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Cuando las acciones requeridas para superar dichas circunstancias tengan que ver con bienes en salud, la regulación que se expida deberá fundamentarse en razones de urgencia extrema.

Lo dispuesto en este artículo podrá financiarse con los recursos que administra el Fosyga o la entidad que haga sus veces, o por los demás que se definan.”

² “**Artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016. 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:

(...)”

³ “**Artículo 2 del Decreto Ley 4107 de 2011. Funciones.** El Ministerio de Salud y Protección Social, además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 cumplirá las siguientes:

(...)”

⁴ “**Artículo 215 de la Constitución Política.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”

dispuesto en la Ley 137 de 1994⁵, mediante el Decreto No. 417 del 17 de marzo del 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días, para adoptar las medidas necesarias, conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Así mismo, el Presidente de la República, en aplicación de los artículos 189, 303 y 315 de la Constitución Política, de la Ley 1801 de 2016, y de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social que declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 ordenó el aislamiento preventivo obligatorio para todos los colombianos del 25 de marzo al 13 de abril de 2020.

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994, por medio de la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia, señala:

***Artículo 20. Control de legalidad.** Las 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.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.

Por su parte el CPACA sobre el control inmediato de legalidad y la competencia de los Tribunales Administrativos para asumir su conocimiento prevé:

***Artículo 136. Control inmediato de legalidad.** Las 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.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

⁵ “Por la cual se reglamentan los estados de excepción en Colombia”.

Artículo 151. Competencia de los tribunales administrativos en única instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

(...)”

Conforme las normas en cita los Tribunales Administrativos conocerán de los controles inmediatos de legalidad de los actos de carácter general expedidos por autoridades territoriales en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción.

En el presente caso, el Estado de Excepción en desarrollo del cual se deben expedir los decretos que serían objeto de control inmediato de legalidad por parte de esta Corporación, fue adoptado por el Presidente de la República a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por lo que, solo se podrá ejercer este control respecto de las disposiciones adoptadas por los entes territoriales en el marco de este decreto nacional y de los decretos legislativos que se adopten en el estado de excepción.

Sobre la naturaleza del control inmediato de legalidad el Consejo de Estado señaló⁶:

“(..."

1. Características del control inmediato de legalidad

El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo.

El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción.

⁶ Sentencia del 5 de marzo de 2012 del Consejo de Estado – Sala Plena, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente No. 11001031500020100036900.

En oportunidades anteriores, la Sala⁷ ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

a) Es un proceso judicial porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.

b) Es automático e inmediato porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.

c) Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.

d) Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.

En principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad previsto en la ley estatutaria 137.

En el último tiempo, la Sala Plena⁸ ha venido precisando que el control es compatible con la acción pública de nulidad (artículo 84 del C.C.A), que puede intentar cualquier ciudadano para cuestionar los actos administrativos de carácter general.

De modo que el acto administrativo puede demandarse en acción de nulidad, posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad. Por igual, la

⁷ Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

⁸ Ver., entre otras, las siguientes sentencias:

- Del 7 de febrero de 2000; Expediente: CA-033. Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

- Del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente N° 2009-00549.

- del 9 de diciembre de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, expediente N° 2009-00732.

acción de nulidad por inconstitucionalidad, prevista en el artículo 237-2 de la C.P., resulta apropiada para cuestionar la validez de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los decretos legislativos y a la luz de la Constitución.

Por eso, si bien el control pretende ser integral, no es completo ni absoluto.

e) La sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa. En cuanto a esta característica, la Sala ha dicho⁹:

*“Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo 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 autoridad de **cosa juzgada relativa**, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.*

En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no empece ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.”

Conforme las normas y la jurisprudencia en cita se deben tener en cuenta 3 presupuestos para la procedencia del control inmediato de legalidad: (i) el acto administrativo debe ser de carácter general; (ii) el acto debió ser expedido en ejercicio de la función administrativa de la autoridad territorial; y (iii) el acto general debe tener como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.

En el caso que se analiza el Alcalde del Municipio de Machetá – Cundinamarca, ante la situación originada por la pandemia denominada CODIV 19 (CORONAVIRUS) expidió el Decreto 024 del 24 de marzo de 2020, *“Por el cual se adiciona y modifica el Decreto Municipal No. 023 del 2020 y se establecen instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID 19 en atención a lo establecido en el Decreto 457 del 2020 expedido por el Gobierno Nacional en la jurisdicción del Municipio de Macheta Cundinamarca”*, citando como sustento normativo del acto administrativo, el artículo 315 de la Constitución Política, la Ley 136 de 1994 y la Ley 1801 de 2016.

⁹ Sentencia del 23 de noviembre de 2010, expediente N° 2010-00196, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

En los considerandos del acto administrativo se indicó que en virtud del artículo 315 de la Constitución Política, que señala las atribuciones de los alcaldes municipales como primera autoridad de policía, entre ellas, conservar el orden público; del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, que determina las funciones de los alcaldes; que el 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 385 por medio de la cual declaró la emergencia sanitaria por el COVID 19, y el Presidente de la República mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 ordenó el aislamiento preventivo obligatorio para todos los colombianos del 25 de marzo al 13 de abril del 2020, era necesario decretar el aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes del Municipio de Macheta Cundinamarca, razón por la cual, se dispuso en el Decreto 024 de 2020:

1. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio del 25 de marzo al 13 de abril de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria por causa del COVID 19, para garantizar el derecho a la vida en conexidad con el derecho a la salud, permitiendo el derecho a la circulación en casos excepcionales.
2. La prohibición del consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio hasta el 12 de abril de 2020.
3. Derogar el artículo 5º y el párrafo del artículo 10 del Decreto 023 de 2020, estableciendo la prohibición de cualquier tipo de actividad abierta al público por un término de 30 días calendarios, y el aislamiento para los mayores de edad, conforme la orden de aislamiento preventivo obligatorio.

Se debe señalar que si bien con fundamento en las circunstancias que implica el COVID-19 en el país, inicialmente se declaró emergencia sanitaria a través de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, acto que originó la expedición del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, las decisiones administrativas que se adopten en virtud de los mismos, como es el caso que se analiza, no son susceptibles del control inmediato de legalidad, pues solo a partir del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 a través del cual el Presidente de la República declaró el Estado de Excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica se pueden dictar decretos con fuerza de ley, lo cual no es predicable cuando se declara una emergencia sanitaria; y en ese orden, sólo las medidas de carácter general que se adopten en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción, son objeto del control inmediato de legalidad contemplado en el artículo 136 del CPACA.

Conforme lo expuesto, si bien el Decreto 024 del 24 de marzo de 2020 del Municipio de Macheta es un acto general de una autoridad territorial, no fue expedido en ejercicio de las funciones administrativas desarrollando ningún decreto legislativo expedido en el estado de excepción adoptado por el Gobierno Nacional el 17 de marzo de 2020 a través del Decreto 417, pues su motivación o causa fue la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social que declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional, y el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, que tuvo como sustento dicha resolución para ordenar el aislamiento preventivo obligatorio a todos los colombianos, por lo que no se avocara su conocimiento.

En consecuencia, se

RESUELVE

Primero.- No avocar el conocimiento, en única instancia, del control inmediato de legalidad del Decreto 024 del 24 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Machetá – Cundinamarca *“Por el cual se adiciona y modifica el Decreto Municipal No. 023 del 2020 y se establecen instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID 19 en atención a lo establecido en el Decreto 457 del 2020 expedido por el Gobierno Nacional en la jurisdicción del Municipio de Machetá Cundinamarca”*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo.- Por Secretaría de la Sección Cuarta notificar la presente decisión al **Alcalde del Municipio de Machetá – Cundinamarca**, o a quien haya delegado la facultad de recibir notificaciones, y al **Ministerio Público**, mediante mensaje dirigido al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales, adjuntando copia de esta providencia, conforme lo dispuesto en los artículos 185 y 186 del CPACA.

Tercero.- Ejecutoriada esta decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La firma del documento es digitalizada y se incorpora por la magistrada

GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ
Magistrada