



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

MAGISTRADO PONENTE: BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicado No: 25000-23-15-000-2020-01522-00
Medio de Control: Control Inmediato de Legalidad
Autoridad: Alcaldía de Vergara
Norma: Decreto 024 del 28 de abril de 2020

Procede la Sala Plena de este Tribunal a dictar sentencia en el control inmediato de legalidad de la referencia con fundamento en lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.1. La Alcaldesa Municipal de Vergara, Cundinamarca expidió el Decreto 024 del 28 de abril de 2020, *“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPARTEN ÓRDENES E INSTRUCCIONES PARA DAR CONTINUIDAD A LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA DE AISLAMIENTO OBLIGATORIO EN EL MUNICIPIO DE VERGARA-CUNDINAMARCA”*, cuya parte resolutive establece:

ARTÍCULO PRIMERO: Acoger las medidas de aislamiento preventivo ordenadas Decreto No. 593 de 2020 y permitir el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

1. Asistencia y prestación de servicios de salud.
2. Adquisición de bienes de primera necesidad - alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población.
3. Desplazamientos a servicios bancarios, financieros y de operadores de pago, casas de cambio, operaciones de juegos y suerte y azar en la modalidad de novedosos y territoriales de apuestas permanentes, chance lotería, y a servicios notariales y de registro de instrumentos públicos.
4. Asistencia y cuidado a niños, niñas, adolescentes, personas mayores de 70 años, personas con discapacidad y enfermos con tratamientos especiales que requieren de personal capacitado.
5. Por causa de fuerza mayor o caso fortuito.
6. Las laboras de las misiones medicas de la Organización Panamericana de la Salud – OPS y de todos los organismos internaciones humanitarios y de la salud, la prestación de los servicios profesionales, administrativos, operativos y técnicos de la salud públicos y privados.

7. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza, desinfección y aseo personal para hogares y hospitales, equipos y dispositivos de tecnologías en salud, al igual que el mantenimiento y soporte para garantizar la continua prestación de los servicios de la salud.

El funcionamiento de establecimientos y locales comerciales para la comercialización de los medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, equipos y dispositivos de tecnología en salud.

8. Las actividades relacionadas con servicio de emergencia, incluidas las emergencias veterinarias.

9. Los servicios funerarios, entierros cremaciones.

10. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de: (i) insumos para producir bienes de primera necesidad; (ii) bienes de primera necesidad – alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población; (iii) reactivos de laboratorio; y (iv) alimentos y medicinas para mascotas, y demás elementos y bienes necesarios para atender la emergencia sanitaria, así como la cadena de insumos relacionados con la producción de estos bienes.

11. La cadena de siembra, fumigación, cosecha, producción, empaque, embalaje, importación, exportación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de semillas, insumos y productos agrícolas, piscícolas, pecuarios y agroquímicos – fertilizantes, plaguicidas y alimentos para animales, mantenimiento de la sanidad animal, el funcionamiento de centros de procesamiento primario y secundario de alimentos, la operación de la infraestructura de comercialización, riego mayor y menor para el abastecimiento de agua poblacional y agrícola, y la asistencia técnica. Se garantizará (sic) la logística y el transporte de las anteriores actividades.

12. La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en mercados de abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio.

13. Las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

14. Las actividades del personal de las misiones diplomáticas y consulares debidamente acreditadas ante el Estado colombiano, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

15. Las actividades de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y organismos de seguridad del Estado, así como la industria militar y de defensa.

16. Las actividades de los puertos de servicio público y privado, exclusivamente el transporte de carga.

17. Las actividades de dragado marítimo y fluvial.

18. La ejecución de obras de infraestructura de transporte y obra pública, así como cadena de suministros de materiales e insumos relacionados con la ejecución de las mismas.

19. La ejecución de obras construcción de edificaciones y actividades de garantía legal sobre la misma construcción, así como el suministro de materiales e insumos exclusivamente destinados a la ejecución de las mismas.

20. La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural.

21. La construcción de infraestructura de salud estrictamente necesaria para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

22. La operación aérea y aeroportuaria de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del presente decreto y su respectivo mantenimiento.

23. La comercialización de los productos de los establecimientos y locales gastronómicos mediante plataformas de comercio electrónico o por entrega a domicilio.

Los restaurantes ubicados dentro de las instalaciones hoteleras solo podrán prestar servicios a sus huéspedes.

24. Las actividades de la industria hotelera para atender a sus huéspedes estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

25. El funcionamiento de la infraestructura crítica – computadores, sistemas computacionales, redes de comunicaciones, datos e información cuya destrucción o interferencia puede debilitar o impactar en la seguridad de la economía, salud pública o la combinación de ellas.

26. El funcionamiento y operación de los centros de llamadas, los centros de contactos, los centros de soporte técnico y los centros de procesamientos de datos que presten servicios en el territorio nacional y de las plataformas de comercio electrónico.

27. El funcionamiento de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios carcelarios y penitenciarios y de empresas que prestan el servicio de limpieza y aseo en edificaciones públicas, zonas comunes de edificaciones y las edificaciones en las que se desarrollen las actividades de que trata el presente artículo.

28. Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, reciclaje, incluyendo los residuos biológicos o sanitarios); (ii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de hidrocarburos, combustibles líquidos, biocombustibles, gas natural, gas licuado de petróleo -GLP-, (iii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministros de minerales y (iv) el servicio de internet y telefonía.

29. La prestación de servicios bancarios y financieros de operadores postales de pago, casas de cambio, casa de cambio, operadores de juegos de suerte y azar en la modalidad de novedosos y territoriales de apuestas permanentes, chance y lotería, centrales de riesgo, transporte de valores y actividades notariales y de registro de instrumentos públicos, así como la prestación de los servicios relacionados con la expedición de licencias urbanísticas.

El Superintendente de Notariado y Registro determinará los horarios y turnos en los cuales se prestarán los servicios notariales, garantizando la prestación del servicio a las personas a las personas más vulnerables y a las personas de especial protección constitucional.

El Superintendente de Notariado y registro determinara los horarios, turnos en los cuales se prestaran (sic) los servicios por parte de las oficinas de registro de instrumentos públicos.

30. El funcionamiento de los servicios postales, de mensajería, radio, televisión, prensa y distribución de los medios de comunicación.

31. El abastecimiento y distribución de alimentos y bienes de primera necesidad – alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseos, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población, en virtud de programas sociales del Estado y de personas privadas.

32. Las actividades del sector interreligioso relacionales con los programas institucionales de emergencia y ayuda humanitaria, espiritual y psicológica.

33. Las actividades estrictamente necesarias para operar y realizar los mantenimientos indispensables de empresas, plantas industriales o minas del sector público o privado, que por la naturaleza de su proceso productivo requieran mantener su operación ininterrumpidamente.

34. Las actividades de los operadores de pagos de salarios, honorarios, pensiones, prestaciones económicas públicas y privadas, beneficios económicos periódicos sociales -BEPS-, y los correspondientes a los sistemas y subsistemas de Seguridad Social y Protección Social.

35. El desplazamiento estrictamente necesario del personal directivo y docente de las instituciones educativas públicas y privadas, para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

36. La cadena de producción, abastecimiento, reparación, mantenimiento, transporte, comercialización y distribución de las manufacturas de productos textiles, de cuero y prendas de vestir, de transformación de madera; de fabricación de papel, cartón y sus productos derivados; y fabricación de productos químicos, metales, eléctricos, maquinaria y equipos. Todos los anteriores productos deberán comercializarse mediante plataformas de comercio electrónico o para entrega a domicilio.

37. El desarrollo de las actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de la edad de 18 a 60 años, por un periodo máximo de una (1) hora diaria, de acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales.

En todo caso se deberán atender los protocolos de bioseguridad que para los efectos se establezcan.

38. La realización de avalúos y bienes y realización de estudios de títulos que tengan por objeto la constitución de garantías, ante entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

39. El funcionamiento de las comisarías de familia e inspecciones de policía, así como los usuarios de estas.

40. La fabricación, reparación, mantenimiento y compra y venta de repuestos y accesorios de bicicletas convencionales y eléctricas.

41. Parqueaderos públicos para vehículos.

Parágrafo 1. Las personas que desarrollen las actividades antes mencionadas deberán estar acreditadas e identificadas en el ejercicio de sus funciones y actividades.

Parágrafo 2. Se permitirá la circulación de una sola persona por núcleo familiar para realizar las actividades descritas en el numeral 2 y 3 (sic).

Parágrafo 3. Cuando una persona de las relacionadas en el numeral 4 deba salir de su lugar de residencia o aislamiento, podrá hacerlo acompañado de una persona que le sirva de apoyo.

Parágrafo 4. Con el fin de proteger la integridad de las personas, mascotas y animales de compañía, y en atención a medidas fitosanitarias, solo una persona por núcleo familiar podrá sacar las mascotas o animales de compañía.

Parágrafo 5. Las personas que desarrollen las actividades mencionadas en el presente artículo, para iniciar las respectivas actividades, deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del coronavirus COVID-19. Adopten o expiden los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial.

Parágrafo 6. En los eventos en los que no se cumplan las causales anteriormente señaladas, aplicar las medidas correctivas contempladas en el parágrafo 2 del artículo 35 de la Ley 180 de 2016.

ARTÍCULO SEGUNDO: Dentro del mismo periodo establecido para el aislamiento obligatorio por el Gobierno Nacional, y para realizar las actividades de adquisición de bienes de primera necesidad, alimentos, bebidas, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población y desplazamiento a servicios bancarios, financieros, de operadores de pago, se atenderá la siguiente condición.

1. Los días LUNES, MIERCOLES Y VIERNES pueden movilizarse exclusivamente las personas de sexo femenino.
2. Los días MARTES, JUEVES Y DOMINGO pueden movilizarse exclusivamente las personas de sexo masculino.
3. Los días SÁBADO es exclusivo para la movilización de los habitantes del sector rural y en la cabecera Municipal hasta las 2 p.m.

ARTÍCULO TERCERO: Prohibir dentro del territorio del Municipio de Vergara – Cundinamarca, el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las cero horas 00:00 A.M, del día 28 de abril de 2020, hasta las cero horas 00:00 del día 11 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

ARTÍCULO CUARTO: Declarar el toque de queda en el municipio, el cual operará desde las 00:00 A.M. del día 28 de abril de 2020 hasta las 6: A.M. (sic) del 11 de mayo de 2020 y en el siguiente horario

De lunes a viernes desde las 6 P.M. Hasta las 6 A.M. y Sábados y Domingos desde las 4 P.M. hasta las 6 A.M. y será aplicable a todas las personas que se encuentren en jurisdicción del Municipio de Vergara-Cundinamarca.

ARTÍCULO QUINTO: Prohibir todo evento masivo público y privado en la jurisdicción del Municipio de Vergara-Cundinamarca hasta el 31 de Diciembre de 2020.

ARTÍCULO SEXTO: Adoptar en la jurisdicción del Municipio de Vergara-Cundinamarca la Resolución No. 00675 del 24 de abril de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social sobre el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del Coronavirus Covid-19 en la Industria Manufacturera y la Resolución No. 000666 del 24 de abril de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social por la cual se adopta el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus Covid-19.

ARTÍCULO SÉPTIMO: En cumplimiento a los lineamientos establecidos en la Resolución No. 0498 del 26 de abril de 2020 del Ministerio de Comercio,

Industria y Turismo, y a efecto de determinar el proceso de validación del cumplimiento de los protocolos de bioseguridad en el Municipio de Vergara-Cundinamarca, Delegar a la Secretaría de Desarrollo Económico y Social la adecuación de los procedimientos, vigilancia, registros ante la entidad territorial e instrucciones a seguir por parte de los sectores económicos activados por el Gobierno Nacional.

ARTÍCULO OCTAVO: El desarrollo de actividades físicas y ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 60 años, se permitirá por un periodo máximo de una (1) hora diaria, en el horario comprendido entre las 6:00 A.M. y las 8:00 A.M. sin que para el efecto se aplique el pico y genero establecido en el artículo segundo del presente Decreto.

Parágrafo 1: Para el desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre, se deberá mantener el distanciamiento social y mantener las medidas de bioseguridad establecidas por el Gobierno Nacional para la presencia de ciudadanos en lugares públicos.

Parágrafo 2: No se permite la utilización de los parques Biosaludables, recreativos e infantiles ubicados en el municipio tanto urbano como rural.

ARTÍCULO NOVENO: El presente Decreto rige desde su publicación y deroga las demás normas que le sean contrarias.

1.2. La copia del Decreto anterior fue allegada por correo electrónico a la Secretaría General de esta Corporación a fin de adelantar el trámite del control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 y 185 del CPACA. A través de acta individual de reparto del 8 de mayo de 2020, el asunto de la referencia fue asignado para su trámite al Despacho de la Magistrada Ponente.

1.3. Mediante auto del 19 de mayo de 2020, se dio inicio al trámite del control inmediato de legalidad de la referencia, se ordenó la fijación del asunto por el término de 10 días en la página web de la Rama Judicial, y se dispuso que una vez vencido tal término el Ministerio Público podía rendir concepto en un plazo igual.

En dicho auto se especificó que el Decreto Municipal se fundamentó principalmente en decretos ordinarios, relacionados con el manejo del orden público, y la mención a los Decretos Legislativos 439, 569 y 539 de 2020 se hizo como una relación de antecedentes y no como fundamento de las medidas adoptadas en el Decreto Municipal.

No obstante, se consideró que en materia de los protocolos de bioseguridad que deben ser implementados, según lo dispuesto en los artículos 6º y 7º del Decreto Municipal, el acto se fundamentó en el Decreto 539 de 2020, que a

su vez en ese aspecto desarrolla el Decreto Legislativo 539 del mismo año, por lo que se entendió cumplido el requisito de ser un desarrollo de un decreto legislativo dictado durante el estado de excepción. Por ende, se dispuso dar inicio al procedimiento de control inmediato de legalidad sobre el Decreto 024 del 28 de abril de 2020.

Además, se requirió a la Alcaldía de Vergara para que allegara los antecedentes administrativos relacionados con la expedición del acto objeto de control, y se dispuso comunicar la providencia al Gobernador de Cundinamarca y al Ministerio del Interior, para que si a bien lo tuvieran se pronunciaran sobre el caso.

1.4. La publicación del control se efectuó a partir del 20 de mayo de 2020 en la página web de la Rama Judicial, Sección “MEDIDAS COVID”¹.

1.5. Durante el término de publicación del asunto no se allegaron intervenciones. Por su parte, la Alcaldesa de Vergara, junto con la copia del Decreto objeto de estudio, allegó copias de las actas extraordinarias de fecha 14, 16, 18, 19 y 26 de marzo y 13 de abril de 2020, en las cuales los integrantes del Consejo Municipal de Gestión de Riesgo de Desastres de dicho Municipio discutieron, entre otras cosas, sobre lo siguiente:

- Las medidas administrativas, lineamientos y recomendaciones para la contención de la pandemia por el Coronavirus-COVID-19 en el Municipio de Vergara, Cundinamarca.
- Plan de contingencia, ruta de atención y medidas de mitigación.
- Declaratoria de estado de emergencia para atender las medidas de mitigación y adquirir tapabocas, dispensadores, alcohol - gel antibacterial para la prevención de la pandemia.
- Recomendaciones para la adquisición de insumos de primera medida para atender la pandemia.
- Disposición de recursos para atender la emergencia sanitaria.
- Socialización del Convenio celebrado entre la Gobernación de Cundinamarca y el Municipio de Vergara para atender la

¹ Véase: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/control-de-legalidad-tribunal-administrativo-de-cundinamarca-seccion-segunda/subseccion-f>.

emergencia sanitaria.

1.6. El Ministerio Público, por medio de correo enviado el 19 de junio de 2020 allegó el concepto sobre el caso.

II. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público manifiesta que el Decreto 024 del 28 de abril de 2020 solo es pasible del control inmediato de legalidad en cuanto al artículo 6º, que en su sentir resulta ajustado a la legalidad.

Hace referencia al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, así como a las normas relacionadas con el control inmediato de legalidad, sus características y sus requisitos formales.

Al realizar el análisis formal del Decreto 024 de 2020, encuentra que el Decreto Municipal es un acto administrativo general, impersonal y abstracto, puesto que ninguna de sus medidas adoptadas tiene destinatario determinado, fue expedido en desarrollo de la función administrativa y que revisado el marco normativo que le sirvió de sustento se observa que no corresponde a un Decreto Legislativo expedido durante el Estado de Excepción.

Sostiene que el contenido predominante corresponde al desarrollo de los Decretos 418 y 593 de 2020 expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de facultades ordinarias, sin que tengan naturaleza de un Decreto Legislativo.

Afirma que en relación con el contenido material del acto analizado frente a las medidas adoptadas, las descritas en los artículos del 1º al 5º y del 7º al 10º no corresponden al desarrollo de un Decreto Legislativo expedido con base en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, sino a la materialización de potestades reglamentarias ordinarias o de Policía y de conservación del orden público.

Respecto al artículo 6º, referente a la adopción de las Resoluciones 000666 y 000675 del 24 de abril de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de las cuales se adoptó el protocolo general de bioseguridad,

indica que las mismas fueron expedidas en ejercicio de las facultades conferidas en el Decreto Legislativo 539 de 2020.

Sostiene que si bien en el Decreto objeto de estudio no se invocó como sustento o fuente de desarrollo del artículo 6º el citado Decreto Legislativo 539 de 2020 en el contexto material de la medida, esta corresponde a lo dispuesto en el artículo 2º del mismo, pudiéndose concluir que las medidas municipales de adopción de protocolos de bioseguridad corresponden al desarrollo de un decreto legislativo expedido en el contexto del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En cuanto a los requisitos materiales destaca:

- Respecto al marco normativo que rige los estados de excepción, afirma que el acto municipal no suspende o afecta derechos fundamentales, no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público o de órganos del Estado, no modifica las funciones básicas de acusación y juzgamiento, ni comporta una desmejora a los derechos sociales de los trabajadores.

- En cuanto a los elementos de existencia, validez y eficacia del acto administrativo, señala que la medida general contenida en el artículo 6º fue adoptada por un funcionario público revestido de competencia administrativa y no se observa que la declaración de voluntad o su objeto sean ilegales, por lo tanto, considera que la medida fue ajustada al ordenamiento jurídico.

- En relación a la motivación, sostiene que si bien el aspecto analizado no invoca el Decreto Legislativo 539 de 2020, no se avizora ninguna irregularidad por falsa o falta de motivación, además, persigue un interés general y la satisfacción de los fines del Estado.

III. CONSIDERACIONES

4.1. DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

Se encuentra que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud- OMS calificó el brote de COVID-19 (Coronavirus) como una pandemia, situación por la cual el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio Nacional ante los primeros contagios que se detectaron en el país.

Posteriormente, y con base en lo anterior, a través del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional declaró la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio Nacional por el término de 30 días, con el fin de adoptar medidas extraordinarias de orden sanitario, laboral, económico, presupuestal, entre otros, para prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia en el país.

Como desarrollo de lo anterior, se expidieron, entre otros, el Decreto Legislativo 539 de 2020, mediante el cual se adoptaron 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. Dicho Decreto respecto a los protocolos de bioseguridad y las obligaciones de las autoridades territoriales en materia de bioseguridad, en los artículos 1º y 2º contempló:

ARTÍCULO 1º. 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.

ARTÍCULO 2º. OBLIGACIONES DE LAS AUTORIDADES TERRITORIALES EN MATERIA 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 COVID19, los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud de la facultad otorgada en el artículo anterior. La secretaría municipal o distrital, o la entidad que haga sus veces, que corresponda a la actividad económica, social, o al sector de la administración pública del protocolo que ha de ser implementado, vigilará el cumplimiento del mismo.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º fueron expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social las Resoluciones No. 000666 y 000675 del 24 de abril de 2020, mediante las cuales se adoptó el protocolo general

de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19 y se adoptó el protocolo general de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del Coronavirus COVID-19 en la Industria Manufacturera, respectivamente.

4.2. GENERALIDADES Y PROCEDENCIA DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 establece el control inmediato de legalidad en el marco de los estados de excepción así:

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. (Destacado fuera del texto original).

En iguales términos el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, estableció:

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.

Según las normas citadas, son tres los requisitos para que proceda el control inmediato de legalidad frente a actos administrativos, estos son: **i)** que se trate de un acto administrativo de carácter general, y que este se haya expedido **ii)** en ejercicio de la función administrativa y **iii)** como desarrollo de los Decretos Legislativos durante los estados de excepción².

Ahora bien, con relación a la finalidad del control inmediato de legalidad,

² 2020-01707 del 13 de mayo de 2020

se encuentra que la H. Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, en la que declaró exequible el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, indicó que este *“constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”*.

De igual forma resulta relevante señalar lo que la misma Alta Corporación indicó en la sentencia C-802 de 2020:

Los estados de excepción son regímenes especiales concebidos para situaciones de anormalidad, pero se trata de regímenes concebidos al interior del derecho y no fuera de él. Es decir, todo estado de excepción es un régimen de juridicidad. Precisamente por eso son objeto de una detenida regulación del constituyente y del legislador estatutario, pues de lo que se trata es de dotar al Estado de las especiales herramientas que requiere para la superación de la crisis por la que atraviesa pero de hacerlo sin renunciar a la capacidad de articulación social y de legitimación política propia del derecho. Ello explica que el decreto legislativo de declaratoria del estado de excepción y los decretos legislativos de desarrollo dictados con base en él sean objeto de un control automático de constitucionalidad y que los actos que reglamenten a éstos sean objeto de un control inmediato de legalidad.

En cuanto a las características de este mecanismo de control es preciso hacer referencia a lo que el H. Consejo de Estado indicó al respecto en providencia del 7 de mayo de 2020, No. de radicado 2020-01711 (CA)³:

(i) Recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa (esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos⁴) que se adopten en desarrollo de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.

(ii) Si se trata de medidas de carácter general emitidas por autoridades nacionales, la competencia es del Consejo de Estado, y si se trata de actos proferidos por autoridades territoriales, es de los respectivos tribunales administrativos.

(iii) Para que se lleve a cabo el control inmediato no es necesario que el acto juzgado haya sido publicado, basta con su expedición.

(iv) No es necesario que alguien ejerza el derecho de acción, toda vez que el medio de control tiene carácter automático e inmediato. Por ello, es obligación de la autoridad administrativa que profiere la medida de carácter general, enviarla en un plazo de 48 horas a partir de su expedición, y si no lo hace, la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede asumir su control oficioso.

(v) Aunque el control se ejerce de manera inmediata y automática, la medida de carácter general en ejercicio de la función administrativa

³ Véase también la sentencia proferida el 11 de mayo de 2020, No. de Radicado 11001-03-15-000-2020-00944-00

⁴ Alberto Montaña Plata, Fundamentos de Derecho administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 100 (Referencia de la providencia citada).

continúa produciendo sus efectos, mientras no sea suspendida a través de una medida cautelar de urgencia⁵ o declarada su nulidad.

(vi) Se trata de un control integral en cuanto debe hacerse sobre el fondo y la forma de la medida revisada. Por lo tanto, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta.

Igualmente, ha de tenerse en cuenta que el juicio sobre estas medidas no solo es de constitucionalidad y de legalidad, pues también es de razonabilidad. En ese sentido debe aplicarse el test de proporcionalidad para determinar si ella es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.

(vii) No obstante que el decreto legislativo, con fundamento en el cual se expidió la medida de carácter general, hubiere sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe ejercer el control inmediato que le asigna la ley, con el fin de establecer la legalidad de la medida durante el tiempo que produjo sus efectos.

(viii) La sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad tiene el carácter de cosa juzgada relativa, porque dado su carácter oficioso, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción de la medida de carácter general con las normas que le son superiores y, por ello, en el futuro puede ser demandada por cualquier persona en ejercicio de los medios ordinarios como la nulidad simple, con la salvedad de que los reproches deben versar sobre cuestiones distintas a las que se analizaron en el control inmediato⁶.

4.3. PROCEDIBILIDAD DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO 024 DEL 28 DE ABRIL DE 2020

El Decreto 024 del 28 de abril de 2020 *“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPARTEN ORDENES E INSTRUCCIONES PARA DAR CONTINUIDAD A LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA DE AISLAMIENTO OBLIGATORIO EN EL MUNICIPIO DE VERGARA-CUNDINAMARCA”*, de la Alcaldía Municipal de Vergara, Cundinamarca, es un acto expedido por una autoridad territorial y en el mismo se adoptan medidas de carácter general, esto es, cumple con dos de los requisitos para que proceda el control inmediato de legalidad.

Dicho decreto en sus considerandos hace mención a los Decretos 418 y 593 de 2020, por los cuales se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público –el primero-, y se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público -el segundo-. En este último se dispuso la directriz encaminada a ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de

⁵ CPACA, art. 234 (...) (Referencia de la providencia citada).

⁶ Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA), nov. 23/2010 (Referencia de la providencia citada).

Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, con algunas excepciones, la prohibición de consumo de bebidas embriagantes en establecimientos abiertos y establecimientos de comercio, las sanciones a imponer a quienes desobedezcan, entre otras, todo en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Ahora bien, revisado el contenido normativo del Decreto 024 del 28 de abril de 2020, se observa que el mismo no hizo alusión a ningún Decreto Legislativo expedido en el marco de los estados de emergencia económica, social y ecológica declarados por el Gobierno Nacional mediante el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, en los términos del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011.

Si bien es cierto en la parte considerativa del Decreto objeto de control la Alcaldesa de Vergara tuvo como fundamento principal el Decreto 593 de 2020, que hace alusión, entre otros, al Decreto Legislativo 539 de 2020, lo que pudiera interpretarse como una posible motivación respecto del Decreto Municipal estudiado, lo cierto es que únicamente lo hizo a modo de antecedente, y no como fundamento jurídico de una facultad.

Debe resaltarse que el objeto del control inmediato de legalidad es la realización de un análisis *jurídico-procesal* por parte de la Autoridad Contenciosa Administrativa sobre un determinado acto administrativo de carácter general que se expida con ocasión y desarrollo a un **estado de excepción y/o de emergencia económica, social y ecológica** en todo el territorio Nacional.

Es pertinente señalar que en el artículo 6º del Decreto Municipal en comento se implementan los protocolos de bioseguridad establecidos en la Resolución No. 000675 y la Resolución No. 000666 del 24 de abril de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social. Dichas Resoluciones Ministeriales fueron proferidas en virtud de las facultades proferidas mediante el Decreto Legislativo 539 de 2020, el cual en su artículo 1º asigna a dicho Ministerio la labor 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" y en su artículo 2º dispone que las autoridades territoriales están sujetas a dichos protocolos de bioseguridad y les ordena vigilar su cumplimiento.

Así las cosas, en criterio de la Ponente, y tal como lo señaló en el auto que dio inicio al presente control inmediato de legalidad, las medidas adoptadas por la Alcaldesa Municipal de Vergara, Cundinamarca, en cuanto a la implementación de protocolos de bioseguridad, constituyen un desarrollo del Decreto Legislativo 539 de 2020. No obstante, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en auto del 23 de junio del año en curso, por el cual se decidió un recurso de súplica en el proceso 2020-01644 en un asunto similar al presente, consideró que dichas disposiciones no constituyen desarrollos del Decreto Legislativo. En el auto en comento expresó:

Es decir que, en dicho párrafo, el alcalde municipal no toma decisión alguna, sino que se limita a repetir, a manera de **instrucción**, como anuncia el epígrafe del mismo decreto, las medidas ya tomadas por la autoridad del orden nacional.

Sin embargo, en modo alguno desarrolla dichas medidas, ni las amplía, ni las restringe. Es decir que la decisión no trasciende a las de las autoridades nacionales, sino que únicamente ordena cumplirlas, a modo de difusión o reiteración.

En otras palabras, si se suprime el párrafo primero del artículo 4º del decreto municipal 049 de 2020, ningún efecto se produce sobre las exigencias respecto de "los protocolos de bioseguridad, establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, ni las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial.

Así, el párrafo aludido por el recurrente es meramente **instructivo**, por lo que no se comparte la apreciación de que desarrolla disposiciones legislativas, por el solo hecho de que ordene el cumplimiento de un decreto legislativo en el municipio de Bojacá.

Así las cosas, siguiendo el precedente de la Sala Plena, el cual se acoge en garantía del principio de seguridad jurídica, no se encuentra configurado el cumplimiento del tercer requisito para efectuar el control inmediato de legalidad del mencionado Decreto Municipal, en los términos de los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que constituya

el desarrollo de Decretos Legislativos durante los estados de excepción⁷, en la medida que en este caso correspondió al ejercicio de las atribuciones ordinarias y propias de una autoridad administrativa del orden municipal en desarrollo de un Decreto del Presidente de la República que fue expedido en el ejercicio de sus facultades ordinarias de policía y no de las excepcionales competencias que la Constitución otorga al Ejecutivo para declarar el estado de excepción y sus desarrollos, la Sala declarará la improcedencia del control inmediato de legalidad respecto del Decreto 024 del 28 de abril de 2020, expedido por la Alcaldía de Vergara, Cundinamarca.

En este punto es importante aclarar que el hecho de que el decreto en mención no pueda ser objeto de control inmediato de legalidad, no implica que frente a este haya operado la cosa juzgada, pues no se predicen los efectos procesales de dicha figura en cuanto a su inmutabilidad, vinculación y definición, y en tal medida será pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, conforme al medio de control procedente y en aplicación el procedimiento regido en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

Finalmente, se deja constancia que la Sala Plena de este Tribunal, en sesión del 31 de marzo de 2020, aprobó que dadas las circunstancias de excepcionalidad, una vez realizada la discusión y aprobación del correspondiente proyecto de decisión mediante sala virtual, la providencia judicial será firmada únicamente por el Magistrado Sustanciador y la Sra. Presidente de la Corporación judicial.

En consecuencia se,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRASE improcedente el control inmediato de legalidad del Decreto 024 del 28 de abril de 2020, *“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPARTEN ORDENES E INSTRUCCIONES PARA DAR CONTINUIDAD A LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA DE AISLAMIENTO OBLIGATORIO EN EL MUNICIPIO DE VERGARA-CUNDINAMARCA”*, expedido por la Alcaldesa Municipal de Vergara,

⁷ 2020-01707 del 13 de mayo de 2020

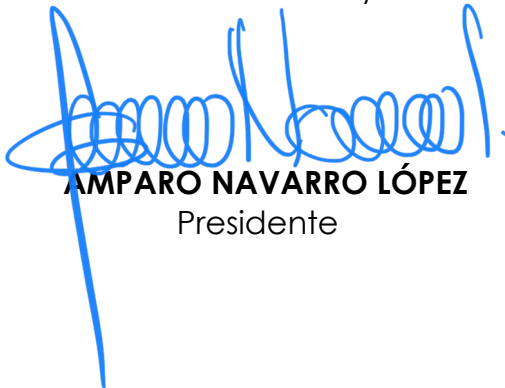
Cundinamarca, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría **COMUNÍQUESE** la presente decisión a la Alcaldía de Vergara, al Gobernador de Cundinamarca y al Ministerio Público por vía electrónica y **PUBLÍQUESE** la misma en la página web de la Rama Judicial (www.ramajudicial.gov.co), en la sección denominada "medidas COVID19".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado por la Sala Plena en sesión de la fecha)


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada


AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Presidente