



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”

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

Expediente: 25000-23-15-000-2020-02413-00
Medio de control: Control inmediato de legalidad
Autoridad que remite: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C
Acto administrativo: Decreto No. 162 del 30 de junio de 2020
Asunto: Por medio del cual se imparten lineamientos para dar continuidad a la ejecución de la medida de aislamiento obligatorio en Bogotá D.C. y se toman otras determinaciones

1. ASUNTO

La Alcaldía Mayor de Bogotá, remitió por vía electrónica el Decreto 162 del 30 de junio de 2020, con el fin de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca asumiera el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011. Por reparto, el asunto correspondió a este despacho.

2. ANTECEDENTES

La Constitución Política en el Título VII, Capítulo VI, contempló la declaratoria de los estados de excepción que permiten al presidente de la República declararlo mediante decreto con la firma de todos los ministros, ya sea por: **i)** guerra exterior (artículo 212), **ii)** conmoción interior (artículo 213) o, **iii)** emergencia económica, social y ecológica (artículo 215)

En numeral 6.º del artículo 214¹ y el párrafo del artículo 215² de la CP, contemplan que al día siguiente de expedido el decreto legislativo, el gobierno lo enviará a la Corte Constitucional para que defina su constitucionalidad, situación que se encuentra regulada en el artículo 55 de la Ley 137 de 1994.

Ahora bien, en relación con las medidas de carácter general que sean dictadas por las autoridades territoriales en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, deberán remitirse a la jurisdicción contenciosa administrativa para el debido control de legalidad.

El control inmediato de legalidad está regulado en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994³ y, fue replicado en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispuso:

“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función

¹ Cuando se trate de estados de excepción de guerra exterior o estados de conmoción interior.

² Para el caso de emergencia económica, social y ecológica

³ Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia

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.

En consecuencia, corresponde a esta jurisdicción conocer de los actos generales expedidos por las autoridades del orden nacional y territorial, que profieran en desarrollo de los estados de excepción declarados por el presidente de la República.

3. COMPETENCIA

Es competente esta corporación en única instancia, para conocer del medio de control promovido en este asunto, tal como lo establece el numeral 8 del artículo 111, el artículo 136 y el numeral 14 del artículo 151 del CPACA.

En relación con el trámite del control inmediato de legalidad, el inciso del primero del artículo 185 ibidem señaló que la sustanciación y ponencia corresponderá a cada uno de los magistrados de la corporación y el fallo a la sala plena.

4. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

4.1 Sobre el Decreto 162 del 30 de junio de 2020

El 30 de junio de 2020 la Alcaldesa Mayor de Bogotá expidió el Decreto 162 de 2020, “Por medio del cual se imparten lineamientos para dar continuidad a la ejecución de la medida de aislamiento obligatorio en Bogotá D.C. y se toman otras determinaciones”

El mencionado decreto en sus considerandos se fundamentó en las siguientes disposiciones

- La Ley 1523 de 2012, por la cual se adopta la política nacional de gestión de riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.
- Ley 9 de 1979, capítulo VII, que dicta medidas sanitarias.
- Decreto 780 de 2016, único reglamentario del Sector Salud y Protección Social.
- Ley 715 de 2001, numeral 44.3.5 del artículo 44.
- Ley 1751 de 2015, por medio de la cual regula el derecho fundamental a la salud.
- Artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, en relación con las funciones de los alcaldes en el caso de orden público.
- Artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, en cuanto a los poderes extraordinarios de policía con que cuentan los gobernadores y alcaldes ante la prevención del riesgo, o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad.
- La Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, por medio de la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del covid-19.

- Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días.
- Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días.
- Decretos Distritales 90, 91, 106, 121, 126, 131 y 142.
- Decreto Legislativo 539 de 2020, mediante el cual dispuso que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del covid-19, los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social.
- Decretos 749 del 28 de mayo de 2020 y 878 del 25 de junio de 2020, por los cuales se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por el covid-19.

Una vez realizado el recuento de las normas anteriormente descritas, indicó que, como el coronavirus covid -19 se encuentra en constante evolución, poniendo en riesgo la salubridad de la población que habita en la ciudad de Bogotá, y que de conformidad con la Corte Constitucional el orden público es definido como “el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permitan la prosperidad general y el goce de los derechos humanos”, decretó:

- Aislamiento preventivo obligatorio, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de julio de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 16 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus covid-19.
- Pico y cédula para realizar actividades como la adquisición y pago de bienes y servicios, compra de cualquier producto al detal y por mayor, de servicios bancarios, financieros y notariales, atención al ciudadano en entidades públicas, y de prestación de cualquier otro tipo de servicios excepto los de salud, farmacia y servicios funerarios.
- Medidas de bioseguridad
- Suspensión de la venta presencial de electrodomésticos, computadores y equipos de comunicaciones, el 3 de julio de 2020, por motivo del día sin IVA.
- Respecto de la vigencia, estableció que rige a partir de la fecha de su publicación en todo el territorio de Bogotá D.C., excepto en las UPZ de las localidades de Bosa, Kennedy y Ciudad Bolívar señaladas en el Decreto Distrital 155 de 2020, y derogó el artículo 3 del Decreto 143 de 2020, y las disposiciones que le sean contrarias.

4.2 Sobre la declaratoria de la emergencia sanitaria

Mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus covid-19; en esta resolución adoptó las medidas sanitarias, preventivas de aislamiento y cuarentena con el fin de mitigar el efecto causado por la pandemia. Esta emergencia fue prorrogada con la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020, hasta el 31 de agosto de 2020.

4.3 Sobre la declaratoria del estado de excepción

El presidente de la República a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días, decreto legislativo que fue proferido con la firma de todos los ministros

en ejercicio de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 215 de la CP y la Ley 137 de 1994.

El artículo 215 de la C.P., señala que el presidente podrá declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días, que no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Posteriormente, el presidente con la firma de todos sus ministros declaró nuevamente el estado de excepción mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por treinta días calendario.

4.4 Sobre el control de legalidad del Decreto 162 del 30 de junio de 2020

Como se vio en el acápite de antecedentes reseñado con anterioridad, los decretos objeto de control inmediato de legalidad deben ser de: **(i)** carácter general, **(ii)** haberse expedido en ejercicio de la función administrativa y, **(iii)** en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el presidente de la República.

De la lectura del Decreto No. 162 del 30 de junio de 2020, proferido por la alcaldesa de Bogotá, si bien se trata de un acto de carácter general, el mismo no fue dictado en desarrollo de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica declarada mediante los Decretos 417 y 637 de 2020, como tampoco tiene fundamento en los demás decretos legislativos proferidos por el Gobierno nacional.

Si bien, en el decreto objeto del presente mencionó los Decretos 417 y 636 de 2020, que declararon el estado de excepción, de las medidas adoptadas se logra evidenciar que se expidió en el ámbito de las competencias propias de los alcaldes municipales como autoridades de policía, consagradas en los artículos 314 y 315 de la C.P.

Adicionalmente, se basa en la Ley 1551 de 2012⁴ en virtud de la cual los alcaldes tienen como función conservar el el orden público, de conformidad con la ley y las instrucciones impartidas por el presidente y el gobernador.

Lo anterior, teniendo en cuenta que al ser declarado el estado de emergencia económica, social y ecológica por el Gobierno nacional, no se suspendieron las facultades de policía de los alcaldes, ya sea las consagradas en la Constitución Política, o las establecidas en los artículos 14 y 202 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana⁵.

De otro lado, en las consideraciones del acto objeto de control se hizo referencia al Decreto Legislativo 539 de 2020⁶, sin embargo, éste ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social la elaboración de los protocolos de bioseguridad, y en el artículo segundo, dispuso que las entidades territoriales estarán sujetas a los protocolos de seguridad que expida dicha cartera ministerial.

Ahora, el Decreto 162 ordena cumplir con las medidas de bioseguridad, como son: (i) uso de tapabocas y (ii) distanciamiento físico, en empresas, comercios, locales comerciales, situación que no implica el desarrollo del decreto legislativo, pues insta a los habitantes de

⁴ Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

⁵ Ley 1801 de 2016

⁶ Por el cual se adoptan 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

Bogotá a cumplir con los protocolos de bioseguridad previstos por el Ministerio de Salud y Protección Social, que es el competente para regularlos, pues los alcaldes y gobernadores deben cumplirlos.

También se fundamentó en los Decretos 749⁷ y 878⁸ de 2020, que impartieron instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del covid-19, especialmente en las excepciones contempladas en el artículo 3.º del Decreto 749, adicionalmente, tomó medidas como primera autoridad municipal, como el pico y cédula, suspensión de venta presencial en el día sin IVA, en otras.

En cuanto a la naturaleza de estas últimas disposiciones, no se trata de decretos legislativos, sino que fueron expedidos por el presidente de la República en su calidad de jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, a quien le corresponde conservar en todo el territorio nacional el orden público, según lo dispone el numeral 4.º del artículo 189 de la C.P. En otras palabras, no se trata de aquellos decretos con fuerza de ley que el presidente puede dictar a voces del artículo 215 de la CP, pues estos “son disposiciones que ostentan la misma jerarquía normativa que aquellas que expide el legislador ordinario”⁹, a través de los cuales puede “derogar, modificar o adicionar leyes expedidas por el Congreso”¹⁰.

Sin embargo, como se advirtió, los Decretos 749¹¹ y 878¹² de 2020 no ostentan tal naturaleza, pues se tratan de unas medidas de carácter administrativo que el presidente puede adoptar como jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, haciendo uso de las potestades ordinarias que le concede el ordenamiento jurídico, con el fin de mantener el orden público en todo el territorio nacional, lo que igualmente acontece en relación con los Decretos ordinarios Nos. 418¹³, 420¹⁴, 457¹⁵, 593¹⁶ y 636¹⁷ de 2020.

En consecuencia, no hay duda que el decreto proferido por la alcaldesa de Bogotá objeto del presente no es susceptible de control inmediato de legalidad, toda vez que la función administrativa ejercida tuvo lugar en razón a las facultades que el ordenamiento jurídico le otorga como primera autoridad del ente territorial, para conjurar la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional, según lo dispuesto en los artículos 314 y 315 de la CP.

En el mismo sentido, se debe precisar que si bien el mencionado decreto contiene medidas tendientes a mitigar el riesgo de transmisión del covid-19, el mismo no es susceptible del

⁷ "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"

⁸ Por el cual se modifica y proroga la vigencia del Decreto 749 del 28 de mayo 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", modificado por el Decreto 847 del 14 de junio de 2020

⁹ C. Const., Sent. C-979, Nov. 13/02 M.P. Jaime Araujo Rentería

¹⁰ *Ibidem*

¹¹ "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"

¹² Por el cual se modifica y proroga la vigencia del Decreto 749 del 28 de mayo 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", modificado por el Decreto 847 del 14 de junio de 2020

¹³ "Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público"

¹⁴ "Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19"

¹⁵ "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"

¹⁶ 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

¹⁷ 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

control inmediato de legalidad previsto los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que no desarrolla alguno de los decretos legislativos que a la fecha ha expedido el Gobierno nacional con ocasión de la emergencia económica, social y ecológica declarada por el presidente de la República a través de los Decretos 417 y 637 de 2020.

5. CONCLUSIÓN

Toda vez que, la expedición del Decreto 162 del 30 de junio de 2020 lo fue en razón de las facultades que el ordenamiento jurídico le otorga a la alcaldesa en su calidad de autoridad de policía para mantener el orden público y la convivencia, según lo dispuesto en los artículos 315 de la CP, 91 de la Ley 136 de 1994 y 12 de la Ley 1523 de 2012, no es posible de control judicial por el medio de control inmediato de legalidad. Lo anterior, debido a que tiene por finalidad conjurar la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno nacional, pero no desarrolló decreto legislativo alguno, sin que ello implique que no pueda ser objeto de control de legalidad, pues podrá serlo a través de los medios ordinarios de control previstos en la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO: NO ASUMIR el conocimiento del control inmediato de legalidad del Decreto 162 del 30 de junio de 2020 proferido por la Alcaldesa Mayor de Bogotá, de conformidad con las razones dadas en el presente.

SEGUNDO: Ordenar a la Secretaría de esta Subsección que notifique la presente providencia por vía electrónica a: **1)** la Alcaldía Mayor de Bogotá, **2)** al delegado del Ministerio Público y, **3)** se publique en las páginas web de la Rama Judicial - Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la Alcaldía Mayor de Bogotá, un aviso con la decisión aquí adoptada.

TERCERO: Una vez en firme ésta providencia, por la secretaría archívense las presentes diligencias, previas las constancias correspondientes en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado