



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

Bogotá D. C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ

EXPEDIENTE : 25000-23-15-000-2020-02656-00
MEDIO DE CONTROL : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ASUNTO : DECRETO 069 DEL 31 DE AGOSTO DE LA
ALCALDIA MUNICIPAL DE BOJACÁ -
CUNDINAMARCA

AUTO

La Alcaldía de Bojacá Cundinamarca por medio de correo electrónico remitió a esta Corporación copia del Decreto 069 del 31 de agosto de 2020 *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable”*.

Sometida la actuación a reparto, el 3 de septiembre 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 4107 de

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.

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:

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 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

(...)"

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."

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

colombianos del 25 de marzo al 13 de abril de 2020, aislamiento que fue extendido hasta el 27 de abril mediante el Decreto 531 del 8 de abril de 2020.

Posteriormente, se expidió el Decreto 593 del 24 de abril de 2020 que ordenó el aislamiento preventivo del 28 de abril al 11 de mayo de 2020; y atendiendo a la situación presentada en virtud de la pandemia del COVID-19, el Presidente de la República mediante el Decreto No. 637 del 6 de mayo del 2020, declaró nuevamente el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días, contados a partir de su vigencia, para adoptar las medidas necesarias, conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, en tanto que para dicho momento la situación de contagiados a nivel mundial era de 3.642.665 en 187 países y un total de 262.709 muertos, y en particular en Colombia habían 8.613 casos de contagio y 378 muertos, precisando el decreto que si bien los niveles de contagio se habían visto disminuidos frente a las proyecciones efectuadas inicialmente por el Instituto Nacional de Salud INS, por la adopción de medidas como el aislamiento preventivo obligatorio, éstas implicaban una afectación al aparato productivo nacional y al bienestar de la población, cuyas consecuencias debían entrar a mitigarse.

El 6 de mayo de 2020 se expidió el Decreto 636 que dispuso el aislamiento preventivo obligatorio del 12 de abril al 25 de mayo de 2020, medida que fue prorrogada hasta el 31 de mayo de 2020 a través del Decreto 689 del 22 de mayo de 2020; y posteriormente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 749 del 29 de mayo de 2020 por medio del cual se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional del 1° de junio al 1° de julio de 2020, medida que fue prorroga hasta el 15 de julio de 2020 mediante el Decreto 878 del 25 de junio de 2020.

Posteriormente, se expidió el Decreto 990 de 9 de julio de 2020 por medio del cual se ordena aislamiento preventivo obligatorio del 16 al 31 de julio de 2020; medida que volvió a ser decretada del 1° de agosto al 1° de septiembre de 2020 a través del Decreto 1076 del 28 de julio de 2020.

Finalmente, mediante el Decreto 1109 del 10 de agosto de 2020 se implementó estrategia para flexibilizar el aislamiento obligatorio y poner en marcha un aislamiento selectivo de los casos confirmados, casos sospechosos o probables de alto riesgo, a través de la creación del Programa de Pruebas, Rastreo y Aislamiento Selectivo Sostenible; y el 25 de agosto de 2020 se expidió el Decreto 1168 por

medio del cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por el COVID 19 y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable.

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.

***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 de los Decretos 417 y 637 de 2020, por lo que, solo se podrá ejercer este control respecto de las disposiciones adoptadas por los entes territoriales en el marco de estos decretos nacionales y de los decretos legislativos que se expidan 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.

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

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

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. Alíer 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.

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 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

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.

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

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 Bojacá– Cundinamarca, ante la situación originada por la pandemia denomina CODIV 19 (CORONAVIRUS) expidió el Decreto 069 del 31 de agosto de 2020 “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable*”, citando como sustento normativo del acto administrativo, el artículo 315 de la Constitución Política, y artículo 91 de la Ley 136 de 1994.

En los considerandos del acto administrativo se indicó que el artículo 315 de la Constitución Política señala las atribuciones de los alcaldes municipales como primera autoridad de policía, entre ellas, conservar el orden público; y que el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 determina las funciones de los alcaldes; así mismo cita todos los decretos ordinarios por medio de los cuales el gobierno nacional ha decretado el aislamiento preventivo obligatorio; precisando finalmente que mediante el Decreto 1109 del 10 de agosto de 2020 se implementó estrategia para flexibilizar el aislamiento obligatorio y poner en marcha un aislamiento selectivo de los casos confirmados, casos sospechosos o probables de alto riesgo, a través de la creación del Programa de Pruebas, Rastreo y Aislamiento Selectivo Sostenible.

Así mismo, se debe precisar que en artículo 1° de la parte resolutive del Decreto 069 de 2020 el Alcalde de Bojacá adoptó el Decreto 1168 del 25 de agosto de 2020 por medio del cual el Gobierno Nacional ordenó el aislamiento selectivo y el distanciamiento individual responsable en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID 19, por lo que todas las personas que permanezcan en el Municipio de Bojacá deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad de comportamiento en espacio público; e igualmente dispuso:

1. El aislamiento selectivo de hogares con personas con casos positivos en estudio o con sintomatología.
2. La reapertura gradual de actividades comerciales.
3. El pico y cédula para la circulación en el territorio municipal, y se establecieron las actividades no permitidas en la jurisdicción; así mismo, que se seguía manteniendo el teletrabajo y trabajo en casa, y se estableció del 1° de septiembre al 1° de octubre toque de queda de lunes a domingo de 9:00 pm a 5:00 am.

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 de los decretos que ordenaron el aislamiento preventivo y los decretos de aislamiento selectivo, las decisiones administrativas que se adopten en virtud de los mismos no son susceptibles del control inmediato de legalidad, pues solo a partir de los Decreto 417 y 637 de 2020 a través de los cuales 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 069 del 31 de agosto de 2020 del Municipio de Bojacá es un acto general de una autoridad territorial y fue proferido en ejercicio de las funciones administrativas, no desarrolla ningún decreto legislativo expedido en el estado de excepción adoptado por el Gobierno Nacional mediante los decretos 417 y 637 de 2020, pues su motivación o causa fueron los decretos nacionales ordinarios que ordenaron la restricción de movilidad y el aislamiento preventivo y selectivo por la emergencia sanitaria declarada por el gobierno nacional, por lo que, el contenido del acto evidencia el ejercicio de la facultad policiva del alcalde municipal para conjurar los efectos del COVID 19, y no el desarrollo de decretos legislativos expedidos en medio del estado de excepción; 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 069 del 31 de agosto de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Bojacá– Cundinamarca *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable”*, 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 Bojacá – 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