



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
PALACIO DE JUSTICIA – CARRERA 14 N° 13-60
BARRIO COROCORA-YOPAL**

Yopal Casanare, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020)

| | |
|--------------------------|--|
| REFERENCIA: | 85001-2333-000-2020-00048-00 |
| MEDIO DE CONTROL: | LEGALIDAD |
| ACTO CONTROLADO: | Decreto 030 del 19/03/2020 emitido por el municipio de Támara, en desarrollo de la emergencia por COVID-19 |

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

I.- OBJETO

Procede el Tribunal a emitir sentencia dentro del asunto referenciado.

II.- SINTESIS ACTUACIÓN PROCESAL

1.- El proceso referenciado fue repartido al Despacho 2 del Tribunal Administrativo de Casanare, el cual lo admitió y le dio el curso establecido en el artículo 185 del CPACA, hasta llevarlo a sentencia.

2.- Culminado el trámite mencionado, dicho despacho presentó proyecto de fallo, disponiendo en la parte pertinente de la parte resolutive lo siguiente:

“DECLARAR IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad del Decreto 030 del 19/03/2020, expedido por el alcalde de Támara; consecuentemente, PRESCINDIR de pronunciamiento de fondo acerca de su contenido.”

3.- Sometido el proyecto a rotación a través de medios virtuales, primero, y luego analizado en Sala virtual de decisión llevada a cabo el 14 de mayo de 2020, fue derrotado básicamente por las siguientes razones:

3.1.- El principal deber de los jueces es decidir de fondo los asuntos sometidos a su conocimiento.

3.2.- De conformidad con el artículo 278 del C.G. del P., son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.

3.3.- Acorde con los artículos 125, 136 y 151 numeral 14 del CPACA, el CIL respecto de los actos emitidos por las entidades territoriales es de única instancia.

3.4.- Si el acto enviado para CIL es improcedente, tal situación debe resolverse por el ponente a través de auto interlocutorio, al tenor de lo establecido en el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, y no por la Sala porque la declaratoria de improcedencia no decide nada respecto del fondo del asunto.

3.5.- El CIL de competencia de los tribunales administrativos está sujeto a las siguientes condiciones:

- a) que se trate de un acto emitido por las entidades territoriales
- b) que se trate de un acto de carácter general
- c) *que sea proferido en ejercicio de la función administrativa, durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos u ordinarios y con la finalidad de contrarrestarla.*

3.6.- En el caso específico se cumplen la totalidad de requisitos indicados en el numeral precedente.

4.- Consecuencialmente, la Sala dispuso que el proceso pasara al magistrado que le sigue en turno en orden alfabético de apellidos, acorde con lo dispuesto en el Acuerdo 209 de 1997 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, esto es, al Despacho 1 del Tribunal Administrativo de Casanare para que elaborara nueva ponencia pero de mérito.

5.- El Despacho 2 remitió el proceso al Despacho 1 con auto del 14 de mayo de 2020. Por ende, se procede a emitir el fallo respectivo en los términos que se indican a continuación.

III.- EL ACTO CONTROLADO

A continuación, se sintetiza el Decreto 030 del 19/03/2020 emitido por el municipio de Támara, en los siguientes términos:

A.- Consideraciones jurídicas:

1.- Se apoyó en los artículos 2, 49 y 209 de la Constitución, según los cuales:

- a. Las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos laborales.
- b. La atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios a cargo del Estado. Se garantizará a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y la de su comunidad.
- c.- La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones

2.- Indicó que de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 1751 de 2015 el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, como una manera solidaria ante situaciones que pongan en peligro la vida y la salud de las personas.

3.- Manifestó que el párrafo 1 del artículo 2.8.8.1.4.3. del Decreto 780 de 2016 establece que *"...Sin perjuicio de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos*

recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada".

4.- Expresó que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resoluciones número 380 y 385 de marzo de 2020, adoptó medidas preventivas urgentes y sanitarias y declaró emergencia en el país por causa del COVID-19.

5.- Señaló que mediante Decreto 0109 de 16 de marzo de 2020 el gobernador de Casanare declaró emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y adoptó medidas para hacer frente el virus.

6.- Adujo que el municipio de Támara mediante acto administrativo número 028 de 2020 adoptó medidas y acciones sanitarias para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la situación epidemiológica causada por el Coronavirus (COVID-19) de conformidad con las necesidades del territorio.

7.- Finalmente se refirió al Decreto número 420 de 2020 mediante el cual el presidente de la República impartió instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19. Específicamente se apoyó en su artículo 2 en el que se insta a los mandatarios locales para que en el marco de sus competencias constitucionales establezcan medidas en ese sentido.

B. Consideraciones fácticas

La Organización Mundial de la Salud manifestó el 11 de marzo del presente año que el brote de COVID-19 puede caracterizarse como una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, y a través de comunicado de prensa anuncio que, a la fecha en más de 114 países, distribuidos en todos los continentes, existen casos de propagación y contagio y más de 4.291 fallecimientos, por lo que instó a los estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

C.- Consideraciones valorativas

Es necesario adoptar medidas y acciones establecidas por el Gobierno Nacional de acuerdo a las necesidades del territorio que permitan prevenir los efectos del coronavirus con el objeto de garantizar la debida protección de la salud de los habitantes del Municipio de Támara departamento de Casanare. Y con base en esa fundamentación decretó las siguientes medidas:

“ARTICULO PRIMERO: PROHIBIR el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las seis de la tarde (06:00 pm) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta las 6: 00 am del día sábado 30 de mayo de 2020.

Parágrafo: No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

ARTICULO SEGUNDO: LAS SANCIONES a quienes incumplan, desacaten o desconozcan las disposiciones consagradas en el presente decreto se le impondrá las medidas correctivas de conformidad con la ley 1801 de 2016". **SIC PARA LA TRANSCRIPCIÓN.**

IV.- INTERVENCIONES CIUDADANAS Y DE ALGUNAS ENTIDADES

En el auto admisorio se dispuso que por Secretaría se remitiera invitación a las Secretarías de Salud y de Gobierno de Casanare y al comandante del Departamento de Policía Casanare, para que si a bien lo tenían expresaran concepto respecto del decreto que se examinará, acorde con los parámetros del numeral 3 del art. 185 CPACA.

Durante el término fijado no se pronunciaron.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El procurador delegado ante el Tribunal Administrativo de Casanare, dentro del término de traslado, indicó en síntesis:

El agente del Ministerio Público destacado ante esta Corporación emitió concepto, en el cual:

a.- Hizo una síntesis de los antecedentes del caso.

b.- Precisó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si el Decreto 030 del 19 de marzo de 2020 se encuentra ajustado a la legalidad vigente y en especial a la normatividad excepcional establecida en los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional en aplicación del artículo 215 de la Constitución y así mismo en establecer si quien lo expidió tenía competencia para ello.

c.- Citó el artículo 136 del CPACA.

d.- Transcribió parcialmente un pronunciamiento emitido por la Sala Plena del Consejo de Estado el 5 de marzo de 2012, dentro de la radicación 110010315000201000369, con ponencia del consejo Hugo Fernando Bastidas, en el cual se fijaron los lineamientos, características y requisitos del control de legalidad.

e.- Luego de reproducir la parte resolutive del Decreto objeto de control de legalidad emitido por la alcalde del municipio de Támara, analizó el caso concreto, concluyendo lo siguiente:

- El 12 de marzo de 2020, mediante Resolución 385, el Ministerio de la Protección Social declaró emergencia sanitaria por causa del Coronavirus y adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la programación.
- La Organización Mundial de la Salud declaró el citado virus como pandemia.
- El presidente con la firma de todos sus ministros emitió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 mediante el cual declaró un estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

- El Decreto 30 del 19 de marzo de 2020 está relacionado con la situación de riesgo que pueda afrontar eventualmente la entidad territorial en cuanto a la propagación y contagio.
- Luego de transcribir los artículos 84, 91 y 92 de la Ley 136 de 1994 indicó que los estados de excepción se caracterizan, entre otras cosas, porque transitoriamente suspenden la legislación ordinaria y facultan al Gobierno Nacional para atribuir funciones o prerrogativas a otras autoridades. Ello ha ocurrido, por ejemplo, con la expedición del Decreto Legislativo 461 de 2020, mediante el cual el Gobierno Nacional autorizó a los alcaldes que ejerzan algunas atribuciones sin necesidad de autorización alguna por parte de los Concejos Municipales, mientras subsista el estado de emergencia.
- El acto objeto de control de legalidad se fundamenta en la Ley 1801 de 2016 y en su concepto el alcalde sí es competente para proferirlo (en su apoyo se refirió a los artículos 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016 y 44 de la Ley 715 de 2001) y se evidencia que su objeto es acatar las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para enfrentar y mitigar el contagio del virus.
- En tratándose de la situación de riesgo que pueda afrontar eventualmente la entidad territorial en cuanto a la situación de propagación y contagio no se ha emitido decreto alguno que haya transferido el ejercicio de esas funciones a autoridad distinta a la que legalmente le corresponden, es decir, que la alcalde conserva esas facultades.
- Agregó que al revisarlo encontró que existe conexidad de este respecto de los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción pues las medidas adoptadas en él están destinadas a prevenir la propagación y el contagio.

Adicionalmente expresó que el Decreto 30 del 19 de marzo de 2020 respeta las formalidades y las medidas son proporcionales para conjurar la crisis desatada por la llegada del COVID; además no es contrario ni a la ley ni a lo previsto en el Decreto Legislativo 417 de 2020.

Con base en los anteriores argumentos solicitó que se declare la legalidad del Decreto 30 de 2020 proferido por la alcalde del municipio de Támara.

VI.- PRUEBAS

Durante el trámite del medio de control que nos ocupa, se incorporaron las pruebas relevantes que se indican a continuación:

- 1.- El acto objeto de control que se sintetizó en precedencia.
- 2.- Copia digital de los Decretos 028 y 032 de 2020, expedidos por el alcalde de Támara. A través del primero, adoptó medidas y acciones sanitarias para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la situación

epidemiológica causada por el Coronavirus y mediante el segundo declaró calamidad pública en el ente territorial.

3.- Copia del auto colegiado proferido en la radicación 2020-00047-007.

VII.- CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES y PRESUPUESTOS PROCESALES

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del C.G.P, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en el artículo 185 del C.P.A.C.A. y demás normas concordantes, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de nuestra Constitución Política.

Están cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este Tribunal es competente para conocer del presente medio de control en única instancia, de conformidad con lo establecido en los artículos 136, 151-14 y 185 de la Ley 1437 de 2011; acorde con las normas mencionadas, el control de legalidad procede a solicitud de parte e incluso de oficio; el ente territorial que expidió el acto está legitimado para intervenir como demandado y cualquier persona natural o jurídica puede hacerlo como coadyuvante o impugnante del acto controlado; y el Ministerio Público debe emitir concepto.

2.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL SOBRE EL CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE ACTOS DE CARÁCTER GENERAL EMITIDOS POR ENTIDADES TERRITORIALES COMO DESARROLLO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

2.1.- La Constitución de 1991 en sus artículos 212 y s.s. regula los estados de excepción. Los cánones 214 y 215 son del siguiente tenor:

“ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción.

2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

3. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.

4. Tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al Estado de Conmoción Interior, el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el Estado de Excepción.

5. El Presidente y los ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores.

6. 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 refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

ARTICULO 215. 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.

PARAGRAFO. *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”.*

2.2.- El congreso, a través de la Ley Estatutaria 137 de 1994 reguló los estados de excepción, impuso límites y controles jurídicos y políticos a los mismos, y estableció responsabilidades derivadas de infracción de la Constitución y de la ley por acción u omisión y por abuso y extralimitación de funciones durante ellos.

El estado de emergencia económica, social y ecológica, que es la que ocupa la atención del Tribunal, lo reguló en sus capítulos IV (arts. 46 a 50) y V (arts. 51 a 58).

2.3.- La Corte, en sentencia C-179 de 1994, ejerció el control automático de constitucionalidad sobre el proyecto de ley que le fue enviado por el congreso para esos efectos y que posteriormente se convirtió en la Ley 137 de 1994, declarando la inexecutable de algunas de sus normas y la constitucionalidad de las demás.

2.4.- El mismo Órgano, al examinar uno de los estados de excepción, esto es, al estado de conmoción interior declarado por el Decreto Legislativo 1837 de 2002 expedido por el gobierno nacional, se refirió también a los demás en sentencia C-802 de 2002. De ella y por considerar aplicables al control de legalidad del asunto referenciado, extractamos los siguientes criterios:

a. La declaratoria del estado de excepción no sólo determina la legitimidad o ilegitimidad constitucional del decreto legislativo declaratorio sino que también constituye el ámbito de sujeción de los decretos legislativos de desarrollo dictados con base en él. De este modo, si el acto declaratorio no satisface ese condicionamiento, contraría la Carta y deberá ser retirado del ordenamiento.

b. Si los decretos de desarrollo dictados con base en él no están directa y específicamente relacionados con los motivos de la declaración, contrarían también el Texto Superior y deberán ser retirados del ordenamiento. De allí que ese presupuesto constituya un límite material de ese particular estado de excepción.

c.- En virtud del ius cogens, por el sólo hecho de haberse declarado un estado de excepción no es posible restringir per se los derechos no consagrados como intangibles en los artículos 4º del Pacto y 27 de la Convención. Ello es así por cuanto dicha restricción se justifica únicamente cuando se han cumplido los requisitos que los instrumentos internacionales exigen para la declaratoria del estado de excepción. El principio de intangibilidad de derechos también se

extiende a otros derechos distintos a los señalados en los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto. Esta extensión se origina por tres vías: - La primera, cuando el contenido de los derechos expresamente excluidos de restricción excepcional involucra no uno sino un conjunto de prerrogativas que guardan relación entre sí, todas éstas quedan cobijadas por la salvaguarda. - La segunda, dada la prohibición que tienen los Estados de proferir medidas de excepción incompatibles con otras normas internacionales, se amplía también el número de derechos excluidos, a menos que en los instrumentos suscritos existan previsiones sobre su suspensión en los mismos términos de los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto - Y la tercera, dada la vigencia de las garantías judiciales en los estados de excepción, ellas, en especial los recursos de amparo y de hábeas corpus, también están excluidas de la restricción de su ejercicio. Es igualmente importante anotar cómo aquellas normas que tienen el carácter de imperativas en el derecho internacional, pese a no figurar entre los derechos y las garantías intangibles, tampoco pueden ser inobservadas en uso de las facultades derivadas del estado de excepción. Así ocurre con el respeto de la dignidad humana; la prohibición de la tortura, los tratos crueles y degradantes, el secuestro y la toma de rehenes y el respeto de las normas del derecho internacional humanitario.

La posibilidad de suspensión de derechos y garantías prevista en la Convención y el Pacto no tiene un sentido absoluto pues solamente se restringe a la limitación de su pleno ejercicio.

d. El derecho constitucional de excepción no habilita la suspensión del régimen constitucional en su conjunto sino únicamente de aquellos derechos no intangibles y sólo en la medida estrictamente necesaria para conjurar la crisis. Es decir, se trata de defender la institucionalidad del Estado desde la institucionalidad misma y no desde las puras vías de hecho. De allí que el constituyente impida que durante los estados de excepción se interrumpa el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado, pues tales ramas y órganos materializan el actual estado de la evolución del poder político en búsqueda de un punto de equilibrio entre su ejercicio y el respeto de las libertades públicas. El restablecimiento del orden público, gravemente alterado, pasa por la permanencia de los mecanismos institucionales destinados a la protección de los derechos y garantías inalienables consagrados en la Carta y ella sólo es posible si se mantiene incólume la estructura de las ramas del poder público y los demás órganos del Estado.

e. El control político y el control jurídico durante los estados de excepción no son excluyentes, son limitaciones institucionalizadas para ejercicio de facultades excepcionales, pues los actos emitidos con base en el derecho constitucional de excepción, como todos los actos del poder público, son actos jurídicos sólo que se proyectan políticamente. Como actos jurídicos, están sometidos a controles jurídicos. No obstante, en virtud de su proyección, pueden estar también sometidos a controles políticos.

La anormalidad que conduce a la declaratoria de un estado de excepción radica facultades excepcionales en el Presidente, pero el ejercicio de esas facultades

no se sustrae a la legitimación que precisa todo acto de poder público pues, si bien el estado de anormalidad justifica las excepcionales facultades presidenciales, ella sola resulta insuficiente para afirmar su legitimidad. Esa situación viene a ser compensada por el sistema de controles diseñado por el constituyente y en ese contexto, el control político contribuye a rodear de legitimidad esos actos de poder.

f. El control jurídico que se realiza es objetivo y tiene como parámetro la Carta Política, pues esta constituye un referente obligatorio, preexistente al órgano controlado y al órgano de control y ajeno a su voluntad. De allí que se trata de una labor de cotejo entre el acto emitido y el parámetro normativo de control, desde los puntos de vista formal y material según línea jurisprudencial. Se trata de un control automático, compatible con la exigencia de celeridad propia del carácter temporal de los estados de excepción y sujeto en todo caso a términos reducidos y estrictos, aún en el caso de los decretos que reglamentan las facultades excepcionales y que corresponden al Consejo de Estado.

La Corte es el juez constitucional de los estados de excepción. La Carta Política confía a la Corte Constitucional la competencia para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad tanto de la declaratoria de la conmoción interior como de las medidas que el Gobierno expida a su amparo. Otra es la situación referente a 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, cuyo control se confía a la Jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ya que los estados de anormalidad institucional se desarrollan dentro de la Constitución y no fuera de ella, es evidente que el acto de declaratoria de uno de tales estados es un acto que debe someterse a los presupuestos formales y materiales impuestos por el constituyente y el legislador estatutario. En tal virtud, se trata de un acto jurídico y, como tal, está sometido a controles de la misma naturaleza. Con todo, esto no implica desconocer que, dado que la declaratoria de un estado de excepción, una vez satisfechos los presupuestos constitucionales, es una decisión facultativa del Presidente de la República, ella está también sometida al control político del Congreso de la República. Ello es así porque el control jurídico y el control político no son excluyentes pues involucran juicios de responsabilidad de naturaleza completamente diferente. Así, como se lo expuso en precedencia, el control jurídico recae sobre los actos del poder público, es de naturaleza objetiva, se sujeta a un parámetro normativo de control que es la Carta Política, involucra razonamientos jurídicos y su carácter es necesario en relación con su iniciación, su trámite y sus efectos. En cambio, el control político recae sobre los órganos de poder y sus actos, es de naturaleza subjetiva, no está sujeto a parámetro normativo alguno de control, implica razonamientos de oportunidad y conveniencia y su carácter es voluntario.

g. A pesar de la multiplicidad de enfoques de que puede ser susceptible el concepto de orden público, lo cierto es que él remite a unas condiciones necesarias para el desenvolvimiento armónico y pacífico de las relaciones sociales y, en consecuencia, para la realización de los derechos y el

cumplimiento de los deberes correlativos. El orden público es un supuesto de la pacífica convivencia, es el escenario de desenvolvimiento normal de las relaciones entre el poder y la libertad. De allí que el concepto de orden público se ligue siempre a las condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad requeridas para el despliegue de la vida en comunidad y para la afirmación de sus miembros como seres libres y responsables.

Como espacio de reconocimiento de derechos y deberes, el orden público implica una referencia al sistema político y jurídico establecido, pues este es el resultado de la decisión de un pueblo de darse una organización determinada y constituye el desarrollo específico de aquella forma de organización por la que ha optado. De acuerdo con ello, el orden público, como conjunto de condiciones requeridas para la pacífica convivencia, implica el reconocimiento del sistema jurídico como ámbito legítimo de regulación de la vida en comunidad. De allí que el orden público constituya el espacio de reconocimiento y afirmación de las libertades bajo la cobertura racionalizadora del derecho establecido.

VIII.- ESTUDIO DEL CASO

Tal como se expresó, el objeto del presente fallo es verificar y decidir si las medidas adoptadas por la alcalde de Támara Casanare en el acto administrativo indicado en la referencia, se ajustan o no a los parámetros establecidos en el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, a través del cual se declaró la emergencia económica, social y ecológica por el gobierno nacional, y si además tales medidas encajan dentro de los parámetros fijados por el gobierno nacional en los decretos legislativos y ordinarios expedidos para conjurar dicha emergencia.

Debe resaltarse que se incluyen también los decretos ordinarios que hayan desarrollado la emergencia, como parámetros de control de legalidad de los actos de los gobernadores y alcaldes, por las siguientes razones:

- a) La emergencia económica, social y ecológica se declara por el gobierno nacional en pleno (lo deben firmar el Presidente y todos los ministros), a través de un decreto legislativo.
- b) Dicho decreto legislativo se desarrolla normalmente por decretos legislativos. Pero esta no es la única manera de hacerlo, ya que durante la emergencia también está en plena vigencia la facultad reglamentaria del gobierno prevista en el artículo 189 de la Constitución.
- c) Esa interpretación también se deriva del artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, pues según él, lo importante o decisivo es que sean medidas de carácter general, emitidas en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

Sentadas las anteriores premisas constitucionales, legales y jurisprudencias, la Sala, en primer lugar, se ocupará de la competencia para realizar el control automático de los actos emitidos por las autoridades territoriales para conjurar la emergencia. Y luego, teniendo en cuenta los parámetros indicados en precedencia, se ocupará del control formal y material del decreto en cita.

1.- Competencia

De conformidad con el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, 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.

La misma situación está prevista en el artículo 136 del CPACA. Además, el artículo 151 numeral 14 Ibídem fija la competencia territorial en este Tribunal en única instancia, teniendo en cuenta que quien emitió el acto objeto de control es el municipio de Támara, a través de su alcalde, esto es, una entidad del orden territorial.

El procurador delegado ante este Tribunal en su concepto indicó que el Decreto 30 de 2020, es objeto de control de legalidad por haber sido expedido dentro del estado de excepción declarado mediante Decreto 417 de 2020 y además este es su fundamento.

Se acogen sus planteamientos, pues se ajustan a las disposiciones del artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y de los artículos 136 y 151 numeral 14 del CPACA.

En consecuencia, la Corporación tiene la competencia para realizar el control de legalidad automático del decreto referido.

2.- Control formal

2.1.- El Gobierno nacional en pleno, a través del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, con base en las consideraciones fácticas, jurídicas y valorativas allí expuestas, declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por 30 días calendario, contados a partir del 17/3/2020.

2.2.- Analizado el acto objeto de control emitido por la alcalde del municipio de Támara Casanare, se deduce claramente que, tal como lo señaló el agente del Ministerio Público lo expidió durante el estado de excepción, en desarrollo del mismo y con el fin de emitir medidas para prevenir y controlar propagación y el contagio del coronavirus COVID-19 en ese territorio y mitigar sus efectos.

El procurador delegado ante este Tribunal, sobre este aspecto, señaló en síntesis que el Decreto fue expedido por quien tenía competencia para ello, es decir, por la alcalde del ente territorial mencionado y se emitió con fundamento en el Decreto 417 de 2020, a través del cual se declaró el estado de excepción por causa del COVID-19.

Se acogen los argumentos expuestos por el agente del Ministerio Público ya que dicho Decreto efectivamente cumple las formalidades necesarias para ser objeto de control de legalidad. En efecto, de lo expuesto resulta que:

- Fue expedido por una autoridad del orden territorial, esto es, por la alcalde de Támara Casanare.
- Se emitió con la finalidad de mitigar el riesgo que conlleva el virus COVID 19 e impedir su propagación, que es precisamente la razón esgrimida por el presidente de la república y sus ministros para declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, mediante Decreto 417 de 2020.

- Y cuando se examinan las medidas adoptadas a través del Decreto 30 de 2020 emitido por la alcalde de Támara se observa que son generales, impersonales, objetivas, abstractas y que no se agotan con el primer uso; es decir, se trata de un acto de carácter general, que es uno de los requisitos señalados por las leyes 137 de 1994 (artículo 20) y 1437 de 2011 (artículos 136 y 151 numeral 14).

2.3.- El alcalde de Támara se apoyó, entre otras disposiciones en el Decreto Nacional 420 de 2020, más concretamente en su artículo segundo, que es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 2. Prohibición de consumo de bebidas embriagantes y reuniones y aglomeraciones. Ordenar a los alcaldes y gobernadores que en el marco de sus competencias constitucionales y legales:

2.1. Prohíban el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta las 6:00 a.m. del día sábado 30 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

2.2. Prohíban las reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) personas, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta el día sábado 30 de mayo de 2020”.

Sobre este decreto debe indicarse que fue derogado por el Decreto 457 de 2020 el 22 de marzo de 2020, sin embargo, para la fecha en que el alcalde del municipio de Támara emitió el Decreto 030 se encontraba vigente y por lo mismo podía darle aplicación. Resta observar que el Decreto 457, en su artículo 6 contiene similar preceptiva que la señalada en el artículo 2 transcrito.

Adicional a ello, el alcalde como suprema autoridad de policía en el municipio tiene la facultad de emitir las órdenes a las que se refiere el Decreto 030.

3.- Control material

Respecto de este tema, la Corporación considera lo siguiente:

3.1.- El control de legalidad de las medidas adoptadas debe hacerse no solamente con relación al Decreto que declaró la emergencia económica, social y ecológica y los decretos legislativos y ordinarios que la han desarrollado, sino igualmente teniendo en cuenta la Constitución, la Ley Estatutaria 137 de 1994.

3.2.- La Carta y la ley mencionada establecen los derechos, principios y garantías fundamentales que deben respetarse durante los estados de excepción, a saber:

Los Estados de Excepción solo se regirán por las disposiciones constitucionales, los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional, y las leyes estatutarias correspondientes.

Los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Congreso de Colombia prevalecen en el orden interno. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario, como lo establece el numeral 2° del artículo 214 de la Constitución. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse

como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

Serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración.

Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.

Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias.

Las facultades a que se refiere la regulación de los estados de excepción no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino, únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la ley.

Cada una de las medidas adoptadas deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

Las medidas que se adopten deben estar motivadas; no ser discriminatorias; obedecer a la necesidad de alcanzar los fines propuestos en la declaratoria del estado de excepción correspondiente; guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos

que buscan conjurar; la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.

En los estados de excepción, además de las prohibiciones señaladas en la ley, no se podrá suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales; Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; ni suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y Juzgamiento.

Resta observar que las facultades derivadas del estado de excepción sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado.

3.3.- En cuanto al control material específico del decreto en comento, debe señalarse lo siguiente:

3.3.1.- Está probado, que desde finales del año pasado se identificó el brote epidemiológico de coronavirus - COVID 19 en China, el cual paulatinamente se ha extendido a otros sitios geográficos del mundo, incluida Colombia.

Tal situación es de suma gravedad y constituye un hecho extraordinario que no puede atenderse a través de las medidas ordinarias previstas en la Constitución y en la ley. En efecto, por esas circunstancias, el Comité de expertos de la Organización mundial de la Salud "OMS", el 30 de enero de 2020 emitió primero la declaratoria de emergencia de Salud Pública de interés internacional, y luego, el 11 de marzo siguiente declaró pandemia con el fin de coordinar un esfuerzo mundial para mejorar la preparación en otras regiones que puedan necesitar ayuda, pues es un hecho notorio que sus efectos se extienden a la vida misma, a la salud, y en general, a la vida en comunidad en todos los órdenes: económicos, sociales, deportivos, culturales, trabajo, etc...

A nivel nacional, desde la detección del primer caso, se ha venido acrecentando el diagnóstico de COVID-19 en diferentes departamentos y ciudades del territorio y por tal motivo, además, el gobierno nacional declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020 y con base en él se han emitido otros decretos legislativos para mitigar y tratar de conjurar la situación.

El procurador delegado ante este Tribunal, sobre este asunto, conceptuó que las medidas adoptadas son proporcionales y hay conexidad con las adoptadas por el Gobierno Nacional para evitar la propagación y el contagio del COVID.

Se acogen sus planteamientos, pues se ajustan a las situaciones fácticas probadas y a las consideraciones que acaban de hacerse por la Corporación.

En consecuencia, está justificada la existencia del motivo para que la alcalde de Támara adoptara medidas extraordinarias para mitigar y contrarrestar los efectos del COVID 19.

3.3.2.- Resta observar que las medidas adoptadas por la alcalde de Támara el decreto objeto de control de legalidad, tampoco transgreden derechos fundamentales ni los demás protegidos por la constitución, la ley y el ius cogens, según lo expresado en el numeral 2.4. de las consideraciones. Por el contrario, para la Corporación ellas son

simplemente algunas de las medidas adecuadas que deben adoptar los ciudadanos para su propia protección, las de sus familias y de la vida en comunidad en esta pandemia que está afectando a todos de una manera muy grave.

3.3.3.- En cuanto al contenido en sí de las medidas adoptadas, su motivación, necesidad y proporcionalidad, debe indicarse lo siguiente:

3.3.3.1.- Están suficientemente fundamentadas en la Constitución y en las normas citadas en las consideraciones del acto controlado.

3.3.3.2.- Esas medidas también resultan acordes con las normas señaladas en las consideraciones del decreto objeto de control por los siguientes motivos:

i.- Tal como se indica en él las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos laborales.

ii.- El alcalde es quien tiene la competencia, entre otras cosas, para prohibir el consumo de bebidas embriagantes en su jurisdicción por determinados lapsos.

iii.- En las consideraciones del Decreto 417 de 2020, a través del cual, se declaró el estado de excepción se señaló que:

- La expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por nuevo coronavirus - COVfD-19 y cuyo crecimiento exponencial es previsible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando en la última semana, es un hecho que además, de ser una grave calamidad pública, constituye en una grave afectación al orden económico y social del país que justifica la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, toda vez que se trata de situaciones diferentes a las que se refieren los artículos 212 y 213 de la Constitución Política.
- Es posible aumento de casos de contagio del nuevo Coronavirus COVID-19 constituye un reto de dimensiones inusuales para el Sistema Nacional de Salud, quien no sólo debe atender las necesidades de los directamente afectados, sino que tiene la responsabilidad de impedir la extensión de los efectos hacía todos los habitantes del país, lo cual exige la disposición de ingentes recursos económicos y la adopción de parte de todas las entidades del Estado y de los particulares de las acciones necesarias para restringir el contacto de los habitantes, con la finalidad, de garantizar las condiciones necesarias de atención en salud, evitar el contagio de la enfermedad y su propagación.
- Para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, se hace necesario adoptar medidas extraordinarias que permitan conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional, en particular, aquellas que permitan acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país.

3.3.3.- Y son necesarias y proporcionales a las razones que le sirven de causa. En efecto:

- Se ajustan a los lineamientos dados por el gobierno nacional en el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, y que fundamentan la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica.
- También son concordantes con los lineamientos que dio el Gobernador de Casanare en el Decreto 0109 del 16 de marzo de 2020, por medio del cual declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y adoptó medidas para enfrentarlo en ese territorio.

En similares términos se pronunció el señor procurador delegado ante este Tribunal.

3.3.4.- En cuanto a la vigencia del decreto es preciso anotar que:

- a) El acto examinado dispone que rige a partir de su expedición.
- b) Según el artículo 65 del CPACA, los actos administrativos de carácter general no son obligatorios mientras no sean publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales.

La misma norma señala los medios subsidiarios para hacer la publicación de esos actos.

Sin embargo, si un acto administrativo reúne las condiciones de existencia, es obligatorio para quien lo emite desde el mismo momento de su expedición. Respecto de terceros, desde su publicación.

- b) La publicidad de los actos administrativos, además de ser un deber para la administración (artículo 209 constitucional), es un derecho fundamental para el administrado, puesto que solo a partir de su conocimiento tiene el deber jurídico de acatar sus disposiciones, por una parte, y además, porque hace parte del debido proceso, tal como lo ha señalado en forma reiterada la Corte Constitucional¹.

Por ende se declarará la legalidad condicionada de la expresión “expedición” y debe entenderse para todos los efectos legales que respecto de terceros, rige a partir de su publicación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la legalidad condicionada de la expresión “expedición” contenida en la vigencia del acto objeto de control, por los motivos indicados en las consideraciones, y debe entenderse para todos los efectos legales que respecto de terceros, rige a partir de su publicación.

¹ Ver sentencias C-96 de 2001, SU-447 de 2011 y C-344 de 2014, entre otras.

SEGUNDO: DECLARAR ajustado a la ley el Decreto 30 del 19 de marzo de 2020 expedido por el alcalde de Támara, con las precisiones hechas en la motivación precedente, respecto de su vigencia.

TERCERO: ORDENAR notificar el presente fallo por el medio más expedito, dejando las constancias de rigor.

(Aprobado en Sala virtual del día veintiocho de mayo de 2020, acta No.)

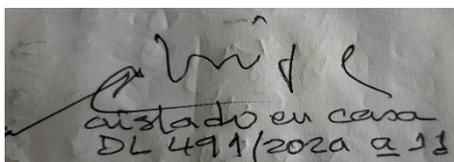
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO



AURA PATRICIA LARA OJEDA



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

CON SALVAMENTO DE VOTO