

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, once (11) de junio de dos mil veinte

Ref.: Fallo, ponencia de mayoría. Casos CIL. Actos supuestamente expedidos en desarrollo de estados de excepción. ASUNTO: Municipio de Yopal, Circular 07 del 23/03/2020. Reglas de funcionamiento de dependencias administrativas. Poderes extraordinarios de policía por situación de emergencia sanitaria. Improcedencia de estudio de fondo: actos que no se derivan de la legislación de excepción.

Origen del acto: MUNICIPIO DE YOPAL
Acto remitido: Circular 07 del 23/03/2020 (Secretaría General)
Radicación: 850012333000-2020-00121-00¹

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en ejercicio del control inmediato de legalidad respecto del acto municipal de la referencia, acorde con las reglas instrumentales del art. 185 de la Ley 1437.

Provee la sala de decisión virtual conforme al art. 125 CPACA, en sesión virtual; la providencia se suscribe con firmas escaneadas, acorde con las reglas transitorias plasmadas en Acuerdos PCSJA20-11521, 11546, 11549 y 11556 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 y 12 del D.L. 491/2020.

Se advierte que el proceso fue asignado al despacho 03 de esta Corporación; en sala del 21/05/2020 la titular sometió ponencia con estudio de fondo, que no fue acogida. Sorteado conjuetz, en sesión del 28/05/2020, con intervención del doctor M. A. Pérez Figueredo, se acordó la opción interpretativa de mayoría que se plasma en esta providencia²

EL ACTO REMITIDO A ESTUDIO. ANTECEDENTES Y RECAUDO³

1.1 El municipio de Yopal, remitió vía correo electrónico la Circular 7 del 23 de marzo de 2020, suscrita por el secretario general del municipal de dicho ente territorial, radicada el 1 de abril del mismo año.

El texto de ese documento es el siguiente:

Informamos a todos los servidores públicos de la planta de personal de la Alcaldía Municipal y contratistas que, en atención a los lineamientos emanados del gobierno nacional para la prevención y protección de contagio del virus pandémico COVID 19 durante los días martes 24 de marzo y miércoles 25 de marzo de 2020, la entidad se encuentra realizando una jornada de desinfección, limpieza e higienización de las instalaciones por lo que se hace necesario restringir la entrada de personal durante estos días, por lo cual, no habrá lugar a la prestación del servicio presencial. En todo caso solicitamos estar atentos a las directrices de sus superiores jerárquicos y supervisores para atender desde sus casas los requerimientos necesarios y cumplir con las actividades que permitan la continuidad en la prestación del servicio por parte de la entidad. Así mismo, estaremos dando a conocer a Ustedes las directrices que en los próximos días emanen del Departamento Administrativo de la Función Pública y que sean consonantes con las órdenes y decretos presidenciales de aislamiento preventivo obligatorio desde el 24 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, y con los decretos departamentales (Decreto No. 114 del 22 de marzo de 2020) y municipales (Decreto 061 del 22 de marzo de 2020) expedido para tal fin, que permitan continuar con el cumplimiento de los fines de la función administrativa y del Estado.

¹ Para consulta en repositorio del Tribunal, dar control+clic en la expresión subrayada [expediente digital](#).

² En la discusión preliminar, los magistrados Figueroa Burbano y Trujillo González concordaron en que es improcedente el estudio de fondo en sede CIL, con motivaciones parcialmente diferentes; pero el primero estimó que debía producirse auto de ponente y el segundo, fallo inhibitorio. El conjuetz se inclinó por la última opción instrumental.

³ Este primer bloque descriptivo se toma, con ajustes menores de forma, de la ponencia de la magistrada A.P. Lara Ojeda, quien sustanció el proceso.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Fallo CIL 850012333000 – 2020-00121-00 actos de Yopal, pág. 2

En todo caso, el llamado es para atender las medidas preventivas que emitan las autoridades competentes y continuar, desde nuestros hogares, trabajando en pro de la comunidad para superar la crisis sanitaria que hoy aqueja a nuestro municipio y al mundo entero. (Sic).

1.2 El 1 de abril de 2020 se admitió el control inmediato de legalidad, auto que fue notificado por estado 65 del 2 de abril de 2020 y personalmente al ente territorial de conformidad con la certificación emitida por la Secretaría de la Corporación en la misma fecha; igualmente se publicó el aviso 50 en el portal web del Tribunal informando la existencia del proceso a la comunidad.

No hubo intervenciones ciudadanas. Posteriormente, en cumplimiento del auto admisorio, el día 24 de abril de 2020 se corrió traslado al Ministerio Público.

1.3 Recaudo. La entidad mencionada aportó al expediente copia de los siguientes documentos:

- ✓ Comunicación suscrita por la profesional de la Subsecretaría de Talento Humano de Yopal dirigida a la Dirección de Tecnología Información y Telecomunicaciones de Yopal: solicitó aplicar salvapantallas en todos los equipos de cómputo de la administración municipal como parte de una campaña de prevención contra el virus que causa la COVID-19.
- ✓ Listados de asistencia de empleados y contratistas de la Alcaldía de Yopal a jornadas sobre medidas de prevención contra la Covid-19.
- ✓ Acta de reunión realizada en la Secretaría de Salud de Yopal el 04 de marzo de 2020 cuyo objetivo fue adoptar acciones para la prevención y el control de infecciones respiratorias en las instalaciones de la Alcaldía de Yopal en cumplimiento del plan de contingencia, mediante el uso de dispensadores de gel y jabón líquido en las instalaciones de la Alcaldía, entre otras medidas.
- ✓ Comunicación de fecha 12 de marzo de 2020, suscrita por el subsecretario de Talento Humano del municipio de Yopal dirigida a todos los servidores públicos de la Alcaldía, por medio de la cual se dan instrucciones para el cuidado contra la COVID-19, entre las cuales están el lavado de manos, suspender el uso del biométrico (huellero), disminución de reuniones presenciales, entre otras.
- ✓ Comunicación de fecha 13 de marzo de 2020, suscrita por el subsecretario de Talento humano del municipio de Yopal dirigida a todos los servidores públicos de la Alcaldía, por medio de la cual se informa que, de acuerdo a una directriz de la administradora de riesgos laborales, a partir de esa fecha la afiliación de los trabajadores independientes no se va a realizar en el punto de atención habitual sino en la oficina de seguridad y salud en el trabajo.
- ✓ Comunicación de fecha 17 de marzo de 2020, suscrita por el secretario general de la Alcaldía de Yopal, dirigida a secretarios de despacho, jefes de oficina y directivos, mediante la cual se pone en conocimiento de los mismos la circular 005 de 2020 a través de la cual se toman medidas de contención de la COVID-19.
- ✓ Circular 005 de 2020 de fecha 17 de marzo de 2020, suscrita por el secretario general de la Alcaldía de Yopal a través de la cual se dan directrices y se toman medidas de contención de la COVID-19 dirigida a secretarios de despacho, jefes de oficina y directivos.
- ✓ Decreto 054 de 2020 que declara la emergencia sanitaria en el municipio de Yopal, restringe el ingreso a las dependencias y entes descentralizados de la alcaldía municipal de manera presencial, dispone además que las entidades públicas y privadas del municipio de Yopal deberán aplicar estrategias para brindar información sobre la prevención de la COVID-19.
- ✓ Decreto 59 de 2020 mediante el cual, en parte, se suspende la jornada laboral en el nivel central y descentralizado de la Alcaldía de Yopal a partir de la 12:00 m. del día del 20 de marzo de 2020, dispone reiniciar labores el día 24 de marzo en el horario habitual, se delega a la Secretaria General, sus direcciones y la Subsecretaría de Talento Humano, la adopción de medidas de mitigación, prevención y control en las instalaciones del nivel central.

2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El procurador 53 judicial II administrativo de Casanare hizo recuento de las normas que regulan el control automático de legalidad, reseñó las que emitió el Gobierno Nacional a raíz de la aparición de la COVID-19, particularmente la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, que declara la emergencia sanitaria hasta el 30 de mayo del presente año por causa del coronavirus y adopta medidas sanitarias de aislamiento y cuarentena para hacer frente al mismo, por otra parte el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por el cual se decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

Señaló las disposiciones del ordenamiento jurídico con relación al régimen municipal, específicamente la Ley 136 de 1994, en el mismo sentido citó el Decreto municipal 059 del 20 de marzo de 2020 “*Por el cual se amplían las medidas declaradas en el decreto 045 y 054 del 2020, frente a las nuevas situaciones presentadas en relación con la pandemia del coronavirus (COVID-19)*”, concluyó que mediante éste acto administrativo delego expresamente al secretario general del municipio de Yopal para esa función y, por ende, es competente para modificar la modalidad de la prestación de los servicios de la entidad territorial (respecto de sus propios servidores, sus contratistas y hacia los administrados), por lo cual solicita se declare conforme a derecho el acto administrativo objeto de control automático de legalidad emitido por el funcionario aludido.

CONSIDERACIONES⁴

1ª Competencia. Para el trámite de control automático de legalidad, cuando efectivamente se trata de actos administrativos territoriales expedidos con fundamento o para el desarrollo de decretos legislativos adoptados en el marco de estados de excepción, la competencia funcional es privativa del Tribunal, acorde con los arts. 136 y 151-14 CPACA.

2ª La dimensión procesal y los antecedentes teóricos del debate. En términos generales, se ubica en el espectro de juzgamiento del seriado de control inmediato de legalidad respecto de actos territoriales adoptados durante la actual emergencia sanitaria, por los cuales aparentemente se desarrollan medidas legislativas concomitantes con la normativa preexistente permanente del Estado, que antecede a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica que hizo el D.L. 417/2020.

2.1 La opción interpretativa que se consigna en esta providencia corresponde a la que el ponente ha sostenido, sin éxito, en otras ocasiones, como puede verse en salvamentos de voto a sentencias del 14/05/2020, ponencias de A.P. Lara Ojeda, en temáticas afines a saber: radicaciones 2020-00062 (funcionamiento oficinas públicas); 2020-00056 (calamidad pública); 2020-00109 (aislamiento) y 2020-00099 (urgencia manifiesta), todos los cuales tienen una línea común: el ejercicio de poderes administrativos extraordinarios de policía para atender la emergencia sanitaria no depende del D.L. 417/2020 ni se derivan del estado de excepción, declarado por el mismo, luego no deben ser objeto de estudio de fondo en sede CIL, sin perjuicio del control permanente de legalidad del juez natural. El caso específico se alinea con el fallo que recayó 2020-00062, aludido en precedencia.

