



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN NO: 25000-23-15-000-2021-00537-00

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ART. 136 CPACA

AUTORIDAD EXPEDIDORA: ALCALDE MUNICIPAL DE BOJACÁ

OBJETO DE CONTROL: DECRETO No. 033 DEL 25 DE MAYO DE 2021

ASUNTO: NO AVOCA CONOCIMIENTO

Previa constancia secretarial, procede el Despacho a estudiar si es procedente avocar conocimiento del presente asunto, con fundamento en los siguientes,

ANTECEDENTES

El señor alcalde del municipio de Bojacá expidió el decreto No. 033 del 25 de mayo 2021, "Por el cual se adoptan medidas transitorias de orden público para prevenir la propagación del covid-19 en el municipio de Bojacá de Cundinamarca y se dictan otras disposiciones", el cual fue remitido para el trámite de control inmediato de legalidad, correspondiendo por reparto de Sala Plena de esta Corporación al Magistrado Ponente.

CONSIDERACIONES

Situación excepcional. El mundo despertó un día conmocionado porque había amanecido nublado de un virus que anunciaba la invasión de la tierra, y todo adquirió un nuevo sentido, comprendimos que la tierra es nuestra casa común y que la globalización que hasta ahora era para lo económico, debía pasar a ser para los Derechos fundados en la solidaridad, la dignidad humana, el cuidado mutuo, en la ciencia y la economía al servicio de la vida, en la ecología y los bienes básicos y en la fortaleza de las instituciones estatales, los deberes y la corresponsabilidad, así, en una Constitución Global.

Los tiempos que recorre el mundo y nuestra patria son excepcionales, el SARS-CoV-2 causante de lo que se conoce como la enfermedad del COVID-19 o "coronavirus", nos llevó

a que se rompiera la normalidad tanto de la vida cotidiana como del funcionamiento de nuestras instituciones democráticas. Así la Organización Mundial de la Salud- OMS- el pasado 11 de marzo de 2020 calificó este brote del COVID-19 como pandemia y el Ministerio de la Protección Social, mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró "la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, asimismo, ordenó a los jefes y representantes legales de entidades pública y privadas, adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del COVID19 (Coronavirus).

Declaratoria de estado de excepción. Ante esta situación del COVID19, el Presidente de la República, en uso de las facultades otorgada por el artículo 215 de la Constitución Política, declaró el Estado de Emergencia, que es el instrumento normativo para enfrentar circunstancias distintas a la previstas en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

Mediante Decreto Nacional No. 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario.

Del control judicial de las medidas de carácter general que sean dictadas por las autoridades administrativas durante los estados de excepción. Como nuestro Estado Social de Derecho está fundado en el reconocimiento y garantía de los derechos (Arts. 1, 2, 85 y 86 CP); que todas las autoridades de la República están instauradas para proteger, garantizar y promover la realización efectiva de los mismos (Art. 2 CP); que, todas ellas actúan en búsqueda del bien común y el bienestar general y deben colaborar armónicamente para alcanzar los fines propuestos en la Constitución Política (Art. 113 y 209 CP); por tanto, el balance para estos momentos excepcionales es un sistema de controles políticos y jurídicos efectivos y oportunos para permitir que las instituciones y sus autoridades actúen, pero al mismo tiempo que lo hagan bajo los estrictos y específicos límites que la misma Constitución y la Ley les otorga.

Ahora bien, uno de los elementos esencial del Estado Social de Derecho es la división de poderes que, si bien, pueden verse flexibilizados en los estados de excepción, nunca pueden ser anulados. Por esta razón, al adquirir mayores poderes el presidente de la República, dentro del marco de los estados de excepción, al mismo tiempo, las personas se ven protegidos en sus derechos a través de los diferentes controles dispuestos por la misma Constitución, para que los mismos sean preservados dentro del nuevo marco jurídico. Por ello, sostiene la Corte Constitucional que "la razón de ser de los mecanismos de control estriba en conciliar la necesaria eficacia de las instituciones de excepción con la máxima preservación posible, en circunstancias extraordinarias, de los principios esenciales del ordenamiento amenazado".

Para el caso de los actos administrativos que son expedidos por las autoridades distritales, regionales y locales, dentro del marco del estado de excepción adoptado por el Presidente de la República, es la jurisdicción contencioso administrativa la que actúa como Juez natural de la legalidad de dichos actos de la administración (Arts. 236, 237 y 238 de la Carta Política), y debe asumir su examen, ya porque le sean remitidos por la misma autoridad que expidió el acto, o porque los asuma directamente, mediante el control inmediato de legalidad. Luego es el juez de lo contencioso administrativo quien adquiere jurisdicción y competencia de manera exclusiva y excluyente.

Del control inmediato de legalidad. Características y requisitos. En consonancia con lo anterior, el artículo 20 de la Ley 134 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, disponen claramente que 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 dicha Ley. Asimismo, que 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.

De allí que para efectos de establecer la procedencia del control inmediato de legalidad, se deben tener en cuenta como condición necesaria y previa, **i)** que el **Presidente de la República haya declarado uno de los estados de excepción** de los consagrados en los artículos 212 a 215 de la Constitución Política; luego que se cumplan los siguientes **requisitos formales: ii)** que la autoridad distrital, departamental o municipal adopte **medidas de carácter general**, mediante actos administrativos; **iii)** que éstos **sean** dictadas en **ejercicio de la función administrativa**, y **iv)** como **desarrollo de los decretos legislativos** durante los **estados de excepción**. Esto último supone, claro está, que sólo serán estudiados los actos generales proferidos con posterioridad a la declaratoria de estado de excepción efectuada por el Presidente de la República, pues sólo a partir de ese momento se habilita la competencia de las demás autoridades administrativas para adoptar este tipo de decisiones. Por último, en el caso del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **v)** debe verificarse que dichas medidas emanan de las **entidades territoriales** con jurisdicción en Cundinamarca.

Finalmente, debe advertirse que el control inmediato de legalidad se surte a través del procedimiento especial consagrado en el artículo 185 de la misma Ley 1437 de 2011 que, por su naturaleza, implica la prevalencia del principio de publicidad, en procura de la participación de los ciudadanos, organizaciones, comunidades, etc., que se encuentren

interesados en defender u oponerse a la legalidad de las medidas adoptadas dentro de este paradigma de la excepcionalidad.

CASO EN CONCRETO

Dicho lo anterior, el Despacho procede a realizar el estudio de los requisitos contemplados en los artículos 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011, de la siguiente manera:

1. Existe declaratoria del estado de excepción.

Mediante Decreto No. 417 de 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con ocasión adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del Coronavirus (COVID 19).

2. Que el acto administrativo de carácter general provenga de una autoridad distrital, departamental o municipal de la jurisdicción de Cundinamarca.

El alcalde municipal de Bojacá remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para su control inmediato de legalidad el decreto 033 del 25 de mayo de 2021 "Por el cual se adoptan medidas transitorias de orden público para prevenir la propagación del covid-19 en el municipio Bojacá de Cundinamarca y se dictan otras disposiciones". Acto administrativo general, aplicable a todos los residentes de dicho municipio, mediante el cual se adoptan decisiones relacionadas con el mantenimiento del orden y la salubridad públicos tales como la restricción de la movilidad de personas y vehículos, control de aforo de pasajeros y el horario de atención de los establecimientos de comercio.

3. Que el acto administrativo sea dictado en ejercicio de la función administrativa.

Revisado el acto administrativo remitido para control, se observa que la autoridad municipal profirió el mismo en uso de sus facultades legales y constitucionales, en especial las consagradas en los artículos 303, numerales 1º y 2º del 305 de la constitución política y los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016 – Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Aunado a lo anterior, a través del señalado acto administrativo el alcalde ejerce la función administrativa que le corresponde como máxima autoridad del municipio de Bojacá a efectos de adoptar medidas que restringen la libre circulación de los habitantes de la entidad territorial por motivo de la propagación del COVID-19.

4. Que el acto administrativo sea proferido en desarrollo de los decretos legislativos del estado de excepción.

En el decreto 033 del 25 de mayo de 2021 el alcalde municipal de Bojacá adoptó las siguientes medidas: i) restringió la movilidad y circulación de las personas y los vehículos del 25 al 31 de mayo del presente año, entre las 11:59 pm y las 05:00 am (artículo 1), ii) exceptuó casos de urgencia que podían circular (parágrafo 1), iii) ordenó a las autoridades de tránsito realizar operativos de control de aforo en vehículos de transporte público terrestre, iv) dispuso que el incumplimiento de las medidas daría lugar a las sanciones correctivas del Código Nacional de Policía y v) señaló que el horario de atención de los establecimientos de comercio sería entre las 06:00 am y las 09:00 pm, garantizando los protocolos de bioseguridad. Además, indicó que vi) el acto produciría efectos desde su publicación.

De conformidad con lo anterior, advierte el Despacho que el acto sometido a control no fue proferido en desarrollo de los decretos legislativos sancionados por el Presidente de la República dentro del estado de excepción decretado en 2020, toda vez que fue emitido en ejercicio de las facultades ordinarias que le atribuye el ordenamiento jurídico al alcalde municipal de Bojacá. Especialmente, las establecidas en los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016 "Código Nacional de Seguridad y Convivencia" donde se indica que los gobernadores y alcaldes pueden disponer de acciones transitorias de policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar gravemente la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas de las mismas o mitigar los efectos adversos de la ocurrencia de epidemias como la del COVID-19. Medidas dentro de las que se encuentran la restricción a la libre circulación y a la movilidad, incluidas las de tránsito, restringir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas en establecimientos de comercio y organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, así como la prestación de servicios.

Adicional a ello, se encuentra que en el acto objeto de control no se invoca como fundamento ninguno de los decretos legislativos proferidos por el Presidente de la República durante el EE. Únicamente, se hace alusión a la necesidad de adoptar medidas para disminuir la propagación del coronavirus, a propósito del informe entregado por la Subdirección de Vigilancia de Salud Pública de la Secretaría de Salud del departamento de Cundinamarca de fecha 24 de mayo de 2021 y la ocupación UCI que supera el 90%.

Así las cosas, no es procedente avocar conocimiento del asunto pues el alcalde municipal de Bojacá actuó en legítimo ejercicio de sus facultades ordinarias y sin haber invocado como fundamento alguno de los decretos legislativos proferidos por el Presidente de la República en el marco de la excepcionalidad, por lo que no desarrolla ninguna de las materias con reserva de ley que habiliten al Juez de lo contencioso administrativo realizar un control automático de legalidad del decreto 033 de 2021.

Sobre este asunto, ha sostenido la Sala Plena de este Tribunal¹:

“Es preciso señalar así, que la declaratoria de Estado de excepción no transforma la totalidad del ordenamiento jurídico, a tal punto de anular o suprimir las facultades legales y constitucionales que aquél otorgaba a las autoridades administrativas de orden municipal y departamental, sino que afecta unas materias específicas, que por ser excepcionales y extraordinarias a las funciones del Presidente de la República, requieren especial regulación a través de decretos legislativos.”

Por tanto, teniendo en cuenta que la autoridad administrativa actuó en ejercicio de las facultades ordinarias que le han sido atribuidas con anterioridad al EE y que no se cumplen con los requisitos contemplado en los artículos 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011 para avocar conocimiento del presente asunto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR conocimiento del control inmediato de legalidad del decreto No. 033 del 25 de mayo de 2021 “Por el cual se adoptan medidas transitorias de orden público para prevenir la propagación del covid-19 en el municipio de Bojacá de Cundinamarca y se dictan otras disposiciones”, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría de la Sección realícese el trámite pertinente para la publicación en la sección denominada “Medidas COVID19” de la página web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/control-de-legalidad-tribunalesadministrativos/inicio>, de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sección denominada “Medidas COVID 19”.

Se requiere al señor alcalde de Bojacá y al gobernador de Cundinamarca para que publiquen este auto en el sitio web de la respectiva territorial, sin efectos procesales

TERCERO: NOTIFICAR este auto, a través del medio virtual que en este momento esté a disposición de la Secretaría de la Sección al alcalde de Bojacá.

CUARTO: NOTIFICAR este auto a través de correo electrónico al Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 171 y 185 del CPACA.

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sala Plena. sentencia del 23 de junio de dos mil veinte (2020) Radicación No. 25000-23-15-000-2020-00273-00.

Firmado electrónicamente desde la plataforma SAMAI.

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado