

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

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

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad
ACTO: Decreto 100.13.027 del 26 de abril de 2020
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00196-00

MAGISTRADA PONENTE: AURA PATRICIA LARA OJEDA

ANÁLISIS DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO EN DESARROLLO DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN DECLARADO CON OCASIÓN A LA PANDEMIA DEL COVID-19.

El Municipio de Hato Corozal, remitió vía correo electrónico el Decreto 100.13.027 del 26 de abril de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, que correspondió al despacho 03 según acta de reparto del 28 de abril del mismo año.

I ANTECEDENTES

TRÁMITE PROCESAL

El 28 de abril de 2020, se admitió el control inmediato de legalidad mediante auto que fue notificado por estado No 79 del 29 de abril de 2020, así como personalmente al ente territorial y al Procurador 53 Judicial II para asuntos administrativos, de conformidad con la certificación emitida por la Secretaría de la Corporación de la misma fecha. Igualmente se publicó el aviso No 119 en la página web del Tribunal informando la existencia del proceso a la comunidad.

El día 15 de mayo se corrió traslado al Ministerio Público remitiendo copia del expediente de la referencia en medio digital, para rendir el respectivo concepto.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Dentro del término de traslado, el procurador 53 Judicial II Administrativo de Casanare, hace un recuento de las normas que regulan el control automático de legalidad: ley 137 de 1994 y ley 1437 de 2011. Igualmente reseña las disposiciones que emitió el Gobierno nacional a raíz de la aparición del 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, cita 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.

En el caso particular, trae a colación el Decreto 593 del 24 de abril de 2020 *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”* proferido por el Ministerio del Interior, en el cual se basa la decisión objeto de control Decreto, ya que lo acoge y reglamenta. Cita las leyes 136 de 1994; 715 de 2001 y 1801 de 2016, señalando las facultades y competencias de los alcaldes como primera autoridad de policía del municipio y Jefe de la administración para adoptar medidas con el propósito de contrarrestar una situación de riesgo (en el caso concreto la propagación y contagio del coronavirus Covid-19 en la entidad territorial), además para dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud; realizar vigilancia y control sanitario en el ámbito de su jurisdicción.

El Procurador 53 delegado ante esta Corporación, concluye que el alcalde del municipio de Hato Corozal es el funcionario competente para tomar la decisión adoptada. Considera que existe conexidad y proporcionalidad entre su motivación y la declaratoria de emergencia, es decir, se acataron los lineamientos de orden nacional con ocasión de la pandemia, con lo cual se ayuda a conjurar la crisis a través de las medidas tomadas en la entidad territorial. Por lo anterior, solicita se declare conforme a derecho el acto administrativo objeto de control automático de legalidad de la referencia.

II CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA PARA EJERCER EL PRESENTE CONTROL

El numeral 14 del artículo 151 del C.P.A.C.A. dispone que, los tribunales administrativos conocerán en única instancia, del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por las autoridades territoriales departamentales y municipales.

Como el 100.13.027 del 26 de abril de 2020, objeto de estudio fue expedido por el alcalde municipal de Hato Corozal, este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

2. LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA POR EL GOBIERNO NACIONAL.

El presidente de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, profirió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días. Asimismo, indicó que de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, es procedente la declaración del Estado de Emergencia por lo que en la parte resolutive dispuso:

"ARTÍCULO 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

ARTÍCULO 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

ARTÍCULO 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.

ARTÍCULO 4. El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación".

El Decreto 593 del 24 de abril de 2020 "por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público.", dispone:

Artículo 1°. Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a. m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 11 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 3° del presente decreto.

Artículo 2°. Ejecución de la medida de aislamiento. De conformidad con lo establecido en los artículos 296 y 315 de la Constitución Política de Colombia, el numeral 1 del literal b) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, ordenar a los gobernadores y alcaldes para que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, adoptada en el artículo anterior.

Artículo 3°. Garantías para la medida de aislamiento. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

(...)

Artículo 4°. Teletrabajo y trabajo en casa. Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus COVID-19, las entidades del sector público y privado procurarán que sus empleados o contratistas cuya presencia no sea indispensable en la sede de trabajo, desarrollen la funciones y obligaciones bajo las modalidades de teletrabajo, trabajo en casa u otras similares.

Artículo 5°. Movilidad. Se deberá garantizar el servicio público de transporte terrestre, por cable, fluvial y marítimo de pasajeros, de servicios postales y distribución de paquetería, en el territorio nacional, que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y las actividades permitidas en el artículo 3°.

Se deberá garantizar el transporte de carga, el almacenamiento y logística para la carga.

Artículo 6°. Suspensión de transporte doméstico por vía aérea. Suspender el transporte doméstico por vía aérea a partir de las cero horas (00:00 a. m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 11 de mayo de 2020.

Sólo se permitirá el transporte doméstico por vía aérea, en los siguientes casos:

- 1. Emergencia humanitaria.*
- 2. El transporte de carga y mercancía.*
- 3. Caso fortuito o fuerza mayor.*

Artículo 7°. Prohibición de consumo de bebidas embriagantes. Ordenar a los alcaldes y gobernadores que en el marco de sus competencias

constitucionales y legales prohíban, dentro de su circunscripción territorial, el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las cero horas (00:00 a. m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 11 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

Artículo 8°. Garantías para el personal médico y del sector salud. Los gobernadores y alcaldes, en el marco de sus competencias, velarán para que no se impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos del personal médico y demás vinculados con la prestación del servicio de salud, ni se ejerzan actos de discriminación en su contra.

Artículo 9°. Inobservancia de las medidas. La violación e inobservancia de las medidas adoptadas e instrucciones dadas mediante el presente decreto, darán lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en el artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.

Los gobernadores y alcaldes que omitan el cumplimiento de lo dispuesto en este decreto, serán sujetos de las sanciones a que haya lugar.

Artículo 10. Vigencia. El presente decreto rige a partir de las cero horas (00:00 a. m.) del día 27 de abril de 2020 y deroga los Decretos 531 del 8 de abril de 2020 y 536 de 11 de abril de 2020."

3. NATURALEZA DEL MEDIO DE CONTROL Y SU ALCANCE RESPECTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

La Constitución Política establece en los artículos 212 a 215 lo referente a los estados excepción y determina de manera clara la procedencia y la forma para declararlos.

Por utilidad conceptual la Sala acoge lo expuesto por el Consejo de Estado en consulta del 30 de mayo de 2017¹, en cuanto precisa lo siguiente:

- El artículo 215 permite activar un estado de emergencia por hechos sobrevinientes que perturben gravemente el orden económico, social o ecológico o que constituyan grave calamidad pública. Esto es, "cuando el desorden amenaza de manera objetiva con superar niveles críticos poniendo en peligro factores esenciales de la convivencia, hasta el punto en que resulta incontrolable con base en los poderes ordinarios, deberá recurrirse a los poderes excepcionales."

¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Radicación: 11001-03-06-000-2017-00092-00(2342), Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR, C.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS

-La declaración de esta emergencia habilita al presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

En cuanto a la declaratoria, advierte la Sala de Consulta que se deben observar cómo requisitos de forma los siguientes:

"(i) estar suscrita por el Presidente de la República y todos los ministros (artículo 215 C.P. y 46 de la Ley 137 de 1994); (ii) ser motivada (la Corte Constitucional exige que la motivación sea adecuada y suficiente y en algunos casos la ha considerado un requisito sustancial²); (iii) establecer claramente su duración y sujetarse al límite temporal previsto en la Constitución (periodos de hasta treinta días que sumados no excedan de noventa días en el año); (iv) determinar claramente el ámbito territorial de aplicación; (v) si no se hallare reunido, convocar al Congreso de la República; (vi) remitir la declaratoria de emergencia a la Corte Constitucional al día siguiente de su adopción para la revisión automática de constitucionalidad; y (vii) por mandato del artículo 16 de la Ley 137 de 1994, comunicar la decisión tanto al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas como al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos"³.

Y en cuanto a los a los requisitos materiales o de fondo, indicó que según la jurisprudencia⁴, el decreto que declara el estado de emergencia económica, social y ecológica o por grave calamidad pública debe cumplir un presupuesto fáctico y uno valorativo, cada uno sometido a juicios diferenciados. En el presupuesto valorativo, se debe verificar la gravedad de la afectación al orden económico social y ecológico y la imposibilidad de afrontar la crisis con los mecanismos normativos ordinarios que establece la Constitución. A diferencia del presupuesto fáctico, el presupuesto valorativo no está sometido a un examen objetivo sino de razonabilidad y proporcionalidad⁵.

Los anteriores elementos de fondo y de forma, resultan necesarios para ilustrar el examen de legalidad respecto de los actos administrativos que, dentro de la declaratoria del Estado de Emergencia expidan las entidades del Estado.

² Sentencia C-254 de 2009. En esta sentencia se consideró además que la falta de motivación es insubsanable y que "no puede ser suplida en el curso del juicio de constitucionalidad mediante el decreto y práctica de pruebas, ni con su referencia a esa declaratoria precedente en el Decreto ahora en revisión, toda vez que en la nueva declaratoria de estado de excepción, se imponía la enunciación siquiera concisa de los hechos y las razones de las 'diversas manifestaciones sociales' que habían sobrevenido adicionalmente, con ocasión de la continuada o acrecentada captación ilegal de recursos del público".

³ Sentencias C-216 de 2011 y C-670 de 2015.

⁴ Ver por todas, Sentencia C-670 de 2015.

⁵ Entre otras, Sentencias C-802 de 2002, C-216 de 2011 y C-670 de 2015.

En este punto, conviene precisar que la Ley estatutaria 137 de 1994, que reguló los Estados de Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el artículo 20 establece:

“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”.

Frente al control de legalidad, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia del 31 de mayo de 2011⁶, explicó:

“(…) La Sala Plena ha tenido oportunidad de referirse a los alcances del control automático de juridicidad practicado por el Consejo de Estado respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos que se dictan durante los estados de excepción. Ha señalado la jurisprudencia, como rasgos característicos del control inmediato de legalidad, entre otros, su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y “su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos”. (…)

Asimismo, los rasgos en virtud de los cuales la jurisprudencia de esta Sala ha caracterizado el mencionado control inmediato son:

(i) Su carácter jurisdiccional, habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia y los efectos propios de este tipo de providencias serán los que se produzcan en virtud de la decisión que adopte la Jurisdicción acerca de la legalidad del acto controlado;

(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico”⁷ y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye

“... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”⁸;

⁶ Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA). Actor: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 3 de mayo de 1999; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: CA-011.

⁸ Idem.

(iii) Su autonomía, consistente en que resulta "posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan"⁹; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelante el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo¹⁰.

(iv) Su inmediatez o automaticidad, reflejada en el deber legal impuesto a las autoridades que expidan el correspondiente acto administrativo para efecto de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo "dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición" - artículo 20 de la Ley 137 de 1994 (...)"

Teniendo en cuenta los parámetros citados, el Tribunal se aplica al estudio de legalidad del decreto objeto de estudio.

4.- EXAMEN MATERIAL DEL DECRETO

4.1 CAUSAS:

El alcalde municipal de Hato Corozal, en el decreto 100.13.027 del 26 de abril de 2020, considero que mediante el Decreto 593 del 24 de abril de 2020, se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes del país, desde las 00:00 del 27 de abril hasta las 00:00 horas del 11 de mayo de 2020; que es necesario reglamentar éste decreto con efectos en el municipio de Hato Corozal; que la actividad física se podrá desarrollar durante una hora al día en el horario comprendido entre las 5 am a las 8 am y de 4 pm a 6 pm, lapso durante el cual se permite caminar, trotar, correr, montar en bicicleta y hacer ejercicio individual, siempre que no está a más de un kilómetro de su hogar y manteniendo cinco metros de distancia entre personas y será obligatorio el uso de tapabocas; este reglamento se aplica a las personas entre los 18 y los 60 años de edad. Exhorta a las demás

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Precepto que, en lo aquí pertinente, dispone lo siguiente: "Artículo 66. Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: (...) 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho".

autoridades y a la comunidad a guardar respeto al personal médico y en general al personal vinculado al servicio de salud.

Como consecuencia, ordenó acoger el Decreto 593 del 24 de abril de 2020, en tal virtud dispone el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas residentes y visitantes en la jurisdicción del municipio de Hato Corozal a partir de las 00:00 horas del 27 de abril de 2020 hasta las 00:00 del 11 de mayo del mismo año. Para garantizar el derecho a la vida, la salud y la supervivencia, se permite el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos: asistencia y prestación de servicios de salud; adquisición de bienes de primera necesidad, medicamentos, aseo, limpieza y mercancías de consumo; servicios bancarios y financieros; juegos de suerte y azar, apuestas permanentes, chance y lotería; servicios notariales, registro de instrumentos públicos; asistencia y cuidado de menores, mayores de 70 años, personas con discapacidad y enfermos con tratamientos especiales que requieran asistencia; fuerza mayor o caso fortuito; labores misionales médicas; personal de organismos internacionales; cadena de producción, transporte, comercialización de productos farmacéuticos, insumos de limpieza, desinfección y aseo, dispositivos de tecnología en salud y en general soporte para garantizar la continua prestación de servicios en salud; funcionamiento de establecimientos comerciales de medicamentos y equipos de tecnología en salud; actividades relacionadas con servicios de emergencia de personas u animales; servicios funerarios y cremaciones; cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, comercialización y distribución de bienes de primera necesidad, reactivos de laboratorio, alimentos y medicinas para mascotas, bienes para atender la emergencia sanitaria, y la cadena de insumos para la producción de estos bienes; la cadena de producción, empaque, importación, exportación, comercialización de semillas, insumos y productos agrícolas, piscícolas, pecuarios y agroquímicos, alimentos para aves, salud animal, procesamiento primario y secundario de alimentos, riego de agua poblacional y agrícola, asistencia técnica y el transporte de las anteriores actividades; la comercialización también se podrá hacer mediante plataformas de comercio electrónica y entrega a domicilio; actividades de servidores públicos y contratistas del estado que desarrollen actividades relacionadas con la emergencia sanitaria y para el funcionamiento de los

servicios indispensables del Estado; actividades de fuerzas militares; actividades de infraestructura y obra pública; construcción de edificaciones y suministro de materiales; construcción de infraestructura de salud; establecimientos gastronómicos con servicio a domicilio, industria hotelera con huéspedes para atender la emergencia; infraestructura tecnológica y comunicaciones; vigilancia y seguridad privada; prestación de servicios de mensajería y comunicaciones; ayuda humanitaria, espiritual o psicológica; mantenimiento de minas y plantas industriales, pago de salarios y pensiones; directivos docentes; cadena de producción textil, cueros y cartones; desarrollo de actividades físicas, avalúo de bienes, funcionamiento de las comisarías de familia e inspecciones de policía; reparación de bicicletas y funcionamiento de parqueaderos públicos.

Establece como obligatorio el uso de tapabocas; una sola persona por núcleo familiar de compañía; reglamenta el desarrollo de la actividad física; previene a la comunidad con prácticas de higiene y aseo; prohibió el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio; prohibió la circulación de personas en estado de embriaguez; exhorto a la comunidad para exigir un máximo de respeto al personal de salud; ordenó la publicación del decreto observado por medio de la emisora comunitaria.

4.2. PERTINENCIA:

En el Decreto 100.13.027 del 26 de abril de 2020, se citan como normas fundamentales para su expedición el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Decreto 593 del 24 de abril de 2020 y otras normas referentes a la competencia policiva como la Ley 1801 de 2016.

En este presupuesto, se debe analizar la pertinencia del acto administrativo por sus consecuencias jurídicas concretas y su afectación real a la sociedad. Las medidas tomadas en el Decreto observado, afectan los derechos de los ciudadanos, luego desde una perspectiva integral, deben ser asumidos por la jurisdicción contencioso administrativa en control automático de legalidad, en atención a los derechos que restringe y al contenido material de los mismos.

El Decreto 593 del 24 de abril de 2020, tiene por objeto atender las recomendaciones de la OMS dictadas el 11 de marzo del presente año con ocasión de la pandemia Covid 19 que obliga a los estados a tomar acciones urgentes para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos, tratamiento a los casos confirmados y redundar en la mitigación del contagio. A continuación, el Gobierno Nacional expidió el ya citado Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, en cuya parte motiva, como presupuesto fáctico tiene en cuenta la recomendación de la OMS, así como la emergencia sanitaria declarada en resoluciones 380 del 10 de marzo y 385 del 12 de marzo de 2020, que en su conjunto ordenan medidas preventivas de aislamiento y cuarentena y declaran la emergencia sanitaria en todo el país por causa del Covid 19.

Pues bien, en el Decreto 100.13.027 del 26 de abril de 2020, tiene en todo su contenido material relación con la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica declarada por el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se trata de un acto de contenido general para la jurisdicción de Hato Corozal, que para enfrentar la pandemia restringe derechos constitucionales. En el acto observado, se ordena el aislamiento preventivo con carácter obligatorio, con estricta sujeción al Decreto 593 del 24 de abril de 2020 y a su vez hizo extensivas las excepciones establecidas en el artículo 3 del Decreto Nacional.

El propósito del alcalde de Hato Corozal, es ampliar las excepciones, permitiendo actividades económicas como construcción de edificaciones, manufacturas, uso de parqueaderos públicos y extiende el aislamiento obligatorio hasta el 11 de mayo del año en curso y hace una extensa relación de actividades que se pueden desarrollar en dicho periodo, que en consideración del Gobierno son útiles para reactivar la economía en forma parcial y permitir actividades físicas a las personas entre los rangos de edad descritos; prohíbe el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio. Como se anota, el propósito es ampliar en alguna medida las libertades de las personas, pues en Decreto Nacional anterior 457 de 2020, ordenaba unas medidas de aislamiento fuertes y libertades más restringidas.

Por lo anterior, el decreto local analizado cumple el presupuesto de pertinencia frente a la pandemia Covid 19, en sus artículos primero a octavo y décimo.

4.3 PROPORCIONALIDAD – NECESIDAD – FINALIDAD DEL DECRETO LOCAL:

El Decreto 100.13.027 del 26 de abril de 2020, proferido por el alcalde municipal de Hato Corozal, corresponde en cuanto a su finalidad y medida con el propósito establecido en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, de aislar la población con el fin de contener el contagio y la transmisión del virus Covid 19 y así lo dispuso el Gobierno Nacional en el Decreto 593 del 24 de abril de 2020, en que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio por 14 días, desde el 27 de abril a las 0:00 horas hasta el 11 de mayo de 2020 a las 0:00 horas y le indica a las autoridades territoriales que emitan los actos y órdenes necesarios con tal propósito.

La sentencia T-483 de 1999, explica que el derecho fundamental de circulación puede ser limitado, en virtud de la ley con el fin de proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o los derechos y libertades de otras personas, siempre que dicha limitación sea proporcional y tenga como fin alcanzar la seguridad nacional o la salud, como ocurre en el presente caso.

La limitación a la movilidad se encuentra plenamente justificada, por cuanto tiene como finalidad proteger la vida tanto de manera individual como colectiva, se limita un derecho fundamental de libre locomoción y se sacrifica un tanto, frente al derecho a la vida de toda una población. El Decreto local 100.13.027 del 26 de abril de 2020, resulta claramente proporcional, toda vez que mantiene el aislamiento y así previene, contiene y mitiga el contagio, pero a su vez de forma reglada amplía el margen de movilidad y circulación de las personas y los animales, además busca una reactivación económica de la población, riesgo que tomó el Gobierno Nacional en virtud de los logros obtenidos con el aislamiento preventivo ordenado en los decretos nacionales anteriores y que fueron ejecutados por decretos locales en el mismo sentido.

4.4 FACULTADES Y LÍMITES DEL ALCALDE DE HATO COROZAL EN EL DECRETO LOCAL N°100.13.027 del 26 de abril de 2020:

El artículo 315 numeral 1 de la C.P. establece dentro de las obligaciones del alcalde cumplir y hacer cumplir, entre otros, los decretos del Gobierno. El artículo 91 de la Ley 136 de 1994 literal d) en relación con la administración municipal le impone al alcalde la función de dirigir la acción administrativa del municipio.

En el actual estado de emergencia, el ya citado Decreto ejecutivo 593 del 24 de abril de 2020, ordenó el asilamiento preventivo obligatorio a través de instrucciones, actos y órdenes impartidas por las autoridades territoriales, siendo en el caso sub examine competencia del alcalde Hato Corozal expedir los artículos primero a octavo y décimo del del Dectero 100.13.027 del 26 de abril de 2020.

5. EXAMEN FORMAL DEL DECRETO 100.13.027 DEL 26 DE ABRIL DE 2020.

El Decreto local observado, se emitió el 26 de abril de 2020, es decir en vigencia del Decreto 593 del 24 de abril de 2020; éste último tiene vigencia permanente mientras no sea derogado o declarado nulo y en tal virtud la competencia de los alcaldes, atribuida por éste acto administrativo general tienen la misma connotación; por sus efectos, las autoridades territoriales pueden ejercer las limitaciones a la libertad hasta el 11 de mayo de 2020, según lo dispone el artículo 1 del citado Decreto. Se reitera, se trata en efecto de un acto general toda vez que se dirige a una pluralidad indeterminada de personas, esto es a la población de Hato Corozal y las normas en las cuales se funda están citadas de una manera impersonal y abstracta.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO, el Decreto 100.13.027 del 26 de abril de 2020, proferido por el alcalde Municipal de Hato Corozal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar esta sentencia al representante legal del municipio de Hato Corozal y al Ministerio Público, a través del buzón electrónico, utilizando los medios tecnológicos disponibles por la Secretaría de la Corporación.

TERCERO: Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea comunicada en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el link control automático de legalidad habilitado por el CSJ en la página web de la rama.

CUARTO: En firme la presente decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada


atestado en casa
DL 491/2020 Q 13

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado
Con salvamento de voto



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado



SALVAMENTO DE VOTO. Sentencia del 11/06/2020, S. P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00196-00. ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos presuntamente expedidos en desarrollo de estados de excepción. Municipio: **Hato Corozal**. Decreto 27 de 2020. Temática: Poderes extraordinarios de policía por emergencia sanitaria. D.E. 593. Aislamiento preventivo obligatorio *posterior al 17/04/2020*. Cesación efectos D.L. 417/2020.

1. EL ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

Se trata del Decreto 27 del 26/04/2020 Hato Corozal. Adopta medidas de aislamiento preventivo, desarrollo del D.E. 593, para un periodo posterior a la expiración de los efectos del D.L. 417/2020, en el marco de la *emergencia sanitaria*, que sí subsiste.

2ª La decisión dividida (despacho 01 y 03). Se dispuso someter a estudio de fondo el decreto en su integridad; su enfoque estima que *todos los actos administrativos generales territoriales relacionados con la pandemia por la COVID 19* deben objeto del CIL, porque, en últimas, por conexidad constituyen desarrollo del cuerpo normativo del estado de excepción, cuya dimensión impide afrontar la emergencia con la legislación permanente.

3ª El voto disidente

3.1 Me he apartado del juzgamiento de fondo de toda 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), porque antes de abordar la confrontación de su contenido con el sistema de fuentes, estimo indispensable 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.

3.2 He propuesto el siguiente:

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.*

He ofrecido sin éxito, todas las veces semejantes, la siguiente tesis:

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.

3.3 Vista la argumentación contraria de la mayoría, preciso 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.

3.4 Agrego que la extensa citación de fallos constitucionales relativos al control político y jurídico de los estados de excepción no responde interrogantes técnicos procesales que deben delimitar la competencia judicial para el control inmediato de legalidad. No abrigo duda alguna acerca de la pertinencia de someter toda decisión administrativa a control judicial; lo que controvierto es *cómo deba activarse*, según las características reales de los actos que se demandan, remiten al estrado o se examinan oficiosamente, según el caso.

3.5 Prescindo ahora de transcribir fragmentos ya publicados de la opción interpretativa que he ofrecido a la sala, no acogida, tanto en mis propias ponencias como en múltiples salvamentos de voto de esta serie de fallos, en aras de la brevedad.

Basta al respecto recordar que una de las máximas expresiones de la senda *expansiva* del CIL, ya fue rectificadas por su propia autor, precisamente porque desde la reactivación del medio de control ordinario y permanente de nulidad simple, cesaron sus fundamentos fáctico políticos.¹

3.6 Expiración de los efectos del D.L. 417/2020. En esta oportunidad surge una particularidad adicional: el acto territorial se produjo *después* de haber expirado la vigencia del D.L. 417/2020, con base en diversos decretos ordinarios relativos al manejo del orden público, en su dimensión de protección de la salud pública y en el mismo contexto fáctico y normativo de la emergencia sanitaria. Se tiene presente que algunos

¹ 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.

de los decretos legislativos derivados de aquel siguen vigentes.

3.6.1 Pues bien: acontecida dicha expiración, se quiebra uno de los pilares que ha permitido *expandir el CIL* a todos los actos territoriales generales que guarden *conexidad fáctica* con las causas y propósitos de las regulaciones nacionales que declararon la *emergencia sanitaria* y han definido restricciones a múltiples derechos, en aras de preservar la salud pública, pues en virtud del principio de identidad no será factible sostener que un decreto municipal *desarrolla* preceptos de un decreto legislativo que ya no regía cuando se produjo. Es decir, no se puede ser al tiempo un acto municipal *desarrollo* de lo que ya dejó de ser (el declarativo de la emergencia económica, social y ecológica).

3.6.2 La consecuencia técnica de esa nueva realidad normativa exige identificar, en su lugar con mayor rigor, *cuál haya sido el fundamento directo o mediato del acto territorial que lo pueda conectar con el desarrollo de otros decretos legislativos*, distintos al *declarativo del estado de excepción*, esto es, establecer cómo, pese a la preexistencia y subsistencia integral de un sistema permanente de fuentes que regulan el ejercicio de poderes extraordinarios de policía administrativa, fue *indispensable* acudir a dichos tales decretos legislativos; cuáles se invocaron o con cuáles tiene clara conexidad de fines, propósitos y mandatos.

4ª CASO CONCRETO

Al igual que ha ocurrido con todo el seriado de casos en los que he salvado voto, esta vez ninguno de los mandatos del decreto municipal que la mayoría optó por examinar en sede de control de legalidad se deriva o apoya en el D.L. 417 de 2020, pues dicho decreto declarativo del estado de excepción ya no estaba vigente cuando aquel se produjo.

Tampoco invoca entre sus fundamentos alguno de los decretos legislativos, todavía vigentes, que se adoptaron hasta el 17/04/2020; así se corrobora, más claramente que lo controvertido con los actos territoriales proferidos hasta el 17/04/2020, que todo su contenido desarrolla o puede tener apoyo directo en la legislación preexistente y permanente del Estado.

El asunto de ahora guarda cercana simetría con el que se estudió en la sentencia D1 del 28/05/2020, radicación 850012333000-2020-00073-00. ASUNTO: Chámeza, Decreto 022 de 2020. Temática: medidas e instrucciones en virtud de emergencia sanitaria: aislamiento preventivo obligatorio. Remito a dicho salvamento de voto, el cual a su vez retoma la cuerda expositiva de otras discrepancias del suscrito, entre ellas, el salvamento de voto a la sentencia del 21/05/2020 del D3 en el caso 20-128 Yopal.

Tales actos tienen en común que disponen aislamiento preventivo obligatorio; se enmarcan en el régimen iniciado con el D.E. 457/2020, sucesivamente extendido para atender la contingencia por la pandemia de la COVID 19. Constituyen expresión de policía administrativa extraordinaria con base en legislación permanente que preexiste al estado de excepción y, por ello, están sometidos a *control ordinario contencioso de legalidad*, que realiza de manera suficiente, oportuna e integral, *acceso efectivo a la tutela judicial*.

5ª CONCLUSIONES

En los términos que preceden cumpla la carga de revelar a la comunidad jurídica la riqueza y complejidad del debate jurídico que ha ocupado a esta Corporación en el seriado de casos CIL.

Aquí ni por asomo se trata de soslayar el deber judicial de juzgar; desde luego que el suscrito disidente, desde su convicción de juez humanista, tiene clarísimo que diversas actuaciones de

las autoridades administrativas adoptadas en esta época de emergencia sanitaria y, actualmente, de dos sucesivas emergencias económicas, sociales y ecológicas en el contexto de la pandemia por el coronavirus SARS Co-V2 que provoca la enfermedad COVID 19, afectan el núcleo de múltiples derechos constitucionalmente protegidos, varios de ellos de estirpe fundamental, lo que hace imperativo que haya *control judicial eficaz y oportuno y acceso efectivo a la Administración de Justicia*, para honrar el bloque de constitucionalidad y examinar todas las variables concernidas.

De lo que me aparto es del enfoque de máxima expansión del CIL, que desplaza la subsistencia de *todos los demás medios de control* y la distribución de competencias funcionales dentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Ya ni siquiera puede sostenerse la prédica de la suspensión transitoria de acceso para instaurar demandas de nulidad simple, porque se levantó desde el Acuerdo PCSJA20-11546.

He postulado con firme convicción que estos abordajes vía CIL pueden ser precarios, limitados por el acortado ritual procesal, con fuerte limitación para oír a los conciudadanos y profundizar recaudo. Impartir el aval de la cosa juzgada en esas condiciones podría ser menos garantista que un juicio pleno.

Por lo demás, como es propio de una jurisdicción relativamente autónoma, el lector acucioso encontrará disparidades profundas entre tribunales e incluso entre consejeros y salas especiales de decisión en estos tiempos de la pandemia por la COVID 19. Es ilusoria la pretensión de corrección de solo alguna de las tesis; todas pueden ofrecer argumentos serios, razonables.

De lo que se trata es de preservar coherencia entre los pilares teóricos y su aplicación a los casos concretos. Es lo que reivindico de mi propia perspectiva. Todo lo demás es prescindible.

Atentamente,



[Firma escaneada controlada 11/06/2020; 15:17. Pág. 4 de 4]

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Magistrado