2.2 La Circular 07 del 23/03/2020 que el secretario general de Yopal remitió a otras dependencias internas y a contratistas del municipio, ofrece una arista adicional, que ha generado la discrepancia del magistrado J.A. Figueroa Burbano: en rigor técnico, pareciera que ni siquiera es un verdadero acto administrativo, por carecer de contenido decisorio propio, capaz de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

En cierto modo, en lo que concuerdan el conjuez y el actual ponente, se limita a *informar* el

⁴ El bloque que sigue, contenido analítico, premisas de fallo y resolutive, corresponden a la ponencia sustitutiva del magistrado Trujillo González, posición de mayoría. Tres votos por la improcedencia de estudio de fondo; dos de ellos, porque se haga mediante sentencia inhibitoria.

estado de cosas (a esa fecha), la jornada de desinfección de instalaciones e instrucciones internas para funcionamiento de las dependencias y servicios municipales, en la dimensión dispuesta por actos regla (decretos) expedidos por el alcalde y por autoridades nacionales.

No obstante, se profundiza a continuación el marco conceptual procesal del CIL, que explica por qué, además, lo que corresponde proferir es una típica sentencia inhibitoria; no un auto de ponente, porque no se revoca el admisorio ni se declara la nulidad de lo actuado desde entonces.

2.3 En la perspectiva que ahora acogió la mayoría relativa, se ha tenido presente que el juzgamiento de la serie de actos territoriales relativos a declarar calamidad pública, decretar urgencia manifiesta para contratar y adoptar o precisar o extender en la jurisdicción de cada municipio de Casanare las medidas de orden público y sanitario que vienen desde el D.E. 457/2020, en el espectro de la declaratoria nacional de *emergencia sanitaria* (R-385/2020 del Ministerio de Salud y Protección Social), requiere, antes de abordar la confrontación de su contenido con el sistema de fuentes, determinar *procesalmente* la viabilidad del CIL, esto es, si esos actos tienen las características técnicas a que se refieren los arts. 20 de la Ley Estatutaria 137, 136 y 151-14 de la Ley 1437.

2.3.1 Conocida argumentación que postula la solución de máxima expansión de ese control por *conexidad* fáctica entre la emergencia sanitaria y la que declaró el D.L. 417/2020, debe precisarse que los Decretos 418, 420, 457, 531 y otros, expedidos por el Gobierno para ocuparse de los efectos de la emergencia sanitaria y regular diversos aspectos de la actividad de los habitantes del territorio, no son legislativos, pese a su estrecha conexión con el D.L. 417; son ejecutivos, esto es, hacen parte de las competencias permanentes del Gobierno, luego su invocación, aplicación o marco referencial usado en los actos territoriales no transmutan a los últimos en desarrollo del estado de excepción y, por ende, en objeto de control en sede CIL.

2.3.2 La extensa citación de fallos constitucionales relativos al control político y jurídico de los estados de excepción tampoco responde interrogantes técnicos procesales que deben delimitar la competencia judicial para el control inmediato de legalidad. No cabe duda alguna acerca de la pertinencia de someter toda decisión administrativa a control judicial, pero sin perder de vista *cómo deba activarse*, según las características reales de los actos que se demandan, remiten al estrado o se examinan oficiosamente, según el caso.

2.3.3 Es pertinente acotar que una de las máximas expresiones de la senda *expansiva* del CIL, ya fue rectificada por su propia autor, precisamente porque desde la reactivación del medio de control ordinario y permanente de nulidad simple (Acuerdo PCSJA20-11546), cesaron sus fundamentos fáctico políticos.⁵

3ª El marco normativo de referencia (aspecto procesal)

3.1 El problema conceptual. La serie de casos CIL ha dado lugar en la Corporación a enfoques diferentes; uno, que se ha centrado en que los actos expedidos a partir del 17/04/2020, fecha de inicio de vigencia del D.L. 417/2020, que guarden relación con la emergencia sanitaria, en el entorno de la pandemia por el COVID 19, deben admitirse para dar curso al mecanismo especial del art. 136 CPACA; otro, que adicionalmente examina preliminarmente la naturaleza de los decretos nacionales que se invocan y de los demás fundamentos normativos que los motivan, para abrir o cerrar paso al CIL. Se privilegia admisión en los casos dudosos. Para los

⁵ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 19, auto de ponente del 20/05/2020, W. Hernández Gómez, radicación 110010315000-2020-01958-00. Similares enfoques restrictivos, por la técnica instrumental propia del CIL, pueden verse en las siguientes providencias recientes (casos CIL emergencia sanitaria 2020): Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 11, auto de ponente del 22/04/2020, S.J. Carvajal Basto, radicación 11001-03-15-000-2020-01163-00(CA)A; Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 10, sentencia del 10/05/2020, S.L. Ibarra Vélez, radicación 110010315000-2020-00944-00.

actos expedidos antes del 17/03/2020, la lectura ha sido unánime: no procede el CIL.

Será en fallo cuando deba examinarse integralmente el *contenido material dispositivo* de los actos administrativos; esto es, confrontarlos en primera línea con los decretos legislativos y, en general, con la Carta Política (quizá también el bloque de constitucionalidad, dado que los derechos fundamentales y otros amparados en ese nivel deben protegerse oficiosamente en todas las actuaciones judiciales) y el ordenamiento superior; labor que, en el celeré espectro de este control, tampoco podrá ser exhaustivo frente al descomunal piélago de preceptos vigentes en el país⁶. De ahí que el aparte final del inciso 1° del art. 189 CPACA previene que la sentencia tendrá fuerza de cosa juzgada *limitada o relativa*, esto es, respecto de lo que se haya analizado en ella, cuyos límites los ofrecerán, *prima facie*, la propia motivación y el contenido dispositivo del acto.

3.2 Problema jurídico procesal. Se trata de dilucidar si es factible ejercer control inmediato de legalidad respecto de las medidas administrativas generales territoriales que adoptan o desarrollan las inherentes a la emergencia sanitaria desencadenada por la expansión del coronavirus que ha provocado la pandemia de la COVID 19, cuando su explícito o implícito fundamento normativo suficiente para habilitarlas hayan sido los poderes extraordinarios de policía, relativos a orden público y salud pública, preexistentes al D.L. 417 de 2020.

Tesis: No. A pesar de la inescindible conexidad fáctica entre la declaratoria de emergencia sanitaria, dispuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante R-385 del 12/03/2020, y el estado de excepción de emergencia económica, ecológica y social de que trata el D.L. 417 del 17/03/2020, se trata de dos ámbitos normativos diferenciados en la fuente de las competencias del Gobierno y de las autoridades administrativas territoriales: lo que atañe a la emergencia sanitaria, en las perspectivas epidemiológica, de orden público interno (restricciones a derechos y libertades, tales como reunión, expresión, movilización, consumo de embriagantes, actividades productivas, comerciales, sociales, familiares y lúdicas) y de funcionamiento del sistema de salud pública, si deriva clara y suficientemente de los preceptos jurídicos que preexistan al D.L. 417/2020 está sometido a control de legalidad mediante los mecanismos ordinarios de la Ley 1437.

Lo que dispuso el Gobierno en el D.L. 417/2020 fue declarar emergencia económica, social y ecológica, para desplegar múltiples herramientas legislativas y administrativas adicionales, que desbordan los poderes extraordinarios de policía, para fortalecer la capacidad institucional del Estado, en todos los niveles, para responder a las contingencias provocadas por la pandemia de la COVID 19.

Esto es, la emergencia sanitaria puso en movimiento diversos poderes administrativos extraordinarios de policía, primero; luego, sirvió como el motivo determinante clave para decretar la otra emergencia, cuya dimensión desborda con creces la estrictamente sanitaria y no habría podido sortearse solamente con aquellos. Luego son esas medidas excepcionales (económicas, tributarias, presupuestales, sociales y ecológicas) las que están bajo el rigor del control automático de constitucionalidad de la Corte Constitucional y del inmediato de legalidad que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa, según la que fuere la naturaleza de los decretos y demás actos.

3.2.1 El art. 20 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, diseñó el mecanismo de control inmediato de legalidad, a cargo de la jurisdicción contencioso

⁶ Esa tendencia puede verse, en la senda de profusas discusiones dogmáticas, en Consejo de Estado, Sala Plena Contencioso Administrativa, sentencia del 15/10/2013, M. A. Velilla Moreno, radicación 11001031500020100039000; y Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26/09/2020, H. Sánchez Sánchez, radicación 11001032400020100027900. La segunda delimitó los alcances de cosa juzgada del CIL y la pertinencia de juzgar actos cuyos fundamentos fueron declarados inexecutable. *Créditos morales de fuente:* para el barrido de relatoría, se ha tenido a la vista el documento digital APUNTES SOBRE EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, N. A. Méndez Pérez, magistrado Tribunal Administrativo de Caquetá, versión 05/04/2020.

administrativa, el cual debe recaer sobre: i) las medidas administrativas de carácter general; ii) que *desarrollen* las disposiciones del respectivo estado de excepción; iii) tengan la finalidad de ocuparse de sus causas y consecuencias; y iv) se produzcan *durante* dichos estados.

Según las claridades que ofreció la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, que se ocupó de dicho artículo del proyecto de ley estatutaria, el control inmediato de legalidad que debe recaer sobre actos administrativos derivados de aquellos es un contrapeso especial al ejercicio del poder de las autoridades, revestido de particularidades que deben garantizar respuesta judicial oportuna.

En similares términos, el art. 136 de la Ley 1437 de 2011 reprodujo el CIL; se trata de un procedimiento relativamente breve, ágil sin audiencias, con participación ciudadana y del Ministerio Público, que a su vez vela porque la sentencia de única instancia abarque control integral de legalidad con fuerza de cosa juzgada limitada, sin que puedan surtirse a plenitud las etapas propias del juicio ordinario, ni abrirse con deseable amplitud el debate probatorio; se confrontan, en términos generales, actos administrativos abstractos o impersonales, con normas, con preponderancia de argumentación en puro derecho. Los de carácter territorial deben someterse a escrutinio, provocado o en su defecto oficioso, de los tribunales administrativos; la cuerda procesal especial la diseña el art. 185 CPACA.

En cambio, por exclusión, para los actos territoriales distintos o que antecedan a dicha declaratoria nacional de los estados de excepción, las reglas instrumentales para desplegar control de legalidad son las ordinarias previstas en el CPACA (nulidad simple art. 137 y nulidad con restablecimiento, art. 138), sin perjuicio de las observaciones que los gobernadores dirijan contra actos de los concejos y alcaldes (art. 151-4 CPACA) o las objeciones de los alcaldes a los proyectos de acuerdo, entre otras vías.

3.2.2 Superadas oscilaciones de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en decisiones más recientes se precisaron sus rasgos más distintivos; en aras de aligerar la citación, es pertinente acotar que se han destacado los siguientes: i) carácter jurisdiccional; ii) integralidad, aunque relativa o limitada, por imposibilidad de examinar la totalidad del ordenamiento jurídico en breve tiempo; iii) autonomía de la JCA pues no tiene que esperar los fallos de la Corte Constitucional; iv) inmediatez, automaticidad u oficiosidad, pues si la autoridad no remite los actos, avoca conocimiento, sin que se requiera publicación o promulgación; y v) efectos de cosa juzgada, igualmente limitados o relativos respecto de lo que se haya explícitamente ponderado en la sentencia⁷.

3.2.2.1 La Sala Plena Contencioso Administrativa también ha precisado *cómo debe hacerse el CIL*, para cumplir el cometido de su *integralidad*, que le da sentido a la *cosa juzgada* absoluta para lo que se estudió y limitada o relativa para lo demás; respecto de la *conexidad* entre las medidas que dicen *desarrollar* los preceptos de los estados de excepción y esas fuentes superiores y la *proporcionalidad* de esas determinaciones administrativas con aquellas, se ha sostenido lo siguiente:

4.6.3.1. Conexidad.

Se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa.

Se tiene entonces que el decreto resulta consecuente con las normas constitucionales y con el decreto declarativo del estado de excepción antes transcritos, porque ante la necesidad de hacer viables las medidas excepcionales tendientes a conjurar la crisis de desintegración del núcleo familiar resultaba

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, sentencia del 20/10/2009, M. Fajardo Gómez, radicación 11001031500020090054900 (CA). Ver igualmente, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26/09/2020, H. Sánchez Sánchez, radicación 1100103240002010002790. En esta se retomaron las características generales del CIL; se precisó por qué, pese a juzgamiento previo, debían examinarse el mérito de una demanda de nulidad contra actos generales.

forzoso adoptar medidas de este tipo.

4.6.3.2.- Proporcionalidad.

*En cuanto a la **proporcionalidad** de las medidas contenidas en el Decreto 1814 de 2015 se debe observar la correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlo.*

(...)

Las medidas, adoptadas en el decreto reglamentario No 1814 de 2015, sometido a control, resultan proporcionales con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, y guardan conexidad con las normas superiores que le sirven de sostén como quiera que, como se expuso, la separación de personas de sus núcleos familiares como consecuencia del cierre de las fronteras constituye una grave vulneración de los derechos fundamentales de los afectados⁸.

3.2.2.2 Esos parámetros hermenéuticos contribuyen a dilucidar *cómo se ejerce el CIL* y qué efectos tendrán los fallos de mérito que recaigan; pero no *cómo se determina qué deba someterse al CIL*, de manera que la contraposición entre *control expansivo* y *control restrictivo* es una discusión jurídica que no ha sido cerrada por el pleno del superior funcional.

Se explica así por qué la incursión en la senda de los arts. 20 de la Ley 137, 136 y 185 de la Ley 1437, tendrá que ser prudentemente *expansiva*, sin limitarse a las fuentes de habilitación explícitas que invoca la autoridad administrativa, de las cuales podría prescindir artificiosamente para eludir el CIL, pues deben ponderarse *ab initio* toda la motivación y, con mesura restrictiva, también el contenido material, pues en los estados de excepción no desaparecen los medios ordinarios de control, ni las instancias jerarquizadas de esta jurisdicción. La prudencia con la que debe abrirse el trámite, para no congestionar innecesariamente un solo nivel de la judicatura (tribunales, para los actos territoriales), cercenar la doble instancia para los departamentales, ni desnaturalizar el juzgamiento con plenas garantías, como tampoco sacrificar por excesiva reducción la opción de respuesta judicial inmediata de su alcance, ha de acentuarse en fallo, oídos los interesados y el Ministerio Público.

3.2.3 El esfuerzo pretoriano para identificar la prudente medida de la expansión del CIL, puede encontrar una respuesta más plausible a partir de la interpretación de la expresión “*y como desarrollo de los decretos legislativos*” (arts. 20 Ley 137 y 136 de la Ley 1437): la opción de máxima reducción puede entender que solo cumplen esa condición las medidas que expresamente invocan en la motivación, como fuente normativa de habilitación, alguno de tales decretos; la extrema opuesta, que es indiferente cuál haya sido o debido ser tal fuente, pues basta que el *contenido dispositivo material* guarde relación con las causas y los fines del estado de excepción.

Una ecléctica, con *moderada expansión* del CIL, por la que se aboga aquí, postula que deban someterse a este mecanismo de control si, concurrente con la regulación legal que anteceda a los estados de excepción, tales medidas solo encuentran explicación y fundamento suficiente (explícito o implícito) en los preceptos excepcionales, por ser precarias las que ya preexistían en el ordenamiento general y, además, se orientan inequívocamente al manejo administrativo de las causas que determinaron que se acudiera a ellos, para el caso, en el espectro del art. 215 de la Carta.

3.2.3.1 El enunciado que antecede es aparentemente claro, sólido y sencillo, pero su aplicación ofrece perplejidades dogmáticas que no pasan desapercibidas. En el actual estado de cosas, a partir de la declaratoria de emergencia sanitaria (R-385 del 12/03/2020 Ministerio de Salud y Protección Social), es bien compleja la separación entre los típicos poderes extraordinarios de policía que anteceden al D.L. 417/2020 y los que se habilitan o confieren por el desarrollo del mismo, pues los *hechos mundiales* y *la amenaza que ya se cernía sobre*

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 24/05/2016, Guillermo Vargas Ayala, radicación núm.: 11001 03150002015 02578-00. Cita: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo del 24/09/2002, Alberto Arango Mantilla, expediente 2002-0697. En similar sentido: CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 05/03/2012, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá, radicación 110010315000-2010-00369-00(CA).

los habitantes del país, que constituyen la *ratio* de ese acto ministerial, se convirtieron en el sustento fáctico crucial del aludido decreto legislativo.

3.2.3.2 Concretar ese postulado abstracto puede intentarse, con menor riesgo de hipertrofiar el CIL, a partir de preguntas secuenciales del siguiente tenor: *¿La medida que se estudia tiene o dice tener fundamento jurídico tanto en la legislación que preexiste al estado de excepción como en la normativa que se desprende del D.L. 417 de 2020?*

Si la respuesta fuere afirmativa, procederá la segunda: *¿Tal medida se orienta clara e inequívocamente a desarrollar las políticas públicas diseñadas durante el estado de excepción para prevenir, contener o mitigar las causas que lo provocaron, para el caso, específicamente la pandemia por la COVID 19?*

Si fuere positiva, ha de indagarse, como llave de cierre, si *¿la competencia que se ejerció habría podido sustentarse directa e inequívocamente en la normativa preexistente al estado de excepción, en virtud de poderes extraordinarios de policía administrativa, en sus dimensiones de manejo de orden público, calamidades, emergencias o problemáticas sanitarias?*

Solamente cuando la respuesta sea *negativa*, tendrá inequívoca cabida el estudio de fondo en sede CIL y se habrá dado peso equilibrado, para la apertura (o cierre) procesal de dicha vía instrumental, tanto a *los hechos* (causas fácticas) que subyacen a la declaratoria de estado de excepción, en su entramado inescindible de la emergencia sanitaria, como a las *fuentes formales* (normas o preceptos) que se hayan invocado o hecho valer por las autoridades administrativas territoriales.

Estas inquietudes técnicas pretorianas encuentran algo de claridad adicional a partir de la expedición del D.L. 539 del 13/04/2020, cuyo art. 1° confiere a los protocolos y normas de bioseguridad que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social *fuera obligatoria para todas las autoridades* en todos los niveles de la organización estatal⁹; en dicha dimensión, las medidas ministeriales adquieren un *plus* que se proyecta al manejo concentrado nacional de la emergencia sanitaria.

3.2.3.3 Ello permite que, en el espectro del art. 215 de la Carta para despejar la problemática procesal que se aborda en estos acápites del fallo, calificar si la medida administrativa general territorial deba someterse al CIL pueda hacerse con el test de verificación cifrado en lo siguiente: i) *si desarrolla* explícita o implícitamente, directa o mediatamente, el diseño normativo adoptado para enfrentar la declaratoria del estado de excepción (nexo fáctico causal o atributo de la *pertinencia*); ii) *si se orienta o tiene como finalidad* prevenir, contener o mitigar (para el caso histórico actual) la pandemia por la COVID 19 (*atributo de los fines*); iii) *si se necesita o requiere* para alcanzar esos fines; y iv) *si lo dispuesto desborda normativamente* la capacidad institucional de respuesta de la Administración, esto es, si no habría bastado ceñirse únicamente a los poderes ordinarios o extraordinarios de policía preexistentes al estado de excepción.

Si supera el test, la medida tendrá clara vocación de someterse a control inmediato de legalidad, con efectos de cosa juzgada limitada o relativa, acorde con lo que se haya estudiado, sin perjuicio de transitarse, concurrente o sucesivamente, el control ordinario de legalidad (durante la suspensión de términos judiciales, el de nulidad simple, después los demás medios de la Ley 1437 y otras fuentes legales) en lo que exceda de los alcances de esa especie de fallos.

⁹ Artículo 1. Protocolos de bioseguridad. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

3.2.4 En esa dimensión, la posición mayoritaria de ahora ha tenido presente que las autoridades administrativas están revestidas de competencias constitucionales y legales permanentes, que no se restringen a las de un estado de excepción, genéricamente descritas como *poderes extraordinarios de policía*, para sortear calamidades, desastres, riesgos o amenazas naturales, antrópicas, sanitarias, entre otras, que habilitan para restringir derechos y libertades individuales y colectivos, tales como circulación, reunión, desarrollo libre de la personalidad, actividades productivas, comerciales, familiares, recreativas, religiosas, etc., en el contexto ampliado del *orden público*, en sus respectivas jurisdicciones; se han ejercido, provocadas por la pandemia por COVID 19, con recurrente proliferación y repetición de actos, a partir de la declaratoria de emergencia sanitaria que hizo el Ministerio de Salud y Protección Social, desde el 12/03/2020 y se han ampliado, prorrogado o reforzado, después de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, en estrecha conexidad con las *dos emergencias*.

3.2.4.1 Todas esas expresiones de funciones administrativas están sometidas a control judicial de legalidad y para ello están previstos en la Ley 1437 los diversos mecanismos de control, que no pueden sustituirse ni desplazarse *in genere* por el especial del art. 136 CPACA; de manera que, denegar entrada a la demanda (sic) en virtud de la cual la autoridad territorial remite un acto al Tribunal, en modo alguno impide que se ejerzan tales medios ordinarios. Ni puede admitirse tan solo porque mencione la situación de pandemia, o el COVID 19 o la emergencia sanitaria, pues el diseño constitucional, estatutario y legal requiere precisión técnica.

3.2.4.2 Es pertinente agregar que para desplegar este control inmediato, integral y eventualmente oficioso de legalidad, sin desfigurar ni desplazar la pluralidad de medios de control previstos en la Ley 1437 y en otros ordenamientos instrumentales, no basta constatar que la fecha de expedición del acto sea coetánea o posterior al D.L. 417 de 2020, pues esa sola particularidad no determina el origen de las competencias administrativas, ni transmuta en medidas propias de los estados de excepción todas las preexistentes de policía sanitaria, manejo de orden público interno con restricción de la, movilidad de personas, uso y desplazamiento de automotores, etcétera. Esto es, debe diferenciarse entre las funciones administrativas derivadas de legislación permanente, las típicamente sanitarias que pueden ejercer autoridades ministeriales y otras, de los desarrollos inherentes al estado de excepción, para el caso, autorizado por el art. 215 de la Carta.

Ni tampoco procede, para definir si se admite al trámite de control inmediato de legalidad, anticipar el estudio de fondo del contenido material del acto administrativo, que se plasma en la resolutive; para despejar el interrogante procesal (*qué se admite en CIL*), basta que el magistrado ponente constate que se invocaron en la pertinente motivación las medidas del estado de excepción, o que no habrían podido expedirse sin ellas. Lo demás se tendrá que ponderar en la sentencia, si el caso se admite.

3.2.4.3 Finalmente, la sala mayoritaria estima necesario referirse a una notoria lectura reciente en pro de la *expansión del CIL*¹⁰. Esa opción singular se construyó con los siguientes pilares: i) el bloque de constitucionalidad, en cuanto estipula el deber de los Estados de propender por la tutela judicial efectiva de los derechos; ii) la proliferación de medidas restrictivas de derechos, tales como circulación o movilidad, que dificulta arribar al estrado; y iii) la suspensión de términos para actuaciones judiciales ordinarias, que restringe la intervención de los jueces en guarda de tales derechos.

3.2.4.3.1 No se comparte la interpretación *expansiva* citada en precedencia, que somete al CIL *todas las medidas administrativas* que tengan alguna relación con la pandemia que dio lugar a declarar emergencia sanitaria y después emergencia económica, social y ecológica,

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda-A, auto unitario del 15/04/2020, W. Hernández Gómez, radicación 11001-03-15-000-2020-01006-00.

sea que desarrollen o no los decretos legislativos propios del estado de excepción, porque esa respuesta judicial pretende *modificar una ley estatutaria* (art. 20 de la Ley 137) y otra ordinaria (art. 136 Ley 1437), para resolver por esa vía lo que debe tener respuesta de Estado de manera expedita a través de actos regulatorios del servicio, los que ya expidió el Consejo Superior de la Judicatura, tales como levantar la suspensión de términos para actuaciones de esta jurisdicción que permitan desplegar oportuno, eficaz y efectivo control de legalidad, vía nulidad simple¹¹, sin perjuicio de garantizar, simultáneamente, la salud de los servidores judiciales, con los instrumentos tecnológicos que han permitido continuar conociendo hábeas corpus, tutela y CIL; esto es, el remedio lo ofrece la normativa vigente, sin tener que incursionar el juez en campos privativos del Congreso.

Adicionalmente, reactivado ya el control ordinario de legalidad, la fortaleza actual de las medidas cautelares de esta jurisdicción brinda suficientes garantías de respuesta judicial efectiva, de manera que no es solo el CIL, oficioso y sumario, el que puede honrar los estándares que exige el bloque de constitucionalidad.

3.2.4.3.2 En términos de ponderación comparativa, podría ser más garantista un proceso ordinario célere, en el que se estudian cargos concretos, adicionados por el control oficioso para la defensa de derechos fundamentales, ya ordenado por la Ley 1437, con audiencia de partes, recaudo de pruebas y segunda instancia, que el más limitado que vertiginoso escenario del CIL, a cuyas carencias técnicas tiene que sumarse el efecto adverso de la cosa juzgada, no exento de la eventual concurrencia de error de juzgamiento, por la premura del estudio de fondo frente al inconmensurable ordenamiento positivo del país¹².

3.3 Diferenciación entre decretos legislativos, ejecutivos u ordinarios con temáticas afines a las causas de las emergencias sanitaria y económica por la COVID 19

3.3.1 El Gobierno Nacional declaró estado de emergencia económica, social y ecológica conforme al art. 215 de la Carta, para ocuparse de la coyuntura sanitaria, social y económica derivada de la expansión mundial del COVID-19, según los términos del Decreto Legislativo 417 del 17/03/2020, vigente desde ese mismo día.

Debe precisarse que, con anterioridad a dicha declaratoria, el Ministerio de Salud y Protección Social ya había anticipado algunas determinaciones, mediante las Resoluciones 380 y 385 del 12/03/2020, que constituyen el marco general de la *emergencia sanitaria*, derivada de la pandemia provocada por el coronavirus que provoca la enfermedad comúnmente denominada COVID-19; esas disposiciones, enfocadas al manejo administrativo sanitario de la crisis, están relacionadas con los hechos que motivaron la posterior declaratoria del estado de excepción (art. 215 de la Carta) que a título de emergencia económica, social y ecológica, se dispuso por el D.L. 417 del 17/03/2020, pero no hacen parte de la normativa legislativa, ni la desarrollan, pues la anteceden (arista cronológica) y derivan de preceptos jurídicos permanentes de antaño.

3.3.2 Vista la motivación del D.L. 417/2020, es palmaria la *conexidad fáctica* entre el arbitrio que autoriza el art. 215 de la Carta y dicha emergencia sanitaria, como lo reseña el *literal A* (salud pública) de su presupuesto fáctico (1). Su núcleo esencial se desarrolla en el *literal B*, esto es, toda la devastadora secuela económica, nacional e internacional de la pandemia por la COVID 19. Se invoca la necesidad de fortalecer el sistema de salud, dado que se ha previsto que la demanda de servicios crecerá vertiginosamente, así como de desacelerar la expansión del contagio, mediante medidas de aislamiento social generalizado. Y en el párrafo final del *ítem 2*, se precisa la *ponderación de la necesidad* de acudir a ese instrumento extraordinario, así:

¹¹ Acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020.

¹² Nota en el SPV. Esa posición del consejero Hernández ya fue rectificadas. Ver Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 19, auto de ponente del 20/05/2020, W. Hernández Gómez, radicación 110010315000-2020-01958-00.

Que ha quedado ampliamente justificado que la situación a la que está expuesta actualmente la población colombiana es tan grave e inminente que afecta la salud, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional por lo que se hace absolutamente necesario contar con las herramientas legales necesarias para enfrentar de manera eficaz la actual situación.

Que medidas que debe adoptar el Gobierno nacional para conjurar esta crisis y evitar la extensión de sus efectos se requieren aplicar inmediatamente ante la inminencia de que los hechos cada día sean más complejos y afecten a un mayor número de habitantes del territorio nacional, pero además para atender oportunamente a los afectados tanto en materia sanitaria como económica,

Por ello, se indica que los *poderes administrativos preexistentes son insuficientes* y se anuncia un amplísimo espectro de medidas económicas, laborales, sociales, relativas a funcionamiento del Estado, a la prestación de servicios públicos, al ejercicio de actividades productivas, comerciales, etcétera, al fortalecimiento de tecnologías de información y comunicación para propiciar que se pueda cumplir el aislamiento social sin paralizar el país, entre otras, así:

3. JUSTIFICACIÓN DE LA DECLARATORIA DE ESTADO DE EXCEPCIÓN

Que por las anteriores motivaciones y ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales 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.

Que la adopción de medidas de rango legislativo -Decretos ley-, autorizada por el Estado de Emergencia, busca fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a la salud de los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país.

[...]

Que en ese orden de ideas, se hace necesario por la urgencia y gravedad de la crisis y por la insuficiencia de los mecanismos jurídicos ofrecidos, entre otros, en la Ley 100 de 1993 Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, la Ley 1122 de 2007 - Sistema General de Seguridad Social en Salud, Ley 1438 de 2011, Ley 80 de 1993, el Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 111 de 1996- Estatuto Orgánico del Presupuesto, recurrir a las facultades del Estado de Emergencia con el fin de dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19 debido a la propagación y mortalidad generado por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación.

Que la adopción de medidas de rango legislativo, autorizadas por el Estado de Emergencia, buscan fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, así como a mejorar la situación de los contagiados y evitar una mayor propagación del COVID-19. No obstante, dado que la magnitud de la llegada del COVID-19 a Colombia no ha sido dimensionada en su totalidad, las medidas que se anuncian en este decreto no agotan los asuntos que pueden abordarse en ejercicio de las facultades conferidas por el estado de excepción, lo que significa que en el proceso de evaluación de los efectos de la emergencia podrían detectarse nuevos requerimientos y, por tanto, diseñarse estrategias novedosas para afrontar la crisis.

[...]

3.3.3 La lectura de la extensa citación de la motivación del D.L. 417/2020 permite precisar que las referencias al aislamiento social obligatorio y las restricciones a la movilidad de personas, vehículos y ejecución en sede física presencial de actividades estatales y del sector privado,

se incorpora *para atender los efectos económicos, sociales, laborales, asistenciales en salud pública* y otros conexos, que son *consecuencias* de dicho aislamiento.

Luego, lo que ha permitido a las autoridades administrativas nacionales (R-380 y R-385 Ministerio de Salud y Protección Social; Decretos 418, 420, 457, 531, 536 y 593 de 2020, por ejemplo), adoptar, antes y después de expedirse el *D.L. 417/2020*, mecanismos que ordenan el aislamiento social preventivo y luego obligatorio y restringir movilidad, reuniones, actividades productivas, comerciales, lúdicas, religiosas, etcétera, *no lo es el decreto legislativo que declaró el estado de excepción*, porque allí ni siquiera se anuncia que se tomarán tal tipo de medidas, sino que se requerirán soluciones tributarias, reorientar recursos fiscales, autorizar modalidades no presenciales de trabajo, alivios laborales y sociales, fortalecer tecnologías de información y comunicación, aliviar la carga de cumplir numerosas obligaciones de las personas frente al Estado y otros particulares, entre otras de ese florido abanico, *para mitigar los efectos* del aislamiento, cuarentena, toque de queda, etcétera.

La explicación técnica parece clara: *la legislación preexistente permanente* ya había otorgado amplios *poderes extraordinarios de policía administrativa*, para manejo de crisis por calamidades, desastres, riesgos o amenazas, emergencias sanitarias, problemáticas de orden público (diferentes a las que se enmarcan en la conmoción interior o el estado de guerra).

Pues bien: las precisiones que anteceden tienen doble cometido: i) facilitar la diferenciación entre decretos legislativos, expedidos a partir del 17/03/2020 y otros de estirpe administrativa; y ii) brindar elementos de juicio para correr el test de ponderación que permita identificar si una medida administrativa general territorial constituye *realmente desarrollo del estado de excepción, durante el mismo*, o es la expresión de diversas facultades preexistentes, entre ellas los poderes extraordinarios de policía.

3.3.3.1. La diferenciación entre los decretos legislativos que se desprenden del ejercicio de la potestad que entrega el art. 215 de la Carta al presidente de la República y las otras atribuciones de dicho mandatario (art. 189-11 *ibidem*), o del Gobierno en los términos del art. 115 C.P., o de los ministros, trasciende la nomenclatura, no siempre uniforme en la redacción constitucional¹³.

Son legislativos, por expresa literalidad del art. 215 de la Carta, tanto el que declara el estado de excepción, como los que con base en ese régimen especial adoptan medidas para conjurarlo; ambos requieren la firma del presidente y la de todos los ministros, aspecto relevante porque a partir del despliegue de la competencia conjunta de aquel y estos – no solo del Gobierno¹⁴ -- puede inferirse con razonable certidumbre – aunque no exenta de perplejidades conceptuales – la verdadera naturaleza del decreto.

3.3.3.2 La necesidad de precisión que se anuncia será crucial para ejercer el control inmediato de legalidad, según el diseño normativo de los arts. 20¹⁵ de la Ley Estatutaria 137 de 1994, 136¹⁶ y 185 de la Ley 1437 de 2011; nótese que son insuficientes denominaciones como

¹³ Basta constatar que el art. 115 de la Constitución define *Gobierno Nacional* (presidente, ministros y directores de departamentos administrativos); *Gobierno* (presidente y ministros y directores de departamento administrativo sectoriales o para el asunto específico); el art. 215 Constitucional utiliza tres expresiones distintas: i) presidente de la República y *todos los ministros*, para expedir los decretos legislativos; ii) *Gobierno*, como sinónimo equivoco de la anterior, en el inciso 4º, para referirse al decreto que declara la emergencia económica; y iii) *Gobierno*, pareciera que en los términos del art. 115, respecto de las relaciones con el Congreso, incisos 6 y 7, así como de la responsabilidad por ejercicio de funciones extraordinarias (inciso 8) y la protección reforzada de los derechos de los trabajadores (inciso 9) y la remisión de los decretos a la Corte Constitucional (párrafo).

¹⁴ El presidente, junto con el o los ministros o directores de departamento administrativo que correspondan a la temática.

¹⁵ **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.

¹⁶ **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

emergencia sanitaria, poderes extraordinarios de policía, medidas policivas urgentes, urgencia manifiesta para contratar y otras similares, para legitimar que se acuda a esa vía excepcional de control jurisdiccional, en vez de recorrer los instrumentos propios de los contenciosos de nulidad o de nulidad y restablecimiento, usualmente encaminados a someter actos administrativos al escrutinio judicial.

En efecto: desde la aludida ley estatutaria se dejó claro que el control inmediato de legalidad opera cuando: i) se trata de *medidas de carácter general*, lo que significa, a su vez, dos cosas que deben destacarse: 1) puede ser cualquier tipo de acto o decisión, sea que se dirija a los particulares, a otras autoridades o a la propia organización que los expida, no solo ordenanzas, acuerdos o decretos de gobernadores y alcaldes; y 2) escapan a esa comprensión los actos particulares y concretos; ii) tales medidas tienen que ser *administrativas*, pues son las que atañen a la jurisdicción contencioso administrativa; iii) tienen que producirse *durante el estado de excepción*, según el muy preciso requisito temporal que señalan el art. 20 de la Ley 137 y el art. 136 de la Ley 1437; y iv) en lo que concierne a tribunales, han de ser las que toman autoridades *territoriales*.

3.3.3.3 La conexidad entre las *medidas administrativas territoriales* y el estado de excepción tiene que ser evidente, para que pueda ejercerse este control inmediato de legalidad; en principio, para avocar conocimiento e iniciar el trámite, bastará que pueda identificarse en la *motivación* del acto, o develarse en su contenido dispositivo, el nexo con los decretos legislativos, directamente; o en virtud de la cadena de actos que, derivados de esos decretos con fuerza de ley, se orienten a las regulaciones para contener, mitigar o resolver la crisis.

Para mayor claridad pedagógica: el acto que sea remitido a CIL puede citar directamente un decreto legislativo; u otro decreto nacional, reglamentario de aquellos; u otro acto general de cualquier nivel, que deviene de las facultades, autorizaciones o marcos regulatorios que se desprenden, en cascada, de los decretos legislativos. Se trata de un enfoque relativamente expansivo del CIL, que zanja las tensiones entre lecturas que propenden porque se restrinja únicamente a identificar los fundamentos explícitos en el epígrafe introductorio del acto, desligado de la motivación o del contenido, y las que abogan por que *todo* lo que se refiera a la pertinente situación de emergencia, sea cual fuere la fuente de habilitación que se hizo valer, se examine vía CIL.

4ª El estado de excepción declarado por el DL. 417 de 2020 y otras medidas relacionadas con la pandemia COVID 19

4.1 Las medidas relacionadas con la pandemia por COVID 19. Aproximación general. Todavía en ciernes la detección en el país de los primeros casos de pacientes contagiados, la alerta promovida por la OMS y la OPS, así como la experiencia traumática que ya vivían otras naciones, provocó la temprana reacción del Gobierno, del Ministerio de Salud y Protección Social y de autoridades territoriales, entre ellas, las de Casanare. Algunas anteceden al 17/03/2020 y, en términos relativamente pacíficos, se acepta que no se desprenden del estado de excepción a que se refiere el art. 215 de la Carta.

4.1.1 Entre las más destacadas, atinentes específicamente a la *emergencia sanitaria*, deben mencionarse las Resoluciones 380 y 385 del Ministerio de Salud y Protección Social; fueron ellas el referente central de los actos administrativos que desde el 12/03/2020 afloraron en Casanare.

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.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Fallo CIL 850012333000 – 2020-00121-00 actos de Yopal, pág. 14

4.1.1.1 La Resolución 380 del 10/03/2020 se expidió por el ministro de salud “en ejercicio de sus atribuciones contenidas en los artículos 489 y 591 de la Ley 9 de 1979, 2.8.8.1.4.2 Y 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 y 2, numeral 6 del Decreto - Ley 4107 de 2011”, para desplegar mecanismos de *vigilancia sanitaria*, entre ellos, *aislamiento preventivo y cuarentena* de viajeros procedentes de China y España, hasta el 30/05/2020, para precaver la expansión del coronavirus que provoca la enfermedad COVID 19, con base en los datos hasta entonces divulgados por la OMS,

4.1.1.2 La Resolución 385 del 12/03/2020, del mismo origen, se produjo “en ejercicio de sus atribuciones contenidas en los artículos 69 de la Ley 1753 de 2015, el artículo y 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 y en desarrollo del artículo 2 del Decreto Ley 4107 de 2011”; declaró la *emergencia sanitaria* en todo el territorio del país hasta el 30/05/2020 (art. 1°); dispuso restricciones para el derecho de reunión, la aplicación de protocolos de higiene en diversos establecimientos, espacios públicos, sitios de trabajo y medios de transporte público, prohibió atraque y desembarco de naves marítimas internacionales; acatar los planes de contingencia que expida ese ministerio; impuso a los medios de comunicación la carga de difundir gratuitamente la información relativa al COVID 19 (art. 2°); redefinió los alcances del aislamiento preventivo y cuarentena para viajeros (art. 4, concordante con la R-380) y exhortó a todos los habitantes a observar cultura de prevención (art. 6), entre los aspectos más destacados.

4.1.1.3 Como puede verse, el embrión institucional de las posteriores disposiciones nacionales que profundizaron las medidas relativas a aislamiento y cuarentena y que luego agregaron fuertes restricciones para la movilidad, la reunión de personas, el consumo de embriagantes, el funcionamiento del aparato productivo y otras actividades, provino de dichas dos resoluciones ministeriales, ambas apoyadas en el ordenamiento jurídico permanente del Estado, que antecede al ejercicio de las potestades que confiere el art. 215 de la Carta. Lo que corrobora asertos del marco teórico general, conforme a los cuales, para ejercer poderes extraordinarios de policía en el espectro del orden público, incluidas medidas sanitarias, epidemiológicas y de preservación de la salud pública, ya tenían las autoridades nacionales y territoriales amplias facultades, *desde antes* de producirse el D.L. 417 del 17/03/2020.

4.1.2 El Decreto 417 del 17/03/2020 es inequívocamente legislativo, por su forma de expedición, la concurrencia de las competencias del presidente de la República y de todos los ministros, su fuente constitucional, su motivación y su contenido material.

4.1.2.1 Tienen igualmente naturaleza legislativa inequívoca, entre los que guardan relación temática con los contenidos del acto que se estudia (declaratoria de urgencia manifiesta y modificaciones al presupuesto), los siguientes:

Decreto	Fundamentos normativos	Contenido y alcances
440 del 20/03/2020	En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en la Ley 137 de 1994 y el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.	Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal , con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19. <i>Entre otras, audiencias virtuales, contratación de urgencia, modificación de contratos.</i>
461 del 22/03/2020	En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, «...».	Por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para la reorientación de rentas (modificar presupuesto) y la reducción de tarifas de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica,

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Fallo CIL 850012333000 – 2020-00121-00 actos de Yopal, pág. 15

		Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020, <i>mientras dure emergencia sanitaria.</i>
512 del 02/04/2020	En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, «...».	Por el cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para realizar movimientos presupuestales , en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. <i>Autorización temporal, para focalizar recursos para atender la emergencia sanitaria por COVID 19, gobernadores y alcaldes modificar presupuestos sin pasar por asambleas y concejos.</i>

4.1.3 En cambio, a pesar de la estrecha relación con el manejo de la pandemia por COVID 19, *no son legislativos* los decretos nacionales expedidos con fundamento en la facultad reglamentaria del presidente de la República y de otras competencias administrativas del Gobierno; en lo que interesa para el estudio de los actos remitidos para ejercer CIL en este Tribunal, deben reseñarse:

Tabla 1: decretos reglamentarios, ejecutivos u ordinarios, relacionados con la emergencia sanitaria por COVID 19¹⁷

Decreto	Fundamento	Contenido
418 del 18/03/2020	En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial que le confiere numeral 4 del artículo 1 el artículo 315 'la Constitución Política Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 2016.	Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público. <i>Precisa manejo concentrado del orden público en Presidencia; restringe medidas territoriales.</i>
420 del 18/03/2020	En ejercicio de las facultades constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, en concordancia con el Decreto 418 de 2020.	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. <i>Traza marco regulatorio a las entidades territoriales para restringir actividades de los particulares (consumo de bebidas embriagantes, reuniones, toque queda para menores).</i>
457 del 22/03/2020	<i>En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.</i>	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. <i>Ordena aislamiento preventivo obligatorio desde el 24/03/2020 hasta el 13/04/2020; define excepciones y mecanismos de control.</i>
531 del 08/04/2020	En ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, artículos 303 y 315, de la Constitución Política de Colombia, y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016. Ver DL 536/2020 modifica vigencia y suprime un párrafo del D-531.	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. <i>Prórroga aislamiento obligatorio hasta 26/04/2020; órdenes autoridades territoriales.</i>

¹⁷ Se identifican los que guardan relación directa con las temáticas del acto que se examina, expedidos hasta su fecha, salvo cuando se requiera ponderar otros posteriores, por eventual convalidación.

4.1.3.1 Es pertinente precisar, para los decretos con temáticas más próximas a las que desarrollan actos de las autoridades territoriales de Casanare, que por ser el Decreto 418/2020 *ejecutivo u ordinario*, transmite idéntica naturaleza al Decreto 420/2020, que se apoya en diversos preceptos permanentes y en el 418; ambos se refieren a restricciones para la movilidad y otras actividades de las personas, en virtud de la emergencia sanitaria.

4.1.3.2 Reflexión más rigurosa se requiere para determinar la naturaleza de los Decretos 457 y 531 (modificado por el 536) de 2020, pues tienen particularidades que les dan la apariencia de legislativos, tanto por su contenido material, estrechamente ligado a la emergencia sanitaria, que precede y sirve de fundamento al D.L. 417 de 2020, como por la pluralidad significativa de ministros que los suscriben.

4.1.3.2.1 Un primer elemento, aunque no concluyente pero sí revelador, lo ofrece que *no se haya sometido a reparto para conocimiento de control automático de constitucionalidad*, según la información consultada en el portal de la Corte Constitucional, en cuyo listado no aparecen¹⁸.

4.1.3.2.2 Es también significativo que en su denominación el Gobierno no utilizó el calificativo técnico de *decreto legislativo*, que no condiciona su naturaleza, pero orienta la lectura de la comunidad en general y de la judicatura.

4.2.3.2.3 Esos tres decretos *no están firmados* por los 18 ministros, que sí lo hicieron con el D.L. 417 de 2020.

4.2.3.2.4 En ninguno de ellos se invocaron como fuentes normativas de habilitación el precepto constitucional (art. 215), ni el D.L. 417; por el contrario, todos se apoyan en la legislación permanente preexistente, que otorga al Gobierno y a otras autoridades nacionales y territoriales *poderes extraordinarios de policía*, para manejo de situaciones de emergencia, calidad, riesgo y problemáticas afines, como las que han provocado la declaratoria ministerial (R-385 Salud) de la emergencia sanitaria.

La referencia que en la motivación del Decreto 531/2020 se hace al legislativo 439/2020 atañe únicamente al *transporte aéreo*, la prohibición de desembarque de pasajeros que provengan del exterior; resulta así insuficiente para extender a todo su contenido las propiedades de ser desarrollo del estado de excepción.

Aunque restringen severamente el ejercicio de varias libertades individuales y públicas, derechos fundamentales y otros, tales como: movilidad o libre circulación, ejercicio de actividades legítimas (ocupaciones, oficios, profesiones, etc.) y libre desarrollo de la personalidad y perturban el funcionamiento normal de entidades estatales, empresas privadas, etcétera, se enmarcan en los aludidos poderes extraordinarios de policía y tienen el explícito cometido de *unificar* en sede de orden público, para todo el país, la proliferación de medidas adoptadas por los gobernadores, los alcaldes y otras autoridades territoriales..

Luego debe concluirse que constituyen expresión de los poderes del Gobierno, que se plasman en decretos ejecutivos u ordinarios, no en los legislativos a que se refiere el art. 215 de la Carta. Ello incidirá en el filtro técnico que deba correrse para determinar si alguno de los actos generales territoriales derivados directamente de esas regulaciones se puede o no someter al mecanismo de control inmediato de legalidad.

4.1.4 Son también relevantes otros actos administrativos nacionales (resoluciones ministeriales, circulares y afines) y territoriales específicas para Casanare (ordenanzas, decretos del gobernador, resoluciones, circulares y órdenes del servicio afines), que guardan relación con las temáticas de la pandemia por COVID 19, adoptados desde cuando se declaró

¹⁸ <https://www.corteconstitucional.gov.co/micrositios/estado-de-emergencia/decretos.php> consulta de reparto registrado hasta el 06/05/2020 a las 08:15.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Fallo CIL 850012333000 – 2020-00121-00 actos de Yopal, pág. 17

la emergencia económica, social y ecológica, por el DL. 417 del 17/03/2020, a saber;

Tabla 2: otros actos nacionales y territoriales relativos al COVID 19¹⁹

<i>Acto</i>	<i>Fundamentos</i>	<i>Contenido</i>
<i>Resolución 380 del 12/03/2020 del Ministerio de Salud y Protección Social</i>	<i>En ejercicio de sus atribuciones contenidas en los artículos 489 y 591 de la Ley 9 de 1979, 2.8.8.1.4.2 Y 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 y 2, numeral 6 del Decreto -Ley 4107 de 2011.</i>	<i>Por la cual se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del coronavirus COVID 2019 y se dictan otras disposiciones. Entre otras, facultad a las autoridades territoriales de salud para acentuar las prevenciones, proteger menores y adultos mayores y realizar seguimiento epidemiológico de la pandemia por COVID 19.</i>
<i>Resolución 385 del 12/03/2020 del Ministerio de Salud y Protección Social</i>	<i>En ejercicio de sus atribuciones contenidas en los artículos 69 de la Ley 1753 de 2015, el artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 y en desarrollo del artículo 2 del Decreto Ley 4107 de 2011.</i>	<i>Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus. Ordena suspender eventos masivos (más de 500 personas), imparte instrucciones a diversas autoridades y sectores para restringir actividades, ordena a los gobernadores y alcaldes evaluar riesgo, extiende aislamiento preventivo (R-380/2020) y delimita campo administrativo de intervención para afrontar la situación.</i>
<i>Decreto 109 del 16/03/2020 Casanare</i>	<i>Invoca los arts. 249 y 305 de la Carta; 43 de la Ley 715/2001; 14 y 202 de la Ley 1801/2016 (CNP); Ley 9 de 1979 y Decreto compilador sector salud 780/2016. Además, R-380 y 385/2020 del Minsalud.</i>	<i>Declara emergencia sanitaria en Casanare. Dispuso constituir un comité interinstitucional y otro técnico asesor para afrontar la pandemia por COVID 19; convocó al CGRD de Casanare; diseñó múltiples acciones institucionales para exhortar al autocuidado de las personas, fortalecer las estrategias de información y comunicación, reducir riesgo de expansión de contagio en el transporte público y en los espacios educativos, laborales, comerciales y lúdicos; igualmente, para amparar segmentos de la población con mayor vulnerabilidad y reforzar la capacidad de respuesta de la red de prestadores de servicios de salud.</i>
<i>Decreto 115 del 23/03/2020, Casanare</i>	<i>Invoca la Ley 1523/2012, el art. 209 y el numeral 1 del art. 305 de la Carta.</i>	<i>Declara calamidad pública en Casanare, por el término de seis meses.</i>
<i>Decreto 116 del 23/03/2020, Casanare</i>	<i>Invoca las facultades previstas en las Leyes 80/1993, 1150/2007, 715/2001; los arts. 209 y 315-1 de la Carta; y el art. 2.2.1.2.1.4.2 del Decreto 1082/2015.</i>	<i>Declara urgencia manifiesta para la contratación del departamento; el art. 3° ordena a la Secretaría de Hacienda realizar los movimientos presupuestales que se requieran.</i>

4.2 Del conjunto de decretos legislativos, ejecutivos, ordinarios y otros actos administrativos nacionales o territoriales, reseñados en las tablas precedentes, solo se consideran los expedidos hasta cuando se produjo el que ahora estudia la corporación, en este proceso específico.

4.3 El marco teórico que antecede permite fijar las siguientes premisas de la sentencia:

¹⁹ Se identifican los que guardan relación directa con las temáticas del acto que se examina, expedidos hasta su fecha, salvo cuando se requiera ponderar otros posteriores, por eventual convalidación.

4.3.1 Para delimitar la competencia funcional del Tribunal en sede CIL, en la perspectiva de pronunciamiento de fondo deben identificarse con precisión técnica las regulaciones propias de las dos emergencias que concurrieron hasta el 17/04/2020, asociadas a la pandemia por la COVID 19: la *sanitaria*, que dispuso la R-385/2020 del Ministerio de Salud y Protección Social; y la del D.L. 417 del 17/03/2020.

4.3.2 La sanitaria permitió desplegar poderes extraordinarios de policía administrativa, previstos en la legislación permanente del Estado, preexistente a dicho estado de excepción.

4.3.3 En dicho espectro, el de *adoptar* (en gracia de discusión) o *informar* apenas, medidas como la circular que ahora se examina: *simples mandatos sanitarios*, que expresan funciones permanentes de las autoridades de un municipio, para las cuales no se necesita habilitación alguna del legislador extraordinario. Luego la predicada *conexidad fáctica* o la relación con la pandemia de la COVID 19 no sustenta acometer estudio de validez de la circular por vía de control inmediato de legalidad, sin perjuicio del que pueda provocarse, con demanda de parte, por los medios ordinarios de control contencioso administrativo.

4.4 **El aporte cognitivo del conjuerz**²⁰. Se extractan a continuación algunos apartes dogmáticos de su argumentación, relativos a la naturaleza, alcances y particularidades de los poderes permanentes de policía administrativa, en cuanto regulatorios de derechos y libertades.

4.4.1 *Abordaje sucinto del poder de policía en relación con la autoridad que la ejerce, para el caso, un mandatario municipal (o su delegado).*

4.4.1.1 En términos generales, se ha definido que el **poder de policía**²¹ es el conjunto de acciones estatales, que tiene por objeto el desarrollo de reglas y medidas, mediante la *“regulación de la libertad, con actos de carácter general e impersonal, con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen”*²², en coexistencia con los derechos y las libertades democráticas, propiciando el mantenimiento del orden jurídico y de la convivencia pacífica. En el Estado Social de Derecho se parte de la premisa de la existencia, para el caso, de límites normatizados, enfocados en sortear perjuicios individuales y colectivos, causados a raíz de actos perturbadores de la paz social.

4.4.1.2 Tal poder de policía puede limitar derechos constitucionales de manera general y abstracta y establecer las reglas legales que permiten esa específica y concreta restricción, sin desfigurar los elementos que componen el concepto de orden público policivo²³.

También la Corte Suprema de Justicia, como juez constitucional²⁴, en vigencia del Código de Policía y Constitución anteriores, precisó las siguientes distinciones: **poder de policía** (potestad reglamentaria general); **función de policía** (gestión administrativa concreta del poder de policía) y **actividad de policía** (ejecución coactiva). La anterior doctrina fue acogida por la Corte Constitucional²⁵ en vigencia de la nueva C.P. Con la expedición del nuevo Código **Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana** (L-1801/20) y en la búsqueda de establecer un nuevo paradigma de la actividad policial, la **convivencia ciudadana**, se constituye en el centro de la normativa y, ante todo, se busca la prevención del escalamiento de los conflictos sociales a escenarios judiciales; para ello se acude a instrumentos como los comparendos y *“ya no habla de contravenciones y sanciones, sino de comportamientos*

²⁰ Miguel Alfonso Pérez Figueredo. Se mantiene la estructura y lo esencial de un fragmento del texto, con algunos ajustes de forma.

²¹ Ver: Corte Constitucional, Sentencia T-908 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

²² Corte Constitucional, Sentencia C-825 de 2004 M.P (E). Rodrigo Uprimny Yepes

²³ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-117 de febrero 22 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de abril 21 de 1982, Expediente número 893 M. P. Manuel Gaona Cruz.

²⁵ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-511 de 2013 M.S. Nilson Pinilla Pinilla.

*contrarios a la convivencia y medidas correctivas”*²⁶.

4.4.1.3 La función de Policía debe entenderse como: *“la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro del marco impuesto por éste, ya que la función de policía se encuentra supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por el poder de policía a las autoridades administrativas de policía. Dicha función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad. Su ejercicio compete al Presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y a los alcaldes*²⁷. Estas últimas por tanto pueden ejercer un poder de policía subsidiario o residual²⁸.

La Corte Constitucional²⁹ ha expresado:

*“La función de Policía es la **gestión administrativa concreta** del poder de policía, ejercida dentro del marco impuesto por éste, ya que la función de policía se encuentra supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por el poder de policía **a las autoridades administrativas de policía**. Dicha función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad. Su ejercicio compete al Presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y a los alcaldes³⁰, quienes ejercen la función de policía (arts. 303 y 315-2 C.P.), dentro del marco constitucional, legal y reglamentario. La concreción propia de esta función no solamente se presenta en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa se limita a la expedición de una licencia y que se contraen a la relación directa entre la administración y el “administrado” o destinatario de la actuación, en atención a la definición de una situación concreta y precisa; además, la función de policía también implica la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular dirigidas a un grupo específico de personas, y de los habitantes y residentes de la localidad, bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior, de tal manera que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público policivo y local, lo que le permite dictar normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo. Lo anterior es consecuencia de la imposibilidad del legislador de prever todas las circunstancias fácticas. Las leyes de policía dejan entonces un margen de actuación a las autoridades administrativas para su concretización, pues la forma y oportunidad para aplicar a los casos particulares el límite de un derecho corresponde a normas o actos de carácter administrativo expedidos dentro del marco legal por las autoridades administrativas competentes. Este es el denominado “poder administrativo de policía”, que más exactamente corresponde a una “función o gestión administrativa de policía” que debe ser ejercida dentro del marco señalado en la ley mediante la expedición de disposiciones de carácter singular (órdenes, mandatos, prohibiciones, etc.).*

4.4.1.4 Sin esfuerzo cognitivo al realizar el juicio³¹ que corresponde, de entrada se pone de presente que las medidas contenidas en el acto sometido a examen, no están efectivamente vinculadas a los hechos que dieron lugar a la declaración de la emergencia sanitaria (tampoco lo estarían de la económica) dictadas para la conjuración de la situación, las que serían idóneas para el propósito pretendido.

De la misma lectura no está demostrada la existencia de vínculo sustantivo (conexidad material externa) entre los Decretos departamental 114 del 22-03-2020 y municipal de Yopal 061 del 22-03-2020, invocados en la Circular Municipal de Yopal 07 del 23-03-2020. Ni siquiera recurren al D.L. 417 del 17 de marzo de 2020. El punto es importante por constituirse en razón de más que justifica el no acudir al estado de excepción.

²⁶ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-281/17 M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

²⁷ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-825 de 2004 M.P (E). Rodrigo Uprimny Yepes.

²⁸ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-281/17 M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

²⁹ Sentencia C-825 de 2004 M.P (E). Rodrigo Uprimny Yepes.

³⁰ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-825 de 2004 M.P (E). Rodrigo Uprimny Yepes.

³¹ Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-517 de 2017 M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo.

Tampoco se colige la existencia de vínculo causa efecto (conexidad material interna) entre los “considerandos” de la Circular Municipal de Yopal 07 del 23-03-2020 y las medidas adoptadas, por la misma administración municipal de Yopal.

4.4.1.5 De otra parte, elegir la vía judicial que se considere pertinente para desplegar el control efectivo de los actos de las autoridades, es decisión del operador normativo con sus consecuencias legales. Se resalta en este apartado la cuestión de técnica jurídica, asunto planteado en el marco teórico central de la posición de mayoría de ahora, que viene de diversos disensos del actual ponente. La postura jurídica que acá se asume de las dos posibles y para el caso en concreto, se alinea con la tesis según la cual, efectivamente **no** es necesario acudir en esta oportunidad al estado de excepción, para esas medidas administrativas de simple funcionamiento interno de las dependencias, menos cuando ni siquiera se invoca como fundamento motivacional de la circular municipal expedida en ejercicio de su poder de policía como ya se anotó.

4.5 Por qué se emite fallo y no auto de ponente. En esa arista se subdivide la posición de mayoría, que estima improcedente ejercer control inmediato de legalidad, aunque por razones parcialmente diferentes. Se acogió, con el conjuez, la que propugna porque se debe proferir sentencia inhibitoria.

4.5.1 Los escenarios procesales ofrecen varias alternativas: i) rechazo *in limine* del CIL, por improcedencia de ese mecanismo o por *incompetencia*, este argumento más sólido en tribunales, pues la generalidad de los actos municipales (vía nulidad simple) los controlan los jueces singulares; ii) admisión y rechazo *ex post*, cuando el ponente percibe que no debió admitirse; iii) declaratoria de nulidad de lo actuado, desde el auto admisorio; y iv) proceso perfeccionado en estado de fallo, cuando se constata la aludida improcedencia.

4.5.2 La última situación, que aquí se ha presentado, es simétrica a la de los procesos ordinarios en los que, superadas etapas de admisión, integración de contradictorio y audiencia inicial, se despejan dudas o fronteras porosas procesales y el juez encuentra fallidos presupuestos ineludibles para producir una sentencia de mérito.

4.5.3 Los estándares constitucionales proscriben la práctica judicial de preferir fallos inhibitorios, que terminan formalmente los procesos, pero no dilucidan conflictos; desde luego, es la *última opción*, cuando agotados los medios para precaverlos, no queda otra salida.

Es lo que ha ocurrido: se admitió el caso en sede CIL, porque en la perspectiva de la funcionaria sustanciadora *parecía* razonablemente que la circular se enmarcaba en la órbita de actos que desarrollan normativa del estado de excepción; téngase presente que profesa la convicción de ser *todo lo atinente a la emergencia sanitaria por la COVID 19*, problemática conexas a dicho estado. De ahí que se privilegió admitir, en vez de un rechazo de plano.

Pues bien: escudriñadas ahora todas las particularidades fácticas, normativas y de alcances de dicha circular, se constata otro escenario: no procedía el CIL, sin que haya causal de nulidad funcional por incompetencia u otras razones. Luego, por ser inviable el estudio de fondo de la legalidad de la circular, la que se profiere es una típica sentencia inhibitoria.

5ª Personería adjetiva. El abogado JHON KENEDDY WILCHEZ CARREÑO, en su calidad de jefe de la Oficina Asesora de Jurídica del municipio de Yopal, confiere poder a la abogada

CLARA BENICIA DA SILVA CASTRO, para que represente al citado ente territorial, el cual será aceptado por ajustarse a los parámetros establecidos en el artículo 74 del CGP.

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

RESUELVE:

1° DECLARAR IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad respecto de la Circular 07 del 23/03/2020 expedida por el secretario general de la Alcaldía de Yopal; en consecuencia, INHIBIRSE de pronunciamiento de fondo acerca de su legalidad.

2° Reconocer a la abogada CLARA BENICIA DA SILVA CASTRO, identificada con C. C. 51.913.948 y T. P. 84.374 del C. S. de la J., como apoderada del municipio de Yopal, en los términos y para los efectos del memorial poder que se aportó al expediente.

3° Por Secretaría, por los medios más expeditos disponibles, sin perjuicio de notificación procesal, remítase copia al alcalde y al gobernador de Casanare, a este con carácter informativo.

4° En firme, actualícese registro, prescídase de expediente físico, presérvase el digital en el repositorio y archívese copia física del fallo cuando sea viable el acceso a la sede institucional.

NOTIFÍQUESE

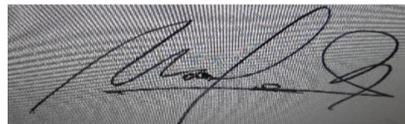
(Aprobado en sala virtual de la fecha, según Acuerdos PCSJA20-11521, 11546, 11549 y 11556 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 y 12 D.L. 491/2020; acta . Fallo, expediente 2020-00121-00, Circular 07 SG Yopal, del 23/03/2020. Declara improcedente el CIL. Hoja de firmas, impuestas por medios digitales, 21 de 21).

Los magistrados,



[Firma escaneada 11/06/2020; 15:56]

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ



MIGUEL ALFONSO PÉREZ FIGUEREDO

Conjuez



AURA PATRICIA LARA OJEDA

Salvamento de voto



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Salvamento de voto

Salvamento de voto a la Sentencia 11 de junio de 2020, expediente 85001-2333-000-2020-00121-00. Control Inmediato de legalidad: Circular 07 del 23 de marzo de 2020, expedida por la Secretaría General del municipio de Yopal.

La suscrita Magistrada salva voto, pues se aparta de la motivación y la decisión adoptada en la sentencia de la referencia, que resolvió *“declarar improcedente el control inmediato de legalidad respecto de la Circular 07 del 23 de marzo de 2020 expedida por el secretario general de la Alcaldía de Yopal; en consecuencia, INHIBIRSE de pronunciamiento de fondo acerca de su legalidad”*

En primera medida, me permito efectuar un recuento del trámite previo surtido al momento de admitir el presente medio de control, partiendo de la postura adoptada por la Sala mayoritaria, al definir por qué se emite fallo y no auto de ponente.

En la sentencia se indica lo siguiente:

*“Los estándares constitucionales proscriben la práctica judicial de preferir fallos inhibitorios, que terminan formalmente los procesos, pero no dilucidan conflictos; desde luego, es la última opción, cuando agotados los medios para precaverlos, no queda otra salida. Es lo que ha ocurrido se admitió el caso en sede CIL, **porque en la perspectiva de la funcionaria sustanciadora parecía razonablemente que la circular se enmarcaba en la órbita de actos que desarrollan normativa del estado de excepción; téngase presente que profesa la convicción de ser todo lo atinente a la emergencia sanitaria por la COVID 19, problemática conexas a dicho estado. De ahí que se privilegió admitir, en vez de un rechazo de plano.** Pues bien: escudriñadas ahora todas las particularidades fácticas, normativas y de alcances de dicha circular, se constata otro escenario: no procedía el CIL, sin que haya causal de nulidad funcional por incompetencia u otras razones. Luego, por ser inviable el estudio de fondo de la legalidad de la circular, la que se profiere es una típica sentencia inhibitoria.”* (negrilla fuera de texto).

Al respecto, preciso que la postura inicial de la suscrita, fue la de proferir auto interlocutorio, -con registro de auto 1 de abril de 2020- declarando improcedente el medio de control inmediato de legalidad de la Circular No. 07 del 23 de marzo de 2020, al considerar que la misma se soportaba en normas territoriales y no en el Decreto Ley 417 del 17 marzo de 2020. No obstante, la Sala mayoritaria en ese entonces, no estuvo de acuerdo con dicha decisión y consideró que se debía admitir el control inmediato de legalidad, indicando que los actos derivados del estado de excepción, pueden surgir del Decreto Ley 417 o de los demás decretos legislativos u ordinarios que lo desarrollan y que el acto administrativo observado, tiene efectos jurídicos en la prestación del servicio y en la atención a los usuarios,

que pueden incidir en términos para actuaciones administrativas, aspectos laborales y contractuales.

Al analizar lo expuesto en esa oportunidad por la Sala y examinar nuevamente la Circular 07 del 23 de marzo de 2020, consideré que dichas razones permitían admitir el medio de control inmediato de legalidad, pues se trataba de una decisión que fue proferida con fundamento en las causas que dieron origen al estado de excepción y que producía efectos jurídicos no solo al interior de la administración, sino frente a todos los administrados, en especial porque la finalidad de la medida era proteger a la población del contagio del virus pandémico covid-19 y en tal sentido, restringe la prestación del servicio, asunto que no torna en improcedente el mencionado medio de control y por el contrario, sí amerita que se profiera una decisión de fondo.

Ahora bien, en relación con la motivación de la Sala Mayoritaria, según la cual, la circular contiene simples mandatos sanitarios derivados del poder de policía (gestión administrativa concreta) que expresan funciones permanentes de las autoridades de un municipio, para las cuales no se necesita habilitación alguna del legislador extraordinario y señalar:

“Sin esfuerzo cognitivo al realizar el juicio que corresponde, de entrada, se pone de presente que las medidas contenidas en el acto sometido a examen, no están efectivamente vinculadas a los hechos que dieron lugar a la declaración de la emergencia sanitaria (tampoco lo estarían de la económica) dictadas para la conjuración de la situación, las que serían idóneas para el propósito pretendido. De la misma lectura no está demostrada la existencia de vínculo sustantivo (conexidad material externa) entre los Decretos departamental 114 del 22-03-2020 y municipal de Yopal 061 del 22-03-2020, invocados en la Circular Municipal de Yopal 07 del 23-03-2020. Ni siquiera recurren al D.L. 417 del 17 de marzo de 2020. El punto es importante por constituirse en razón de más que justifica el no acudir al estado de excepción (...) La postura jurídica que acá se asume de las dos posibles y para el caso en concreto, se alinea con la tesis según la cual, efectivamente no es necesario acudir en esta oportunidad al estado de excepción, para esas medidas administrativas de simple funcionamiento interno de las dependencias, menos cuando ni siquiera se invoca como fundamento motivacional de la circular municipal expedida en ejercicio de su poder de policía como ya se anotó”

Contrario a lo expuesto en la sentencia, en la Circular 07 del 23 de marzo de 2020, se decide **suspender por dos días la prestación del servicio de atención al ciudadano**, lo que claramente resulta ser una medida restrictiva y, en su motivación expresa que tal decisión obedece a los lineamientos emanados del Gobierno nacional para prevención y protección del contagio del virus pandémico Covid 19. Así las cosas, tiene la naturaleza de acto administrativo

expedido en vigencia y con ocasión a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica declarada por el Gobierno Nacional.

En efecto, el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, en su parte considerativa señala:

*“Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que **flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario** y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales.”* (negrilla fuera de texto)

Al revisar las medidas adoptadas en la Circular 07 del 23 de marzo de 2020, se evidencia que limitaron el derecho fundamental de acceso a la administración pública, pues la interrupción de la prestación del servicio público por dos días, conlleva una carga al ciudadano que en principio resultaría ilegítima, lo mismo que una infracción al derecho fundamental de petición y vulneración directa al debido proceso conforme al artículo 29 de la C.P. Sin embargo, se advierte que la aludida Circular se originó en las causas que dieron origen al Decreto con Fuerza de Ley 417 de 2020, esto es, mitigar y contener la propagación del covid -19, lo cual exige que se adopten medidas extraordinarias, como cambiar la modalidad en la prestación del servicio, en aras de salvaguardar derechos fundamentales, tales como la salud y la vida de la población, de tal manera que la orden impartida a través del mencionado acto administrativo es pertinente, necesaria y guarda relación con la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica decretada por el Gobierno Nacional y sus causas, esto es, evitar el contagio del covid-19 en lugares de atención masiva y de habitual uso del público.

Por lo anterior, considero que debió preferirse una decisión de fondo y analizar la legalidad de la Circular 07 de 2020, pues la misma tiene naturaleza de acto administrativo expedido en vigencia y con ocasión de la declaratoria de emergencia ya señalada.

Atentamente,


AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada



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

Yopal, Casanare, once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO: CIRCULAR 007 DEL 23 DE MARZO DE 2020
ALCALDÍA YOPAL
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00121-00
M.P. NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
CONJUEZ: MIGUEL ALFONSO PÉREZ FIGUEREDO

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala mayoritaria, en esta oportunidad salvo voto dentro del proceso referenciado, en el cual, la Sala Mayoritaria integrada por los doctores NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ y MIGUEL ALFONSO PÉREZ FIGUEREDO, dispuso **INHIBIRSE** para pronunciarse de fondo sobre la legalidad de la Circular 007 del 23 de marzo de 2020 expedida por la Alcaldía de Yopal.

Las razones que sustentan mi salvamento son las siguientes:

1.- El artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, que desarrolló el artículo 215 de la Constitución y que contempla el estado de emergencia económica, social y ecológica, dispone :

***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.

2.- La Ley 1437 de 2011, por su parte, establece:

“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.”

(...)

3.- El artículo 185 ibídem regula el trámite del control inmediato de legalidad de los actos indicados en los dos artículos anteriores.

4.- El control inmediato de legalidad regulado por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 – 151 numeral 14 y 185 del CPACA, 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.

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

Por lo tanto, si el acto enviado por la autoridad territorial 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.

El hecho de que se haya admitido erróneamente el control automático de legalidad de un acto enviado para esos efectos, y/o que se le haya dado el trámite previsto en el artículo 185 de la

Ley 1437 de 2011, tampoco cambia la competencia del ponente a la Sala para decidir sobre la improcedencia, y esas situaciones tampoco conllevan a dictar sentencia, y menos inhibitoria porque los fallos inhibitorios no resuelven el fondo del asunto..

6.- La circular 007 enviada para control de legalidad es del siguiente tenor:



1190.216.5

Yopal, 23 de marzo de 2020

CIRCULAR CIRCULAR No 07

DE: PARA:

ASUNTO:

SECRETARIO GENERAL

SECRETARIOS DE DESPACHO, JEFES DE OFICINA, DIRECTORES,
SERVIDORES PÚBLICOS, TRABAJADORES OFICIALES Y CONTRATISTAS DE
LA ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE YOPAL

**MEDIDAS PREVENCIÓN (COVID-19): LIMPIEZA Y DESINFECCIÓN PALACIO
MUNICIPAL Y SEDES ALTERNAS**

Informamos a todos los servidores públicos de la planta de personal de la Alcaldía Municipal y contratistas que, en atención a los lineamientos emanados del gobierno nacional para la prevención y protección de contagio del virus pandémico COVID 19 durante los días martes 24 de marzo y miércoles 25 de marzo de 2020, la entidad se encuentra realizando una jornada de desinfección, limpieza e higienización de las instalaciones por lo que se hace necesario restringir la entrada de personal durante estos días, por lo cual, no habrá lugar a la prestación del servicio presencial.

En todo caso solicitamos estar atentos a las directrices de sus superiores jerárquicos y supervisores para atender desde sus casas los requerimientos necesarios y cumplir con las actividades que permitan la continuidad en la prestación del servicio por parte de la entidad.

Así mismo, estaremos dando a conocer a Ustedes las directrices que en los próximos días emanen del Departamento Administrativo de la Función Pública y que sean consonantes con las órdenes y decretos presidenciales de aislamiento preventivo obligatorio desde el 24 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, y con los

decretos departamentales (Decreto No. 114 del 22 de marzo de 2020) y municipales (Decreto 061 del 22 de marzo de 2020) expedido para tal fin, que permitan continuar con el cumplimiento de los fines de la función administrativa y del Estado.

En todo caso, el llamado es para atender las medidas preventivas que emitan las autoridades competentes y continuar, desde nuestros hogares, trabajando en pro de la comunidad para superar la crisis sanitaria que hoy aqueja a nuestro municipio y al mundo entero.

Cordialmente,

JOHN ROBINXON GARZON LESMEZ

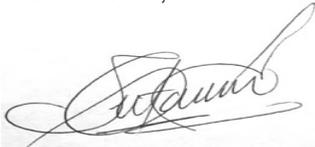
Secretario de Despacho- Secretario General ORIGINAL FIRMADA

Como se observa, en ella no se toma ninguna decisión, que es la esencia de todo acto administrativo, simplemente se informa las situaciones allí plasmadas.

Por lo tanto, si la circular en cita no reúne las condiciones de acto administrativo, mal puede conllevar a que dé lugar al trámite previsto en el artículo 185 del CPACA, y por lo mismo, tampoco es posible que sobre ella recaiga una sentencia, pues estas, **de conformidad con el artículo 278 del C.G. del P.**, son 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.

En consecuencia, reitero que, a mi juicio, debió declararse la improcedencia del control de legalidad establecido en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136, 151 numeral 14 y 185 del CPACA, por auto de ponente y no decidirse por Sala mayoritaria mediante sentencia inhibitoria.

Atentamente,



JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado