



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
-SECCIÓN SEGUNDA- SUB SECCIÓN "D"**

MAGISTRADO PONENTE: ISRAEL SOLER PEDROZA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022).

AUTORIDAD: ALCALDÍA MUNICIPAL DE BOJACÁ
RADICACIÓN: 25000-23-15-000-2022-00327-00
OBJETO DE CONTROL: Decreto 011 de 11 DE MARZO 2022
TEMA: Control inmediato de legalidad.

I. ASUNTO

El Alcalde del municipio de Bojacá – Cundinamarca, actuando en ejercicio de la función administrativa, expidió el **Decreto 011 del 11 de marzo de 2020¹** y lo remitió a la Secretaría de este Tribunal, con el objetivo de que se inicie el trámite del control automático de legalidad establecido en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 - CPACA. Habiéndole correspondido al suscrito por reparto, se realizan las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

De conformidad con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, las medidas de carácter general que sean dictadas por las autoridades de orden territorial en ejercicio de la función administrativa y **como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los Estados de Excepción**, tendrán un control inmediato de legalidad ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se expidan. Así mismo dispuso, que las autoridades competentes que las expidan, deben enviar los actos administrativos a la autoridad judicial competente, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición, y que si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

En criterio del Despacho, y con apoyo en varias de las decisiones emitidas por la Sala Plena de esta Corporación, en el contexto de los estados de excepción, las autoridades nacionales y locales, de acuerdo con la regulación que haga el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, con fundamento,

¹ “POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA NO HACER EXIGIBLE EL USO DEL TAPABOCAS EN ESPACIOS ABIERTOS O AL AIRE LIBRE, SE IMPARTEN INSTRUCCIONES DE BIOSEGURIDAD EN VIRTUD DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL COVID-19 PARA EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS, SOCIALES Y CULTURALES DEL MUNICIPIO DE BOJACÁ, CUNDINAMARCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

entre otros, en los estados de excepción previstos en el art. 215 de la Constitución Política, deben acatar la legislación de dichos estados de excepción cuando así lo determine el Gobierno, y en caso contrario, **pueden hacer uso de las herramientas legales ordinarias** que les otorga el ordenamiento jurídico para conjurar la crisis, sin que en este último caso, signifique que estén ejerciendo competencias extraordinarias que deban ser objeto del control inmediato de legalidad.

Se llega a dicha conclusión, teniendo en cuenta que el artículo 215 de la Constitución Política, prescribe que el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, **PUEDE** expedir decretos para hacerle frente a la emergencia económica, social y ecológica, y evitar la expansión de sus efectos, y que éstos tienen *fuerza de ley*.

En sentir del Despacho, de la disposición constitucional mencionada, igualmente se sigue, que es potestad del Gobierno Central, regular algunas materias con base en normas de carácter excepcional, y también de señalar en dichas disposiciones legales, en forma explícita o implícita, si las autoridades territoriales deben regular ciertas materias con base en dichos decretos legislativos, o no. De no hacerlo, considera esta Corporación, que las autoridades territoriales pueden desarrollar a través de normas dichos decretos, o seguir utilizando las facultades legales ordinarias para hacer frente a las crisis, cuando las disposiciones legales los autoricen, puesto que ni siquiera la norma superior le impone al Gobierno Central, que solamente utilice potestades derivadas de los estados de excepción para tal fin, y no existen normas que impongan ese proceder a las autoridades territoriales.

Es así como en el marco del estado de emergencia generado por la propagación del COVID-19, el Gobierno ha proferido varios **decretos de carácter legislativo**, como el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, donde declaró el estado de excepción y anunció que asumiría las medidas pertinentes para hacerle frente a la situación.

La parte Resolutiva del citado Decreto señala:

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este

decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo”.

También expidió el **Decreto Legislativo 539 de 2020**, en el cual el Gobierno señaló, que el Ministerio de Salud sería el competente para determinar y expedir los protocolos de seguridad.

Además, ha proferido otros decretos con fundamento en las normas del estado de excepción, e igualmente otros, **haciendo uso de potestades ordinarias**, donde desarrolla determinadas materias.

Bajo esos parámetros, con posterioridad a la declaratoria del estado de emergencia, el Gobierno Nacional ha expedido varios decretos **en materia de orden público**. Se trae a colación el **Decreto ordinario 418 de 2020²**, mediante el cual impartió instrucciones, y dijo que el manejo de esta materia, está en cabeza del Presidente de la República, y que las disposiciones que adopten los Gobernadores y Alcaldes, deben ser **coordinadas, y estar en concordancia con la instrucciones del presidente, y agregó, que esas medidas deben ser comunicadas inmediatamente al Ministerio del Interior**, y anunció sanciones para quien no cumpla.

También expidió el **Decreto ordinario 1614 de 2021**, por medio del cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria y el mantenimiento del orden público, y reguló la fase de aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura.

De igual forma, se emitió el **Decreto 1615 de 2021**, a través del cual también se impartieron instrucciones en virtud de la emergencia y el mantenimiento de orden público, adicionando los protocolos de bioseguridad, la exigencia del carné de vacunación contra el COVID-19 o certificado digital de vacunación, como requisitos para el ingreso a eventos presenciales de carácter público y otros escenarios que impliquen asistencia masiva.

Asimismo, se expidió el **Decreto ordinario 298 de 2022**, *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura”*, decreto en el cual se dispuso que se autorizaba **retirar el uso obligatorio del tapabocas en espacios abiertos o al aire libre para los municipios que alcancen la cobertura de vacunación indicada en la reglamentación que expida sobre el particular el Ministerio de Salud y Protección Social**.

En ese sentido, si se hace una lectura de los actos mencionados, se extrae que el fundamento legal que utilizó el Gobierno para su expedición, fue el numeral 4º del artículo 189², así como los artículos, 303³ y 315⁴ de la Constitución Política, que no corresponden a normas de estados de excepción.

Igualmente, el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, *“Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”*, que establecen las facultades del Presidente de la República para la conservación del orden público en el territorio nacional, y señala en el artículo 6 como categorías jurídicas de la convivencia, **la seguridad, la tranquilidad, el ambiente y la salud pública.**

Lo expuesto significa, que **para el manejo del orden público, el Gobierno Central hizo uso de facultades ordinarias y no de las propias del estado de excepción, e impuso ciertas restricciones a las actuaciones y decisiones que adopten las entidades territoriales.** Ello es así, pues en los actos mencionados, el Gobierno no hizo uso de ninguna potestad excepcional ajena a las facultades ordinarias que tiene, de acuerdo con las normas ordinarias indicadas.

Así las cosas, se tiene que el Alcalde de Bojacá, por medio del **Decreto 011 del 11 de marzo de 2022**, estableció unas medidas de bioseguridad de orden público para el cumplimiento del aislamiento selectivo, con distanciamiento individual responsable establecido por el Gobierno en el Decreto 298 de 2022, y en tal sentido, dispuso que: se autoriza el uso obligatorio del tapabocas en espacios abiertos o al aire libre, en el Municipio de Bojacá, de acuerdo con las recomendaciones impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución No. 350 de 2022 (artículo 1); que tanto los habitantes como los titulares de actividades económicas deben cumplir con las medidas de bioseguridad, como ventilación, limpieza y desinfección, medidas de cuidado especial para personas con sintomatología (artículo 2); lavado de manos (artículo 3); distanciamiento físico (artículo 4); exigencia obligatoria del carné de vacunación para el ingreso a eventos presenciales de carácter público o privado que impliquen asistencia masiva, así como a bares y restaurantes, entre otros (artículo 5); estableció que las personas deben cumplir los protocolos de bioseguridad (artículo 6); y que quienes incumplan las medidas serán sancionados (artículo 7) .

² “3 Artículo 189. *“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”.*

³ Artículo 303. *“En cada uno de los departamentos habrá un gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento (...)”.*

⁴ “Artículo 315. *Son atribuciones del alcalde: (...) 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante (...)”.*

Los fundamentos utilizados para asumir estas determinaciones, fueron los artículos 1, 2, 20, 315 de la Constitución; la Ley 136 de 1994; la Ley 1801 del 2016; la Ley 1751 del 2015; el Decreto Reglamentario 780 del 2016; Decretos 1614 y 1615 de 2021 y 298 del 28 de febrero de 2022; las Resoluciones 385, 844, 1462 y 2230 de 2020, 222, 738, 1315, 1913, 777 y 2157 de 2021, 304 y 350 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social; igualmente **los Decretos proferidos por el Gobierno Nacional en materia de orden público** citados anteriormente.

Así las cosas, el acto bajo estudio se fundamenta en normas ordinarias y en los Decretos proferidos por el Gobierno en materia de orden público, los cuales **no tienen el carácter de legislativos proferidos con fundamento en normas de estados de excepción**, pues como se expuso, fueron expedidos en ejercicio de facultades ordinarias y por tal motivo, **las medidas de orden público fijadas por el Decreto 011 del 11 de marzo de 2020**, escapan al ámbito del artículo 136 del CPACA, y por ende, del control inmediato de legalidad.

Igualmente, se pone de presente, que aunque el acto estudiado haya hecho mención al **Decreto Legislativo 539 del 2020**, en el cual el Gobierno estableció que el Ministerio de Salud sería el competente para determinar y expedir los protocolos de seguridad, no existe un desarrollo de esta norma en las medidas asumidas por el Alcalde de Bojacá, ya que no podría hacerlo, en vista de que dicho Decreto Legislativo fijó una competencia a una entidad distinta al municipio, y que esta regulación no trata el tema en particular del uso del tapabocas y otras normas de bioseguridad, como las reguladas en el Decreto 11 de 11 de marzo de 2022, emitido por el Alcalde de Bojacá.

Así las cosas, se observa que el acto bajo estudio se fundamenta en algunas normas de tipo ordinario y en el Decreto 298 de 28 de febrero de 2022, el cual, no tiene carácter legislativo, pues como se expuso, fue expedido en ejercicio de facultades ordinarias y por tal motivo, el acto bajo estudio escapa al ámbito de análisis previsto en el artículo 136 del CPACA. Se recalca, que el acto únicamente asumió medidas en materia de orden público, **sin que haya desarrollado alguna materia regulada por algún otro Decreto Legislativo proferido por el Gobierno Nacional**.

Además se recalca, que en criterio del suscrito, las autoridades administrativas, aún en presencia de un estado de excepción, pueden continuar ejerciendo sus facultades ordinarias atribuidas por la Ley y el hecho de que la pandemia sea el fundamento para ejercerlas, no implica que todos sean objeto del control inmediato de legalidad, sino únicamente los que desarrollan las normas proferidas con fundamento en los estados de excepción⁵.

⁵ Se pone de presente el auto del Consejero Ramiro Pazos Guerrero del 8 de mayo de 2020. Rad. No. 11001-03-15-000-2020-01467-00 en el cual se razonó de forma similar, diciendo lo siguiente: "El Despacho pone de presente que la Resolución 113 del 13 de abril de 2020, expedida por la Agencia Nacional del Espectro –ANE–, si bien en

Por tal motivo, el acto bajo estudio escapa al ámbito de control del artículo 136 del CPACA. Así las cosas, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR CONOCIMIENTO para ejercer el control inmediato de legalidad, del Decreto 011 de 11 de marzo de 2022, proferido por el Alcalde de Bojacá, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones realizadas en este auto.

SEGUNDO: Por conducto de la Secretaría de la Subsección, **NOTÍFIQUESE** este auto por el medio más expedito posible, utilizando los medios electrónicos que tenga a disposición, a las siguientes personas y entidades:

- a) Al señor **Alcalde** del municipio de Bojacá.
- b) Al representante de la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**.
- c) Al representante de la **Procuraduría General de la Nación** que corresponda.

TERCERO: Esta decisión **no hace tránsito a cosa juzgada**, por lo que contra el Decreto 011 de 11 de marzo de 2021 procederán los demás medios de control pertinentes.

CUARTO: Por intermedio de la Secretaría de la Subsección “D” de la Sección Segunda de esta Corporación, se ordena la publicación de este auto en el portal web de la Rama Judicial o en la plataforma dispuesta para las notificaciones de este tipo de procesos, para conocimiento de la ciudadanía.

QUINTO: En firme esta providencia archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

ISP/Van

la parte considerativa hace referencia al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, expedido por el Presidente de la República a través del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el fundamento principal para expedirla fue el Decreto 457 de 2020 y el Decreto 531 de 2020, en los cuales se ordenó, en virtud de facultades ordinarias, 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 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. Así las cosas y de conformidad con lo anterior, no se encuentra configurado en su plenitud el presupuesto objetivo exigido por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, –que el acto se haya expedido al amparo de un decreto de desarrollo legislativo de estado de excepción–, por lo que no existe mérito para avocar de oficio el conocimiento a través del control inmediato de legalidad de la Resolución Resolución 113 del 13 de abril de 202, expedida por la ANE. Lo anterior, sin perjuicio que sobre la mencionada resolución se pueda adelantar el examen de control de constitucionalidad y legalidad, a petición de parte y a través de los medios previstos en la Ley.”