



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

Yopal Casanare, dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

Referencia:	85001-2333-000-2020-00157-00
Medio de Control:	Legalidad
Acto controlado:	Decreto 023 del 13/04/2020 emitido por el municipio de Recetor

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

I.- OBJETO

Procede el Tribunal a emitir sentencia dentro del asunto referenciado.

II.- SÍNTESIS ACTUACIÓN PROCESAL

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

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

“DECLARAR IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad del Decreto 023 del 13/04/2020, expedido por el alcalde de Recetor; consecuentemente, PRESCINDIR de pronunciamiento de fondo acerca de su contenido.”

3.- Sometido el proyecto a rotación a través de medios virtuales, primero, y luego analizado en Sala virtual de decisión llevada a cabo el 4 de junio de 2020, fue derrotado básicamente por las siguientes razones:

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

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

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

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

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

- a) que se trate de un acto emitido por las entidades territoriales
- b) que se trate de un acto de carácter general

- c) *que sea proferido en ejercicio de la función administrativa, durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos u ordinarios y con la finalidad de contrarrestarla.*

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

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

5.- El Despacho 2 remitió el proceso al Despacho 1 con auto del 4 de junio de 2020. Por ende, se procede a emitir el fallo respectivo en los términos que se indican a continuación.

III.- EL ACTO CONTROLADO

A continuación, se sintetiza Decreto 023 del 13/04/2020, en los siguientes términos:

A.- Consideraciones jurídicas:

Invocó los artículos 2, 44, 209 y 315 de la Constitución Política de Colombia; artículo 91 de la Ley 136 de 1994.

Por lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional y adoptó las medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del coronavirus - Covid-19, por lo que el presidente de la república emitió el Decreto 531 del 8 de abril de 2020 limitando totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones consagradas en el artículo tercero de dicha norma

B. Consideraciones fácticas.

El Comité de expertos de la Organización Mundial de la salud OMS, emitió el 30 de enero de 2020 la declaratoria de emergencia de salud pública de interés Internacional —ESPII con ocasión del Coronavirus (COVID-19), con el fin de coordinar un esfuerzo mundial para mejorar la preparación en otras regiones que puedan necesitar ayuda.

Luego, el 11 de marzo de 2020 la OMS declaró que el brote nuevo Coronavirus - COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

C.- Consideraciones valorativas.

Que era necesario tomarlas medidas en pro de la aplicación de la normativa emitida orientada a salvaguardar la salud y la vida de los pobladores del municipio de Recetor. Y con base en lo anterior decretó lo siguiente:

“[...]

“ARTÍCULO PRIMERO: *Como medida provisional y preventiva, y en acatamiento de las instrucciones impartidas por la Presidencia, se hará restricción al tránsito de personas y vehículos, en la jurisdicción del municipio con las excepciones contempladas en el Decreto 531 de 2020. Esta restricción rige a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020 y hasta el día 27 de Abril de 2020 a las cero horas (00:00 a.m.).*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Reitérese la Prohibición en el consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio, o establecimientos abiertos al público, determinada en el Decreto municipal N° 019 de 22 de Marzo de 2020, en el cual se tomó esta restricción hasta el día sábado 30 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.*

ARTÍCULO TERCERO: *La violación e inobservancia de las medidas adoptadas en el presente acto administrativo, dará lugar a acciones penales y pecuniarias conforme al Decreto Nacional 531 de 2020, así como de medidas correctivas conforme el numeral 2 del artículo 35 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, Ley 1801 de 2016.*

[...]" (Sic para todo el texto en cursivas, negrilla del mismo).

IV.- INTERVENCIONES CIUDADANAS

En el auto admisorio y acorde con lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 se dio oportunidad a los ciudadanos para que intervinieran e hicieran conocer al Tribunal su posición sobre el tema, a fin de considerarlo en el fallo. Ningún ciudadano intervino durante el término fijado para el efecto.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El procurador delegado ante el Tribunal Administrativo de Casanare, dentro del término de traslado, y después de señalar los antecedentes, supuestos fácticos y probatorios señaló que el problema jurídico que se vislumbra, *“se contrae a determinar si el acto administrativo contenido en el Decreto No. 023 del 13 de abril de 2020 “Por medio del cual se toman medidas de orden público en el Municipio de Recetor Casanare”, como medida para conjurar la propagación del contagio del Coronavirus Covid-19 en cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 417 de esta misma anualidad, se encuentra ajustado a la legalidad vigente y en especial a la normatividad excepcional establecida en los Decretos Legislativos proferidos por el Gobierno Nacional al amparo del artículo 215 de la Carta Política.*

Igualmente, deberá discernirse si el funcionario público que expidió el acto objeto de control es el competente para hacerlo, bien por disposición legal o por delegación expresamente conferida por el titular de tal atribución.”.

Señaló que el tema es de puro derecho, por lo que sería realizar el análisis del acto administrativo enjuiciado, del cual transcribió la parte resolutive del mismo, frente a la normatividad superior que le sirvió de fundamento, así como lo relacionado a la competencia de quien expidió, para así concluir su avenimiento al ordenamiento jurídico y por ende su legalidad.

Manifestó que con ocasión de la aparición del virus denominado COVID-19, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria y adoptó medidas sanitarias para hacer frente al mismo, que la materia que trata el acto administrativo tiene que ver con **“situación de riesgo que puede afrontar eventualmente la entidad territorial en cuanto a la situación de propagación y contagio”**, en tal aspecto, señaló las

disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico en relación con el régimen municipal, específicamente la Ley 136 de 1994, además que el mismo fue dictado por el alcalde fundamentado en la Ley 1801 de 2016, la Ley 715 de 2001.

Dijo que el acto administrativo contenido en el Decreto 023 del 13 de abril de 2020 respeta las formalidades propias de esta clase de actuaciones de las autoridades y es evidente que sí existe proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis desatada e impedir la extensión de los efectos del Estado de Emergencia, ya que el establecimiento de restricciones en cuanto a las aglomeraciones de personas en reuniones públicas o privadas, así como en establecimientos consumiendo bebidas alcohólicas en la zona urbana como toda la zona rural de la entidad territorial y la circulación de personas y vehículos se constituyen en una medida insustituible de buena y acertada gestión en materia de riesgos y desastres y contribuye en gran porcentaje a morigerar los efectos de la pandemia.

Concluyó que al efectuar la confrontación entre el Decreto 023 del 12 de abril de 2020 expedido por el alcalde municipal de Recetor y el Decreto Legislativos 417 de 2020 proferido por el Gobierno Nacional y las Leyes 136 de 1994 y 1801 de 2016 y 715 de 2001, se constata *indubitablemente* que no existe infracción alguna de aquél, respecto de estos, y que son justamente las normas en los que debió fundarse.

Y con base en esos argumentos solicitó que se declare conforme a derecho y por lo tanto legal el Decreto 023 del 13 de abril de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Recetor.

VI.- PRUEBAS

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

- 1.- Copia del Decreto 023 del 13 de abril de 2020 emitido por el municipio de Recetor – Casanare *“POR MEDIO DEL CUAL SE TOMAN MEDIDAS DE ORDEN PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE RECETOR CASANARE”*. El cual se sintetizó en precedencia.
- 2.- Constancia de fijación del Decreto núm. 023 de 13 de abril de 2020, presentada por la secretaria ejecutiva del Despacho.

VII.- CONSIDERACIONES

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

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

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

2.1.- La Constitución de 1991 en sus artículos 212 y s.s. regula los estados de excepción.

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

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

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

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

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

c.- En virtud del ius cogens, por el sólo hecho de haberse declarado un estado de excepción no es posible restringir per se los derechos no consagrados como intangibles en los artículos 4º del Pacto y 27 de la Convención. Ello es así por cuanto dicha restricción se justifica únicamente cuando se han cumplido los requisitos que los instrumentos internacionales exigen para la declaratoria del estado de excepción. El principio de intangibilidad de derechos también se extiende a otros derechos distintos a los señalados en los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto. Esta extensión se origina por tres vías: - La primera, cuando el contenido de los derechos expresamente excluidos de restricción excepcional involucra no uno sino un conjunto de prerrogativas que guardan relación entre sí, todas éstas quedan cobijadas por la salvaguarda. - La segunda, dada la prohibición que tienen los Estados de proferir medidas de excepción incompatibles con otras normas internacionales, se amplía también el número de derechos excluidos, a menos que en los instrumentos suscritos existan previsiones sobre su suspensión en los mismos términos de los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto - Y la tercera, dada la vigencia de las garantías judiciales en los estados de excepción, ellas, en especial los recursos de amparo y de hábeas corpus, también están excluidas de la restricción de su ejercicio. Es

igualmente importante anotar cómo aquellas normas que tienen el carácter de imperativas en el derecho internacional, pese a no figurar entre los derechos y las garantías intangibles, tampoco pueden ser inobservadas en uso de las facultades derivadas del estado de excepción. Así ocurre con el respeto de la dignidad humana; la prohibición de la tortura, los tratos crueles y degradantes, el secuestro y la toma de rehenes y el respeto de las normas del derecho internacional humanitario.

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

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

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

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

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

La Corte es el juez constitucional de los estados de excepción. La Carta Política confía a la Corte Constitucional la competencia para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad tanto de la declaratoria de la conmoción interior como de las medidas que el Gobierno expida a su amparo. Otra es la situación referente a las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, cuyo control se confía a la Jurisdicción de lo contencioso administrativo.

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

g. A pesar de la multiplicidad de enfoques de que puede ser susceptible el concepto de orden público, lo cierto es que él remite a unas condiciones necesarias para el desenvolvimiento armónico y pacífico de las relaciones sociales y, en consecuencia, para la realización de los derechos y el cumplimiento de los deberes correlativos. El orden público es un supuesto de la pacífica convivencia, es el escenario de desenvolvimiento normal de las relaciones entre el poder y la libertad. De allí que el concepto de orden público se ligue siempre a las condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad requeridas para el despliegue de la vida en comunidad y para la afirmación de sus miembros como seres libres y responsables.

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

VIII.- ESTUDIO DEL CASO

Tal como se expresó, el objeto del presente fallo es verificar y decidir si las medidas adoptadas por el alcalde de Recetor – Casanare en el acto administrativo indicado en

la referencia, se ajustan o no a los parámetros establecidos en el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, a través del cual se declaró la emergencia económica, social y ecológica por el gobierno nacional, y si además tales medidas encajan dentro de los parámetros fijados por el gobierno nacional en los decretos legislativos y ordinarios expedidos para conjurar dicha emergencia.

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

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

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

1.- Competencia

De conformidad con el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

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

Así las cosas, la Corporación tiene la competencia para realizar el control de legalidad automático del decreto referido.

2.- Control formal

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

2.2.- Analizado el acto objeto de control emitido por el alcalde de Recetor –Casanare, específicamente su parte considerativa, se deduce claramente que lo expidió durante el estado de excepción, en desarrollo de este y con el fin de emitir medidas para prevenir y controlar propagación del coronavirus COVID-19 en ese territorio y mitigar sus efectos.

2.3.- El procurador delegado ante este Tribunal señaló, en síntesis, que el alcalde al ser competente para para proferir dicho acto administrativo, de acuerdo con las facultades otorgadas por la Constitución y la ley, respetó las formalidades propias de esta clase de actuaciones, evidenciando que sí existe proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis desatada por el COVID-19 impidiendo la extensión de los efectos del Estado de Emergencia, ya que el establecimiento de restricciones en cuanto a las aglomeraciones de personas en reuniones públicas o privadas, así como en establecimientos consumiendo bebidas alcohólicas en la zona urbana como toda la zona rural de la entidad territorial y la circulación de personas y vehículos se constituyen en una medida insustituible de buena y acertada gestión en materia de riesgos y desastres y contribuye en gran porcentaje a morigerar los efectos de la pandemia.

En consecuencia, dicho acto cumple las formalidades necesarias para ser objeto de control de legalidad. En efecto, de lo expuesto resulta que:

- Fue expedido por una autoridad del orden territorial, esto es, por el alcalde de Recetor – Casanare.
- Se emitió con la finalidad de mitigar el riesgo que conlleva el virus COVID-19 e impedir su propagación, que es precisamente la razón esgrimida por el presidente de la república y sus ministros para declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, mediante Decreto 417 de 2020.
- Y cuando se examinan las medidas adoptadas a través del **Decreto 023 del 13 de abril de 2020** emitido por el alcalde de Recetor – Casanare, se observa que son generales, impersonales, objetivas, abstractas y que no se agotan con el primer uso; es decir, se trata de un acto de carácter general, que es uno de los requisitos señalados por las leyes 137 de 1994 (artículo 20) y 1437 de 2011 (artículos 136 y 151 numeral 14).

3.- Control material

Respecto de este tema, la Corporación considera lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Las medidas que se adopten deben estar motivadas; no ser discriminatorias; obedecer a la necesidad de alcanzar los fines propuestos en la declaratoria del estado de excepción correspondiente; guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar; la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.

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

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

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

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

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

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

Por ende, está justificada la existencia del motivo para que el alcalde de Recetor – Casanare, adoptara medidas extraordinarias en materia de restricción al tránsito de personas y vehículos en el municipio para prevenir alguna calamidad y así mitigar y contrarrestar los efectos del COVID-19.

3.3.2.- Acerca del contenido mismo de las medidas, motivación, proporcionalidad con relación a las circunstancias que le sirven de causa, y legalidad, debe indicarse que:

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

3.3.2.2.- Las medidas en sí consisten en la restricción del tránsito de personas y vehículos en la jurisdicción del municipio con las excepciones contempladas en el Decreto 531 de 2020, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020 y hasta el día 27 de Abril de 2020 a las cero horas (00:00 a.m.); la reiteración de la prohibición del consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio, o establecimientos abiertos al público, hasta el 30 de mayo de 2020; y la advertencia de las sanciones legales por incumplimiento de las medidas.

3.3.2.3.- Y son necesarias, proporcionales a las razones que le sirven de causa y ajustadas a la legalidad. En efecto:

- Se ajustan a los fundamentos dados por el gobierno nacional en el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 y en el Decreto 531 de 2020, que era el que estaba vigente para la fecha en que se expidieron los decretos objeto de control.
- También son concordantes con los lineamientos que dio el Gobernador de Casanare en el Decreto 0109 del 16 de marzo de 2020, por medio del cual declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y adoptó medidas para enfrentarlo en ese territorio.
- Y tienen por finalidad proteger la salud, la vida y demás derechos de los ciudadanos.

3.3.3.- Las medidas adoptadas por el alcalde de Recetor en el decreto objeto de control de legalidad, tampoco transgreden derechos fundamentales ni los demás protegidos por la constitución, la ley y el ius cogens, según lo expresado en el numeral 2.4. de las consideraciones.

Por el contrario, para la Corporación, el acto administrativo, acata las instrucciones impartidas por el gobierno nacional, y en él se adoptan simplemente algunas de las medidas adecuadas que deben observar los ciudadanos para su propia protección, las de sus familias y de la vida en comunidad en esta pandemia que está afectando a todos de una manera muy grave.

3.4.- En similares términos se pronunció el señor procurador delegado ante este Tribunal, motivo por el cual se acoge su concepto.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR ajustado a la ley el Decreto 023 del 13/04/2020 emitido por el municipio de Recetor, acorde con la motivación precedente.

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

(Aprobado en Sala virtual llevada a cabo el día 18 de junio de 2020, acta No.)

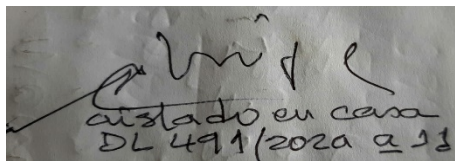
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO



AURA PATRICIA LARA OJEDA



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

CON SALVAMENTO DE VOTO



SALVAMENTO DE VOTO. Sentencia del 18/06/2020, J. A. Figueroa Burbano, radicación 850012333000-2020-00157-00¹. ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos presuntamente expedidos en desarrollo de estados de excepción. **Recetor.** Decreto **023** de 2020. Temática: Poderes extraordinarios de policía por emergencia sanitaria. Aislamiento preventivo obligatorio (desarrollo del D-531/2020). Improcedente estudio de fondo².

1. EL ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD. ENFOQUE ANALÍTICO
PONENCIA VENCIDA

1.1 Se trata del Decreto n.º **23 del 13/04/2020** proferido por el alcalde de Recetor³, por medio del cual adopta medidas de orden público, relacionadas con la emergencia sanitaria generada por el “COVID 19”. Allí se dispuso, entre otras medidas, el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del municipio, a partir del día 13/04/2020; con tal finalidad, se limitó la libre circulación de personas y vehículos en esa jurisdicción, con las excepciones que fijó el D.L. 531/2020; también se reiteró la prohibición de consumo en público de bebidas embriagantes, según Decreto municipal 19/2020.

1.2 Se aludió al estado de emergencia económica, sin identificar fuente normativa; se hizo referencia expresa al D.E. 531/2020 y a las siguientes fuentes: i) la Constitución Política (arts. 2, 44, 209 y 315), ii) las Leyes 136/1994 (art. 91); 1523 de 2012 (sin citación) y; iii) la Resolución 385 del MINSALUD.

Las medidas adoptadas en ese acto administrativo se orientaron específicamente a preservar la salud pública de los habitantes de ese territorio, acatado integralmente las medidas dispuestas en el Decreto 531 de 2020.

1.2.1 Para procurarlos, se diseñaron los siguientes mecanismos, restricciones, mandatos o autorizaciones:

- i) **ARTÍCULO PRIMERO:** Como medida provisional y preventiva, y en acatamiento de las instrucciones impartidas por la presidencia, se hará restricción al tránsito de personas y vehículos en la jurisdicción del municipio, con las excepciones contempladas en el Decreto 531 de 2020. Restricción que rige hasta el 27 de abril de 2020.
- ii) **ARTÍCULO SEGUNDO:** Reitérese la prohibición del consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio, o establecimientos abiertos al público, determinada en el Decreto Municipal 019 del 22/03/2020, hasta el 30/05/2020.
- iii) **ARTÍCULO TERCERO:** La violación o inobservancia de las medidas adoptadas, dará lugar a acciones penales y pecuniarias, de acuerdo con el Decreto Nacional 531 de 2020, así como de medidas correctivas conforme el numeral 2 del art. 35 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, Ley 1801 de 2016.

1.2.3 Contenido material. Las medidas incorporadas en el decreto que se estudia se alinean con los motivos determinantes y las regulaciones de las Resoluciones 380 y 385; ambas son anteriores al D.L. 417 de 2020, aunque le sirven de fundamento fáctico; en ese contexto, cumplen el *test* diseñado en el marco teórico, en lo que corresponde a los atributos de pertinencia, conexidad y, tal vez, necesidad y proporcionalidad, sin que este aparte se

¹Ver **control+cli**c en la frase subrayada [expediente digital](#) que lleva a la carpeta del caso. Los documentos están numerados y en orden consecutivo.

² En idéntico sentido, frente a contenido material y presupuestos fácticos y normativos similares, SV a la sentencia D1 del 11/06/2020, radicación 2020-00124-00, aislamiento D-457, acto de Paz de Ariporo.

³ Expediente digital, mismo enlace, documento 02-DECRETO N 023 ORDEN PÚBLICO.

profundice en la sentencia.

Sin embargo, no superan el presupuesto de tener que acudir, para ocuparse de la emergencia sanitaria, al sustento jurídico que pudieran ofrecer las medidas de excepción, pues lo que ejerció el alcalde de Recetor en el Decreto **23** que se estudia no desborda ni sobrepasa el marco propio de los *poderes extraordinarios de orden público y policía sanitaria*, valga decir, diversos preceptos atinentes a la salubridad pública y a las competencias de los municipios para velar por ese bien, valor y derecho constitucionalmente relevante; esto es, se trata de uno de aquellos actos municipales sometidos a control ordinario de legalidad, acorde con las reglas de asignación de competencia de los arts. 151 a 155 de la Ley 1437.

1.2.4 Debe reiterarse, acorde con el marco teórico, que *no basta citar* en la motivación del acto administrativo, ni prescindirse de hacerlo, alguno de los decretos legislativos para legitimar procesalmente un fallo de fondo CIL, la admisión o el rechazo; se tiene que examinar el *contenido dispositivo* de la medida que se estudia, para determinar si realmente *desarrolla durante el estado de excepción* alguno de aquellos. Esto es, el escrutinio judicial no puede ser formalista, ni de simple nomenclatura, vulnerable por lo que la autoridad territorial escriba, diga o suprima.

1.2.5 En el caso concreto, ninguno de los mandatos del decreto municipal se deriva o apoya en el D.L. 417 de 2020; todo su contenido desarrolla o puede tener apoyo directo en la legislación preexistente y permanente del Estado.

En esas condiciones, revisados con mayor detalle tanto el sustento jurídico del Decreto **23/2020** de Recetor como su resolutive, se encuentra que no corresponde en el origen de la habilitación de las competencias administrativas, sus cometidos, alcances y mecanismos, con los desarrollos propios del D.L. 417 de 2020, luego escapa al escrutinio judicial por vía de control inmediato de legalidad. Así se propuso declararlo.

1.3 Para el trámite de control automático de legalidad se recibió únicamente el texto electrónico del decreto municipal; previo requerimiento⁴, la administración de Paz de Ariporo allegó la siguiente información:

1.3.1 En constancia núm. 300.21.459⁵, expedida por la secretaria ejecutiva del despacho de la Alcaldía, se indicó que el Decreto núm. 300.21-067 de 2020 fue publicado en la cartelera abierta al público de la administración municipal y en el portal web institucional a partir del 14/04/2020 y con amplia difusión en la página de Facebook de la alcaldía.

1.3.2 En constancia núm. 310.025.071⁶, expedida por el secretario general y de gobierno municipal, se señaló que en reunión del 12/04/2020, en el puesto de mando unificado PMU para la atención de la emergencia por la pandemia COVID-19, se realizó la socialización de las medidas fijadas por el Gobierno Nacional en el Decreto núm. 531/2020.

1.3.3 Copia del correo electrónico del Ministerio del Interior⁷, remitido al alcalde, en el que manifestó que las medidas adoptadas en el decreto municipal cumplen y se ajustan a las instrucciones dadas por el Gobierno Nacional en los Decretos 531 y 536 de 2020.

1.4 El Ministerio Público conceptuó que debía realizarse estudio de fondo CIL, pese a que identificó que la legislación permanente preexistente al D.L. 417/2020 sustenta las medidas que adoptó el alcalde, razón por la cual estimó que se ajustaron al ordenamiento. Nadie más intervino.

⁴ Certificar cuándo y por qué medio se publicó el Decreto 300.21.061 del 27/03/2020. Igualmente, si disponen de soportes complementarios, diferentes a los ya ponderados en los actos nacionales invocados, los hagan llegar.

⁵ Expediente digital, mismo enlace, documento 14-CONSTANCIAS_PUBLICACION_DECRETO_300.21-067_de_Abril_13_2020.zip - TRIBUNAL ABRIL 17.

⁶ Expediente digital, mismo enlace, documento 14-CONSTANCIAS_PUBLICACION_DECRETO_300.21-067_de_Abril_13_2020.zip - CamScanner 04-17-2020 11.32.54.

⁷ Expediente digital, mismo enlace, documento 14-CONSTANCIAS_PUBLICACION_DECRETO_300.21-067_de_Abril_13_2020.zip - MININTERIOR ABRIL 17.pdf

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 (de la que se mantendrá breve referencia), 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.⁸

4. El caso. Constituye expresión de policía administrativa extraordinaria con base en legislación permanente que preexiste al estado de excepción. Remito a SV a las sentencias del 21/05/2020 del D3 en el caso 20-00128 Yopal y del 04/06/2020 del D1, radicación 20-00054 Sabanalarga, reiterativos de la opción interpretativa que he sostenido para esa serie.

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.

Tales actos tienen en común que disponen aislamiento preventivo obligatorio; se enmarcan en el régimen del 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 LA PLURALIDAD DE OPCIONES INTERPRETATIVAS⁹

5.1 Quien disiente conoce las diferencias técnicas entre pronunciamientos singulares o inconstantes, que solo definen el caso; la jurisprudencia constante, armónica e indicativa, cuya fuerza persuasiva la dan los argumentos, no la autoridad de quien la produzca y, en el marco de la denominada disciplina de precedentes, la jurisprudencia de unificación que profieren las cortes u órganos de cierre de las jurisdicciones. Así que citar, invocar o seguir determinada línea pretoriana no transmuta las primeras en la última; menos, entre pares.

⁸ 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.

⁹ El aparte que se recoge en este epígrafe se ha construido a partir de los resultados de la investigación de relatoría realizada por la abogada auxiliar Eliana Combariza, a los que se incorpora la gráfica ilustrativa de las tensiones de línea, para los casos CIL del año 2020, conocidos hasta ahora. El funcionario validó y analizó las fuentes pertinentes.

5.2 Esa pertinente precisión conceptual tampoco amerita desconocer las realidades de la judicatura, dinámica, a veces dialógica, ocasionalmente contradictoria. De ahí que puedan coexistir profundas discrepancias razonables, entre las argumentaciones y las decisiones, incluso simultáneamente. Tanto más, entre tribunales del mismo nivel; o dentro de sus salas. Es lo que ocurre palmariamente con el actual conflicto conceptual entre los enfoques expansivo y restrictivo, en sede procesal, acerca de la procedencia del CIL, en el cual, en alto grado, se quedó a un lado el camino que había trazado el Pleno Contencioso en el pasado.

5.3 En virtud de la coherencia y transparencia académica que profeso y practico, debo destacar que un barrido detallado de los pronunciamientos más recientes del Consejo de Estado respecto de estas temáticas arroja un panorama notoriamente dispar, que suscita justificadas perplejidades. Ni en el superior funcional ni en los tribunales, nadie puede arrogarse el conocimiento o dominio de *la solución correcta*. Tan solo, si se preserva armonía entre los hechos probados, los supuestos normativos examinados, la técnica de argumentación, sus premisas y la conclusión, podrá reivindicarse una *opción probable* correctamente sustentada.

5.4 El estado de excepción que se declaró mediante el D.L. 417/2020 ha dado lugar a florida intervención del órgano límite de esta jurisdicción, a través de sus numerosas salas especiales de decisión conformadas para abordar la hipertrófica producción de normativa nacional relacionada con la pandemia por la COVID 19. Ya no hay un norte unificador de referencia; se identifican a continuación las tendencias dominantes en los diversos bloques temáticos.

5.4.1 En cuanto a los actos que consagran protocolos de bioseguridad, algunos ponentes avocan conocimiento del caso, bajo el argumento de que se cumplen los requisitos señalados por el CPACA para tal fin y porque en ellos se tuvo en cuenta lo previsto en varios de los decretos legislativos dictados por el Gobierno durante el estado de excepción. La tendencia es la de someterlos a CIL; sin embargo, otras decisiones (pocas), apuntan a no avocar conocimiento del asunto, por no desarrollar decretos legislativos.

5.4.2 Respecto del bloque de urgencia manifiesta, el Consejo de Estado ha optado por avocar conocimiento y admitir, con fundamento en que los actos se fundan en los D.L. 417 y 440 de 2020, en las facultades ordinarias y en el D.L. 659 del 13/05/2020.

5.4.3 En lo que atañe a las medidas de prevención y contención, la mayoría de las decisiones apuntan a no avocar conocimiento, puesto que los actos se basan en el Decreto 457 (no legislativo), no desarrollan decretos derivados del estado de excepción o se fundamentan en facultades legales permanentes y en la declaratoria de emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.

5.4.4 Con relación a las medidas adoptadas en actos nacionales para el bloque de aislamiento, no se observa una postura unánime, como quiera que en algunos eventos se decidió no avocar conocimiento, en razón a que los actos se fundamentan en los Decretos 457 y 531 de 2020 (aislamiento preventivo), o porque no configuran ejercicio de la potestad reglamentaria en desarrollo de decretos legislativos del estado de excepción.

En pocos casos, el C.E. ha optado por avocar conocimiento por haber calificado los Decretos 457 y 593 como supuestamente legislativos, pese a que por su origen y

fuentes de habilitación se les deba tener como ejecutivos u ordinarios.

5.5 Mención especial ameritan las *ideas clave* que expuso el consejero W. Hernández en conferencia virtual del 11/06/2020, dado que abrió interesante debate con su conocido auto unitario de máxima expansión del CIL, a saber:

▣ Aludió al antagonismo entre las tesis restrictiva y amplia que ha manejado el Consejo de Estado respecto de los casos CIL.

▣ Dijo ser partidario de la tesis amplia, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

▣ El estado de excepción constitucional mantiene la coherencia del ordenamiento jurídico.

▣ Las competencias ordinarias deben ser usadas para conjurar las causas de la emergencia.

▣ Las competencias otorgadas en las normas ordinarias han sido construidas por un legislador visionario; es decir, funcionan y se aplican sin necesidad de la existencia de un estado de emergencia.

▣ Debe haber unidad en el propósito de la función administrativa, de tal manera que exista una confluencia entre las competencias ordinarias y las excepcionales.

▣ Varios actos han utilizado los poderes de policía ordinarios, el Código Nacional de Policía (Ley 1801 de 2016) y en materia de urgencia manifiesta se ha invocado el D.L. 440 del 20/03/2020, pese a que existen normas ordinarias y permanentes al respecto (Ley 80 – art. 42).

▣ La confluencia entre competencias ordinarias y excepcionales, autoriza al juez para que avoque conocimiento (tesis amplia), con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

▣ La preposición “durante” los estados de excepción a la que alude el art. 136 del CPACA, puede interpretarse desde dos perspectivas. La primera, “literal”, alude a la simultaneidad; es decir, las medidas generales deben ser emitidas durante el estado de excepción, si ello ocurrió antes o después, la vía sería la ordinaria. La segunda, permitiría que las medidas que desarrollen los decretos legislativos puedan preferirse en cualquier momento (por su vocación de permanencia), siempre y cuando el decreto de emergencia no haya perdido vigencia.

▣ Es necesario optar por una perspectiva más garantista en aras de la tutela judicial efectiva; en eventos CIL, concretamente tratándose de la pandemia por COVID; en especial si se evidencia afectación a derechos fundamentales, el juez debería asumir competencia y optar por una tesis más flexible.

▣ Una de las características más importantes del CIL, es su oficiosidad; ello permite diferenciar el rol del juez ordinario y el juez CIL, tanto así, que es suficiente que se expida el acto (sin que sea notificado aún), para que el juez asuma conocimiento.

▣ La oficiosidad permitiría incluso que el juez CIL pueda adoptar medidas cautelares de urgencia, por razones de celeridad, en los eventos en los que sea evidente la ilegalidad del acto o la afectación de derechos fundamentales, lo cual, en principio, iría en contra de lo establecido en el CPACA.

▣ El CIL debe ser integral; es decir, el juzgamiento debe hacerse respecto de cualquier norma del ordenamiento y no solo en cuanto al decreto legislativo.

▣ Es necesario defender dos elementos principales: i) la realización de un juicio inmediato de legalidad en sentido estricto y; ii) el test de proporcionalidad.

▣ Para efectos de la realización de un juicio inmediato de legalidad en sentido estricto, se debe acudir a las causales de ilegalidad de un acto y varios factores dentro de los que se destacan: la competencia, la motivación o razones suficientes, la ausencia de arbitrariedad y la expedición en forma regular o debido proceso.

▣ Para aplicar el test de proporcionalidad, se debe acudir a su vez al test de idoneidad (utilidad de la medida); test de necesidad (subsidiariedad); test de proporcionalidad en sentido estricto (ponderación de principios – cuál principio debe retroceder).

▣ El CIL es difícil de realizar en la práctica, por la incertidumbre médica y científica. Las medidas han dado resultados, pero hay mucho ensayo y error.

▣ Nada es un dogma, ni la tesis restrictiva, ni la tesis amplia.

5.5.1 De dicha disertación debe acotarse que constituye la expresión académica seria de un juez que ya transitó por las dos opciones interpretativas a las que aludió; así que en cierto modo plasma un imaginario deseable, que ha tenido que replegarse en la prédica judicial.

5.5.2 En numerosos salvamentos de voto propios y en algunos pocos fallos que han pasado el filtro de sala, he postulado que el fin (*tutela judicial efectiva*) frente a eventuales arbitrariedades de las autoridades administrativas con ocasión de la pandemia de la COVID 19, puede alcanzarse por varios *medios instrumentales*; luego la equiparación entre *tutela judicial efectiva* y *CIL*, como si este fuera el único camino de acceso al estrado, no resiste la confrontación con dos realidades protuberantes: i) el estado de excepción no hizo desaparecer la jurisdicción contencioso administrativa, menos la constitucional, ni están derogados ni suspendidos los pertinentes estatutos procesales; y ii) desde la expedición del Acuerdo PCSJA20-11546 se reactivaron las opciones para ejercer el medio de control de nulidad simple contra cualquiera de los actos administrativos que se hayan producido desde el 17/03/2020. Más aún, a partir del 01/07/2020, la JCA reiniciará su funcionamiento integral, con uso de plataformas tecnológicas al alcance de la mayoría de los habitantes del país, en un contexto que se vislumbra de largo plazo, según el D.L. 806/2020.

5.6 Las tensiones interpretativas y las dificultades técnicas que ofrece la perspectiva procesal del CIL, en una dimensión distinta a la pretensión de corrección que escogió la solución mayoritaria en este Tribunal, se ilustra claramente con la gráfica de líneas dispares en el Consejo de Estado, en un lapso de tan solo cerca de tres meses. Aunque pareciera prevalecer la tesis restrictiva en las decisiones más recientes, para algunos bloques temáticos, realmente ninguno de los enfoques puede asomarse como *más correcto. Acaso, más aplicado*. Jamás serán equivalentes la reiteración de la solución, con la idealizada *pretensión de corrección*.

Se anexa al presente salvamento de voto. El investigador diligente podrá ir al repositorio de jurisprudencia de esa Corporación y profundizar los análisis académicos, para tener un contexto ampliado, pues actualmente no se puede esperar unificación de criterios por la distribución de los conflictos CIL en numerosas salas especiales. Todas pares.

6. CONCLUSIONES

En los términos que preceden cumpro 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 18/06/2020; Pág. 8 de 8]

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado

Anexo: gráfica ilustrativa de las tensiones de línea – ficha de relatoría anunciada.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Despacho 850012333002 – magistrado Trujillo. SV, pág. 9

Gráficas de línea (C.E. Tesis amplia, restrictiva y tesis central – control CIL)¹⁰

Tesis restrictiva	Tesis media	Tesis amplia
<i>CIL solo opera cuando el AAG invoca y se expide con base y para desarrollo de decretos legislativos.</i>	<i>CIL opera cuando el AAG invoca y se expide en ejercicio concurrente de los decretos legislativos y de la normativa permanente preexistente.</i>	<i>CIL opera en todos los casos en que los AAG se ocupen de las causas o de los efectos de la pandemia COVID 19, a partir de la declaratoria del estado de excepción del 17/03/2020.</i>
● 08/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02330-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)	● 08/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA 17 ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02299-00 (bloque: urgencia manifiesta y contratación)	
● 08/06/2020 C.E SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-02226-00 (bloque: urgencia manifiesta y contratación)		
● 05/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-02370-00 Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN (bloque: medidas de prevención del COVID)		● 05/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-02333-00 Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)
● 03/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 2 PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Radicado: 11001-03-15-000-2020-02314-00 (bloque: aislamiento, medidas de bioseguridad y prevención).		● 03/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DIECISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Proceso número: 11001-03-15-000-2020-02255-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)
		● 03/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 13 Ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ Radicación: 11001-03-15-000-2020-02329-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)
● 02/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN NUMERO 17 Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-01167-00 (bloque: medidas preventivas sanitarias).		
● 01/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE		● 01/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN N.º 21

¹⁰ Preparó E. Combariza, abogada auxiliar D2 TAC.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Despacho 850012333002 – magistrado Trujillo. SV, pág. 10

Radicación: 11001-03-15-000-2020-02097-00. (bloque: aislamiento)		PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02233-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)
		● 22/05/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01962-00 (bloque: aislamiento)
● 18/05/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA Radicado: 11001031500020200187600 (bloque: aislamiento)		
		● 15/05/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-01913-00 (bloque: aislamiento)
● 07/05/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n.º 19 Ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Radicación: 11001-03-15-000-2020-01618-00 (bloque: medidas preventivas sanitarias)		
● 04/05/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA Radicación: 11001-03-15-000-2020-01468-00 (bloque: aislamiento)		
	● 22/04/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01246-00 (bloque: aislamiento, medidas sanitarias)	
● 17/04/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTE ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001 03 15 000 2020 01031 00 Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (bloque: medidas sanitarias)		
● 03/04/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 27 Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-00949-00 (bloque: aislamiento, medidas de bioseguridad)		