

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal, ocho (08) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad
ACTO: Decreto 071 del 21 de mayo de 2020
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00249-00

MAGISTRADA PONENTE: AURA PATRICIA LARA OJEDA

ANÁLISIS DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO EN DESARROLLO DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN DECLARADO POR EL GOBIERNO NACIONAL CON OCASIÓN A LA PANDEMIA DEL COVID-19/ MEDIDAS EN AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO.

El Municipio de Villanueva, remitió vía correo electrónico el Decreto 071 del 21 de mayo de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, que correspondió al despacho 03 según acta de reparto del 28 de mayo del mismo año.

I. ANTECEDENTES

TRÁMITE PROCESAL

El 29 de mayo de 2020 se admitió el control inmediato de legalidad, el cual fue notificado por estado No 99 del 1 de junio de 2020 y personalmente al Municipio de Villanueva de conformidad con la certificación emitida por la Secretaría de la Corporación de la misma fecha, igualmente se publicó el aviso No. 168 en la página web del Tribunal informando la existencia del proceso a la comunidad.

Posteriormente, en cumplimiento de la providencia aludida, el 17 de junio de 2020 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

En la oportunidad procesal correspondiente, indica que el acto administrativo contenido en el Decreto No. 071 del 21 de mayo de 2020, expedido por el alcalde municipal de Villanueva, no es más que el acatamiento a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional a través de las cuales se establecen las condiciones para el cumplimiento de aislamiento preventivo y obligatorio como parte de las acciones que ayudarán a enfrentar y mitigar el rápido avance del Coronavirus COVID-19 en el territorio Nacional. Debe destacarse que el mencionado acto administrativo en sus consideraciones alude expresamente a la situación calamitosa que vive el municipio con ocasión del COVID-19 y hace referencia a los decretos legislativos emitidos por el Ejecutivo Nacional. Refiere que el alcalde de Villanueva, es competente para proferir el decreto sub exámine, en razón a que dicha atribución le ha sido otorgada permanentemente por el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, así como la ley 1551 de 2012 y artículos 3º y 12 de la ley 1523 de 2012, artículo 44 de la ley 715 de 2001, los artículos 14 y 202 de la ley 1801 de 2016 y hasta el momento ningún decreto legislativo lo ha despojado transitoriamente de tal potestad.

Expone que de la revisión de los considerandos y la parte resolutive del Decreto No.071 del 21 de mayo de 2020, se colige que sí existe conexidad de éstos con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica por parte del Gobierno Nacional a través del Decreto 637 del 06 de mayo de 2020, habida cuenta que las decisiones plasmadas en los mismos y que tienen que ver con la situación de riesgo que pueda afrontar eventualmente la entidad territorial en cuanto a la situación de propagación y contagio (respecto de adopción de medidas e instrumentos legales urgentes para conjurar la crisis acaecida por el COVID-19), así como la modificación en la modalidad de la prestación de los servicios de la entidad territorial en sus dependencias y de los procedimientos administrativos que allí se surten (respecto de sus propios servidores y de los usuarios que deben adelantar trámites ante la Administración Municipal), están específicamente destinadas a prevenir

la propagación y a que se retrase el contagio del virus en la población por aglomeraciones o presencia de muchas personas en determinados sitios (reuniones sociales, actos religiosos, grupos consumiendo licores en bares, discotecas, tabernas, etc.) para dar respuesta oportuna y eficaz al motivo de la calamidad decretada, lo cual conllevará por ejemplo a discernir lo relacionado a la entrega de ayudas a sectores vulnerables que eventualmente se verían afectados con las consecuencias de la pandemia; así como apropiar, trasladar, destinar y ejecutar oportunamente recursos en el Sector de Salud Pública en concordancia con la calamidad pública decretada.

En concepto del Ministerio Público, el Decreto No. 071 del 21 de mayo de 2020, respeta las formalidades propias de esta clase de actuaciones de las autoridades públicas y es evidente que sí existe proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis desatada por el COVID-19 e impedir la extensión de los efectos del Estado de Emergencia, ya que el establecimiento de restricciones en cuanto a la libre movilización y 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 el toque de queda en durante determinado lapso de tiempo, se constituye 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.

Menciona que el decreto se limita a modificar disposiciones adoptadas en actos administrativos anteriores que acogieron los lineamientos dados por el Gobierno Nacional en materia del aislamiento preventivo obligatorio y que al efectuar la confrontación entre el acto administrativo contenido en el Decreto No. 071 del 21 de mayo de 2020 y el Decreto Legislativo 637 de 2020 proferido por el Gobierno Nacional y las Leyes 136 de 1994, 715 de 2001, 1551 y 1523 de 2012, y 1801 de 2016, se constata indubitablemente que son las normas en que debe fundarse, por lo que solicita declarar ajustado a derecho el acto examinado.

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 Decreto 071 del 21 de mayo de 2020, objeto de estudio fue expedido por el alcalde municipal de Villanueva, 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 637 del 6 de mayo 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 636 del 6 de mayo de 2020 “por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del

Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público.”, en lo pertinente 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 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 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 los artículos 3 y 4 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:

(...)

41. El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 60 años, por un ‘período máximo de una (1) hora diaria, de acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales.

(...)

Artículo 4. Medidas para municipios sin afectación del Corona virus COVID-19. Los alcaldes de municipios sin afectación del Coronavirus COVID-19, podrán solicitar al Ministerio del Interior el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio en su territorio. Para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social deberá haber certificado la condición de municipio sin afectación del Coronavirus COVID-19. Verificado que se trata de un municipio sin afectación del Coronavirus COVID-19, el Ministerio del Interior podrá autorizar el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio.

En ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:

(...)”

Artículo 5. 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 las funciones y obligaciones bajo las modalidades de teletrabajo, trabajo en casa u otras similares.

Artículo 6°. 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 7°. 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 11° de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 11 de mayo de 2020.

Solo 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 8. 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 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

Artículo 9. 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. (...)"

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 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,

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.

dentro de la declaratoria del Estado de Emergencia expidan las entidades del Estado.

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

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.

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;

(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 adelanta 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:

En el acto administrativo examinado se aduce que de conformidad con el Decreto 418 del 18 de marzo de 2020, la administración municipal comunicó al Ministerio del Interior las instrucciones, actos y órdenes contenidas en los Decretos municipales con relación a la emergencia sanitaria por causa del COVID-19 y que en atención al párrafo 6 del artículo 3 Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, garantizando el principio de coordinación de la actuación administrativa, procedió a notificar a la citada cartera ministerial las excepciones que de manera adicional se consideraron necesarias decretar, entidad que, impartió aprobación de las mismas el 16 de mayo de

⁸ Idem.

⁹ Ibídem.

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”.

la presente anualidad y las autorizó, manifestando que, una vez consultada la base de datos del Ministerio de Salud, se ha podido constatar que Villanueva está registrado como un municipio sin afectación COVID, mientras no se contravengan las expresamente prohibidas en el artículo cuarto del Decreto 636 previamente señalado y que, en caso de presentarse una variación negativa en el comportamiento de la epidemia del COVID-19, que genere un riesgo excepcional a criterio del Ministerio de Salud y Protección Social, se ordenará al alcalde el cierre de las actividades o casos respectivos.

Refiere que, en atención a la respuesta emitida por el Ministerio del Interior el 16 de mayo de 2020 y ante el reporte de la base epidemiológica departamental del primer caso positivo para covid-19, el 13 de mismo mes y año, correspondiente a un menor de edad residente en el municipio, el 18 de mayo de 2020, la alcaldía solicitó aclaración respecto a mantener las excepciones adicionales adoptadas en el Decreto municipal 069 del 11 de mayo de la presente anualidad y, en respuesta el Ministerio del Interior señaló que las acciones adoptadas por la alcaldía en el citado acto administrativo que buscan implementar medidas de orden público, en virtud de la emergencia sanitaria generada por el covid-19, están enmarcadas en la Constitución, la Ley el Decreto 636 de 2020 y cumplen con los criterios de coordinación y proporcionalidad establecidos por el Gobierno Nacional, en consecuencia, resultan acordes con las instrucciones que sobre la materia se han emitido. Igualmente adujo que, al consultar la base de datos del Ministerio de Salud, se ha constatado que a 20 de mayo de 2020 Villanueva todavía está registrado como municipio sin afectación Covid, reiterando que, de llegarse a perder dicha condición, se ordenará el cierre de las actividades o casos.

Señala que, el 20 de mayo de 2020, el Instituto Nacional de Salud, cargó en su página diagnóstica de un caso positivo para covid-19 perteneciente al municipio de Villanueva y que se encuentra en estudio la fuente o el tipo de contagio. El 21 del mismo mes y año, se llevó a cabo Sala de Crisis mediante el aplicativo ZOOM, con el fin de determinar las acciones a seguir, teniendo en cuenta el pronunciamiento del Ministerio del Interior y el último caso positivo ya mencionado. Refiere que, de manera concomitante a la última fecha citada, la administración municipal participó en la reunión

adelantada mediante el aplicativo TEAMS, convocada por los Ministerios del Interior de Comercio, Transporte, Defensa y Salud, en la que se resolvieron los interrogantes presentados y se reafirmó la postura según la cual, de haber un caso positivo para COVID-19 en la circunscripción territorial, es necesario revocar las excepciones que de manera adicional se habían decretado y únicamente ceñirse a lo contenido en el Decreto 636 de 2020.

En consecuencia, a través del Decreto 071 del 21 de mayo de 2020, se deroga el parágrafo 7 y 8 del artículo segundo del Decreto 069 del 11 de mayo de 2020, que establecían las instrucciones y el horario para quienes comercien al por menor productos textiles y de cuero, así como la comercialización al por mayor y al por menor de artículos de ferretería, cerrajería, productos de vidrio y pintura, motocicletas, muebles, colchones y somieres, computadores, equipos periféricos, de comunicación, electrónicos y ópticos, libros, periódicos, materiales y artículos de papelería y escritorio. Igualmente deroga el artículo tercero del citado acto administrativo que contiene las actividades económicas de peluquería, barbería, salones de belleza y casas de empeño y modifica el artículo cuarto del decreto 069, autorizando la atención al público de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. en el Palacio municipal – Alcaldía de Villanueva, con las prevenciones de atención al público e indicando que la administración continuará con la prestación de atención al público por canales virtuales, electrónicos y telefónicos.

4.2. PERTINENCIA:

En el Decreto 071 del 21 de mayo de 2020, se citan como fundamentos para su expedición, los Decretos 418 del 28 de marzo de 2020 por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público y 636 del 6 de mayo del mismo año, que ordenó el aislamiento obligatorio preventivo hasta el 25 de mayo de 2020. Así mismo cita otras normas relativas 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, debe ser asumido 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 636 del 6 de mayo de 2020, tiene por objeto impartir instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus Covid 19, ordena el aislamiento preventivo obligatorio hasta el día 25 de mayo de 2020, periodo durante el cual limita la libre circulación de personas y vehículos, estableciendo excepciones para el desarrollo de las actividades allí señaladas, siempre y cuando se cumplan los protocolos de seguridad expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, medidas con las cuales se pretende estimular la economía y el empleo, permitir apoyar a los trabajadores en el lugar de trabajo, sin afectar el derecho a la salud, circunstancia por la cual aún se mantienen las medidas de distanciamiento social y de aislamiento.

El control inmediato de legalidad, resulta procedente frente a los actos que se dictan en desarrollo de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica o grave calamidad pública consagrado en el artículo 215 de la C.P., como ocurrió en el país inicialmente por Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 (vigente hasta el 16 de abril del año en curso) y posteriormente por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por 30 días calendario más.

Es del caso resaltar que, en los términos del artículo 20 de la Ley 37 de 1994, el control de legalidad que se debe ejercer dentro de los estados de emergencia, recae sobre 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; en igual sentido se establece el control inmediato de legalidad del artículo 136 del C.P.A.C.A.

Así las cosas, haciendo una interpretación sistemática del artículo 215 de la C.P. con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del C.P.A.C.A., la salvaguarda a la legalidad debe hacerse tanto del Decreto legislativo que declara la emergencia económica, social y ecológica, así como de los decretos legislativos que se profieran posteriormente con ocasión de la misma y claro está de todos aquellos actos administrativos que los desarrollan. De ahí que el sistema de fuentes en el contexto analizado se

integra con los decretos legislativos, los decretos reglamentarios y los decretos ordinarios que se expidan como desarrollo de la emergencia declarada, siendo éstos últimos los de más común ocurrencia, como hemos podido evidenciar.

Pues bien, el Decreto Legislativo 417 por el cual se declaró inicialmente el estado de emergencia económica, social y ecológica, en su motivación tomó como presupuesto fáctico principal las resoluciones 380 del 10 de marzo de 2020 y 385 del 12 de los mismos mes y año, por la primera se adoptaron medidas preventivas de aislamiento y cuarentena y por la segunda se declaró la emergencia sanitaria. Que, si bien fueron expedidas con anterioridad al 17 de marzo de 2020, no es posible pasar por alto, que constituyen el presupuesto fáctico para la expedición de la declaratoria del estado de emergencia económico, social y ecológico declarado por el Gobierno nacional, máxime cuando en el presupuesto valorativo del citado decreto legislativo, en el juicio de gravedad de la afectación, se alude expresamente a la grave e inminente emergencia de salud y se expresa abiertamente que ésta a su vez afecta en su misma magnitud el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, el bienestar de los habitantes, así como la economía general de Colombia. Es más, en el acápite de justificación del Decreto 417, se motiva la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a la pandemia y la necesidad de adoptar medidas extraordinarias para conjurar sus efectos. Medidas estas que aún no han conjurado la crisis generada por el Covid 19, prueba de ello es la expedición del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, que declaró el segundo periodo de emergencia económica, social y ecológica.

En ese orden de ideas, como lo que se busca por vía de control inmediato de legalidad, es que el ejecutivo actúe respetando el derecho, es del caso resaltar que en el contexto de la emergencia económica y social declarada, los actos que más se han expedido ordenando esas medidas extraordinarias, son justamente los actos administrativos generales reglamentarios y ordinarios, claramente en desarrollo de las facultades extraordinarias generadas en la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica y demás decretos proferidos por el Gobierno Nacional para conjurar la pandemia Covid-19; y son precisamente estas normas de emergencia las que más afectan los derechos de los ciudadanos, pues en

ellas se restringen derechos fundamentales, por ejemplo, con el aislamiento preventivo obligatorio, la cuarentena, el toque de queda, se restringe el derecho fundamental del artículo 24 superior, a circular libremente por el territorio nacional, e incluso limita el derecho laboral y de empresa, siendo esta una de las razones por las cuales se expidió el Decreto 637 de 2020, pues la disminución significativa de la actividad económica ha generado un crecimiento preocupante en la tasa de desempleo, la cual se origina en el cierre total o parcial de las actividades de las pequeñas, medianas y grandes empresas, debido a la necesidad de limitar el desarrollo de la vida social y productiva, con ocasión a las medidas de aislamiento. Es por esta razón, que se debe efectuar una visión integral del control judicial, tanto de la naturaleza misma del acto como de su contenido material.

Pues bien, el Decreto 071 del 21 de mayo de 2020, tiene en todo su contenido material relación con la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica declarada inicialmente por el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y posteriormente por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, se trata de un acto de contenido general para la jurisdicción de Villanueva, que para enfrentar la pandemia restringe derechos constitucionales.

En el acto observado, el alcalde municipal de Villanueva, después de ordenar el aislamiento preventivo obligatorio mediante Decreto 069 del 11 de mayo de 2020¹¹, en el cual habilitó el ejercicio de algunas actividades dentro de los horarios establecidos, previa autorización emanada del Ministerio del Interior, en la que se certificó a Villanueva como municipio sin afectación COVID, al registrarse dos casos positivos para covid-19 en dicha jurisdicción, en aplicación del principio de coordinación se solicitó a dicha cartera ministerial, aclaración respecto a la autorización de la actividades que se habían permitido de manera excepcional, teniendo en cuenta que se perdió dicha condición, frente a lo cual se resaltó que, de existir un caso positivo para COVID en una circunscripción territorial, es necesario revocar las excepciones que de manera adicional se habían decretado y únicamente dar aplicación a las establecidas en el Decreto 636 de 2020. Con fundamento en lo anterior, se derogaron aquellas actividades que se

¹¹ Objeto de control de legalidad 85001-2333-000-2020-00228-00, M.P. AURA PATRICIA LARA OJEDA, se declaró ajustado a derecho en providencia del 25 de junio de 2020, con salvamento parcial de voto y aclaración de voto.

habían habilitado en el Decreto local 069 de 2020.

El propósito del alcalde de Villanueva con la expedición del acto administrativo observado es evitar el contagio de covid-19, para lo cual acata las directrices impartidas por una entidad del orden nacional, acogiendo al principio de coordinación y dando aplicación al parágrafo cuarto del artículo 4 del Decreto 636 de 2020. Es así como al advertir que existen dos casos con positivo para Covid – 19, el alcalde decide revocar las actividades adicionales permitidas por el Ministerio del Interior, para acogerse de manera estricta a las directrices del citado Decreto en mención. De esta manera cumple con la finalidad de las medidas que se han impuesto en el marco de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica del Gobierno Nacional, esto es, minimizar el impacto de la pandemia por covid-19 en la sociedad y la actividad económica, que parte de la vigilancia en ausencia de casos, hasta el control y adopción de medidas, una vez se presenta el brote, reiterando que para evitar la propagación del virus las medidas que se recomiendan y que se han dispuesto se centran en el distanciamiento social. Por lo anterior, el decreto local analizado cumple en su mayor parte el presupuesto de pertinencia frente a la pandemia Covid 19.

Ahora, en lo que hace referencia al artículo 3 del decreto local analizado, en lo que atañe al estándar de aforo, se dispone:

“TERCERO: Modifíquese el artículo cuarto del Decreto Municipal 069 del 11 de mayo de 2020, el cual quedará así:

ARTÍCULO CUARTO: Se autoriza la atención al público de 08:00 a.m. a 06:00 p.m. en el Palacio Municipal -Alcaldía de Villanueva Casanare-, bajo los siguientes lineamientos:

(...)

B. Demarcar el área de espera para la atención al público que pretenda ingresar a dichas entidades, en un número no mayor a cinco (05) personas.”

En este punto encuentra la sala, que conforme a la Resolución 666 del 24 de abril de 2020, *“Por medio de la cual se adopta el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.”*, en su anexo técnico, se definió el concepto contacto estrecho, estableciéndolo en 2 metros o menos, para significar que se debe evitar dicho contacto estrecho y en el punto 3.2 del referido anexo se indica que los trabajadores deben permanecer al menos

a dos metros de distancia de otras personas y entre puestos de trabajo, tampoco se permiten reuniones en grupos que no garanticen la distancia mínima de 2 metros entre personas, en el mismo sentido cuando se trate de realizar pausas activas dentro de una empresa, a la hora de las comidas las sillas deben mantener por lo menos 2 metros de distancia, la interacción con proveedores, clientes y personal externo de una empresa también debe mantener la distancia mínima de 2 metros, el saludo entre personas debe igualmente guardar la distancia de los 2 metros, la convivencia con una persona de alto riesgo debe guardar la misma distancia, realizar lista de personas que han estado en contacto estrecho a menos de 2 metros durante los últimos 14 días, en las charlas informativas a los trabajadores y al personal se debe respetar la distancia de 2 metros.

Así las cosas, se condiciona el artículo 3 literal b del Decreto 071 del 21 de mayo de 2020, en cuanto se debe adoptar en su integridad el protocolo establecido por la Resolución 666 del 24 de abril de 2020.

4.3 PROPORCIONALIDAD – NECESIDAD – FINALIDAD DEL DECRETO LOCAL:

Una pandemia afectará a toda la sociedad, el frente para combatirla se hace en equipo, juntando esfuerzos de toda la sociedad civil y de los gobiernos, ninguna entidad u organismo puede, por sí solo, ocuparse eficazmente de la preparación para una pandemia, así, la organización del todo, depende del tamaño de la población y sus características, como la distribución de los grupos de alto riesgo, los hábitos de conducta, la confianza en sus gobernantes, la aceptabilidad y aplicabilidad de cualquier medida de distanciamiento social recomendada, depende de la capacidad de llevar a cabo las actividades de vigilancia y mitigación, la posibilidad de que todos los casos presuntos sean detectados, la disponibilidad de medidas preventivas eficaces; una vez se organiza la sociedad, se deben evaluar los resultados, si conviene suspender, restringir o modificar las grandes concentraciones de personas, flexibilizar las excepciones, o restringir las medidas de orden nacional dependiendo de lo particular del municipio, o de la modificación de los hábitos laborales, los horarios según la actividad y las características de cada jurisdicción.

De la anterior evaluación se emprenderán campañas públicas de educación sanitaria, en coordinación con otras autoridades competentes, sobre las medidas personales para el control de la pandemia, instituir medidas de control de la enfermedad apropiadas de tipo personal o familiar, tanto médicas como no médicas, para los casos presuntos y sus contactos en el domicilio, recomendar a los contactos domiciliarios que interactúen con los demás lo menos posible fuera del domicilio y que se aíslen cuando sientan los primeros síntomas del coronavirus covid 19, recomendar a las personas que se queden en casa si se sienten mal, proporcionar orientación a las personas que cuidan a enfermos en casa en lo relativo al control de infecciones, teniendo en cuenta las orientaciones de la OMS al respecto.

La medida de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional desde el 22 de marzo de 2020, se ha mantenido, permitiendo de manera paulatina el desarrollo de varias actividades, con el fin de no afectar la economía, el derecho de los trabajadores y de las empresas, pero sin dejar de lado el fin primordial de prevenir, contener y mitigar el contagio del covid 19, aislamiento que se ha extendido, pero con la habilitación de nuevas actividades, las cuales deben desarrollarse bajo el deber de autocuidado personal y colectivo, cumpliendo para ello con todas las recomendaciones y protocolos que hasta el momento ha expedido la entidad competente. Adicionalmente, el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, estableció medidas para municipios sin afectación covid-19, a través de la cual, aquellos municipios que no tiene casos positivos del mencionado virus pueden solicitar el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio con el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad, con lo cual se pretende activar de alguna manera la economía, evitando al máximo el riesgo de contagio.

El Decreto 071 del 21 de mayo de 2020, proferido por el alcalde municipal de Villanueva, corresponde en cuanto a su finalidad y medida con el propósito establecido en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, de aislar la población con el fin de contener el contagio y la transmisión del virus Covid 19 y restringir el desarrollo de algunas actividades, ante la presencia de casos positivos para covid-19. Así lo dispuso el Gobierno Nacional en el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, en que ordenó el aislamiento

preventivo obligatorio desde el 11 de mayo a las 0:00 horas hasta el 25 de mayo de 2020 a las 0:00 horas, permitiendo el levantamiento del aislamiento solamente a los municipios que tengan la condición de no estar afectados por el virus en mención, es del caso resaltar que, de perderse tal condición, la respectiva circunscripción deberá retornar a las restricciones que se desprenden del aislamiento, acatando lo dispuesto en el Decreto 636 antes señalado.

En ese orden de ideas, el Decreto 071 del 21 de mayo de 2020, resulta claramente proporcional, toda vez que revoca las actividades inicialmente permitidas, al evidenciar la presencia de dos casos positivos para covid-19 en el municipio, con lo cual, se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 636 de 2020, pues al perder la condición de ser un municipio sin afectación del coronavirus, el mismo queda sometido a la medida de aislamiento preventivo obligatorio en los términos del citado Decreto y sólo puede permitir las actividades o casos que determine el Ministerio de Salud y la Protección Social, con el fin de evitar la propagación de la pandemia por el covid-19.

Vigencia y oponibilidad del decreto local.

En lo que atañe al artículo 6 del Decreto 071 observado, según el cual, *"...rige a partir de su expedición y tendrá vigencia hasta el día 25 de mayo de 2020, o hasta tanto desaparezcan las causas que le dieron origen"*, la Sala trae a colación la teoría del acto administrativo según la cual existe acto desde la fecha de su expedición, esto es nace a la vida jurídica, es decir que para la administración que lo expidió tiene efectos inmediatos, y a partir de ese momento lo acompaña la presunción de legalidad.

En cuanto a la publicación del acto administrativo, la teoría expresa que es oponible y por tanto surte efectos frente a terceros a partir del momento de su publicación y sólo así se predica su eficacia. Por lo anterior, en los términos expuestos por el artículo 65 del C.P.A.C.A, si bien la falta de publicación no es causal de nulidad del acto, en la parte resolutive de esta sentencia se precisará que sólo será oponible a terceros desde el momento de su publicación.

4.4. FACULTADES Y LÍMITES DEL ALCALDE DE VILLANUEVA EN EL DECRETO LOCAL DECRETO 071 DEL 21 DE MAYO 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 Decreto 636 del 6 de mayo 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 Villanueva expedir el Decreto 071 del 21 de mayo de 2020.

5. EXAMEN FORMAL DEL DECRETO 071 DEL 21 DE MAYO DE 2020.

El Decreto local observado, se emitió el 21 de mayo de 2020, es decir en vigor de los Decretos 637 y 636 del 6 de mayo de 2020. En tal virtud, las autoridades territoriales pueden ejercer las limitaciones a la libertad hasta el 25 de mayo de 2020, según lo dispone el artículo 1 del último Decreto citado. 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 Villanueva 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: DECLARAR la legalidad del artículo 3 literal b del Decreto 071 del 21 de mayo de 2020 proferido por el alcalde municipal de Villanueva, condicionada al cumplimiento del protocolo establecido por la Resolución 666 del 24 de abril de 2020.

SEGUNDO: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO en lo demás el Decreto 071 del 21 de mayo de 2020, proferido por el alcalde municipal de Villanueva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y,

solo será oponible a terceros desde su publicación en los términos del artículo 65 del C.P.A.C.A.

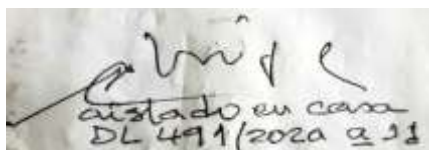
TERCERO: Notificar esta sentencia al representante legal del municipio de Villanueva y al Ministerio Público, a través del buzón electrónico, utilizando los medios tecnológicos disponibles por la Secretaría de la Corporación.

CUARTO: 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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada



Handwritten signature of Néstor Trujillo González with the text "aistado en casa DL 491/2020 a 31" written below it.

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado

Con aclaración y salvamento parcial de voto



Handwritten signature of José Antonio Figueroa Burbano.

JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado

Firmado Por:

AURA PATRICIA LARA OJEDA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 03 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE YOPAL-CASANARE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5c18abbd8ca8966abdf4610d56f2b4b1d11891b2ea4eed84ccf672ec5a8bbe6d

Documento generado en 08/07/2020 11:23:45 PM

ACLARACIÓN Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO. Sentencia del 08/07/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00249-00. ASUNTO: CIL. Acto que desarrolla el régimen de aislamiento del D.E. 636/2020, derivado de poderes extraordinarios de policía y de la normativa del estado de excepción declarado por el D.L. 417/2020. Diferenciación negativa injustificada de adultos entre 60 y 70 años (actividades físicas al aire libre, numeral 41 art. 3 del D.E. 636). Estándares constitucionales. **Villanueva, D-71/2020.**

1. El acto sometido a CIL. Se trata del D-71 del 21/05/2020 expedido por el alcalde de Villanueva, por el cual modificó el D-69, eliminó varias autorizaciones para realizar actividades productivas, de comercio y de los habitantes del territorio, al detectarse primer caso de la COVID 19; se enmarca en el régimen del D.E. 636/2020.

Los arts. 1 y 2, derogan preceptos del D-69, sin adoptar regla sustitutiva; la redacción es algo equívoca, pues se limita a transcribir los apartes derogados, lo que por sí mismo no crea nueva regla.

El art. 3 sustituye el art. 4 del D-69. El literal B no cumple el estándar de la R-666, que relaciona ÁREA con número de personas (aforos y aislamiento mínimo de 2 metros entre las personas).

El nuevo texto del art. 4 literal D, restringió derechos de adultos entre 60 y 70 años, para realizar ejercicio y actividades físicas al aire libre, sin que se ofrezca justificación técnica ni en el D.E. 636 ni en el acto municipal. Dicho art. 4 “mantiene incólume” todo lo demás del D-69.

2. La decisión. Unificadamente la sala estimó pertinente procesalmente el estudio de fondo en sede CIL; igualmente, se declaró ajustado al ordenamiento todo el articulado, salvo la modulación que se introdujo para hacer ajustar la regulación de la asistencia de personas a establecimientos de comercio a los protocolos de la R-666/2020.

Por mayoría (D1 y D3), se mantienen las restricciones para adultos entre 60 y 70 años, tanto las que vienen del D-69 (ya juzgado) que se dejan *incólumes* en el D-71, como las que este introdujo. Esta particularidad provoca salvamento parcial de voto, como se indica más adelante.

3. Precisiones técnicas procesales. En aras de la brevedad remito a la sentencia del 02/07/2020, N. Trujillo González, radicación 2020-00218-00, cuyo núcleo teórico coincide con el del fallo de esa misma fecha y ponente, radicación 2020-00230-00, pese a que la concreción de las decisiones difiere, por ser distinto el sentido de los mandatos de los actos territoriales que se juzgaron. Igualmente, a la aclaración y salvamento parcial de voto al fallo del 02/07/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 2020-00231-00.

3.1 De esas providencias e intervenciones retomo dos aspectos centrales: i) el enfoque procesal expansivo del CIL, que no he compartido, ni siquiera se necesita para examinar los actos territoriales derivados del D.E. 636/2020 y sus modificaciones y prórrogas, relativos al aislamiento preventivo con apertura gradual de múltiples actividades, pues desde aquel el Gobierno acudió al régimen del estado de excepción, declarado por el D.L. 417/2020, para sustentar sus decisiones, de manera que ya no se trata únicamente del ejercicio de los poderes extraordinarios de policía administrativa.

ii) La aludida extensión del CIL ha dado lugar a posiciones claramente divididas en la

jurisdicción contencioso administrativa. Lo ilustra el siguiente resumen:

Algunas referencias al estado del arte en la jurisdicción. Pese a que en rigor técnico no existen ni se esperan precedentes vinculantes en el Consejo de Estado, para la actual pandemia de la COVID 19, porque ya no interviene el Pleno Contencioso en el juzgamiento CIL, es relevante referenciar someramente la tensión jurisprudencial en esa corporación y el actual equilibrio relativo de las dos opciones interpretativas predominantes. Tanto que una de las máximas expresiones de la senda *expansiva* del CIL, ya fue rectificadas por su propio autor, precisamente porque desde la reactivación del medio de control ordinario y permanente de nulidad simple (Acuerdo PCSJA20-11546), cesaron algunos de sus pilares conceptuales.¹

La gráfica de relatoría que se inserta a continuación ilustra adecuadamente la pluralidad de visiones en el superior funcional, que deja a los tribunales en la libertad de construir razonadamente sus propias líneas jurisprudenciales.

Gráficas de línea (C.E. Tesis amplia, restrictiva y central – control CIL)²

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>
<p>●</p> <p>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)</p>	<p>●</p> <p>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)</p>	

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.

² Preparó E. Combariza, abogada auxiliar D2 TAC. El análisis ampliado de las oscilaciones de línea puede verse, entre otros, a partir del SV de N. Trujillo González a la sentencia del 18/06/2020, J. A. Figueroa Burbano, radicación 850012333000-2020-00149-00 (Paz de Ariporo, Decreto 067, aislamiento preventivo).

<p>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)</p>		
<p>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)</p>		<p>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)</p>
<p>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).</p>		<p>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)</p>
		<p>03/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO</p>

		<p>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)</p>
<p>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).</p>		
<p>01/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-02097-00. (bloque: aislamiento)</p>		<p>01/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN N.º 21 PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02233-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)</p>
		<p>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)</p>
<p>18/05/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA</p>		

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Despacho 850012333002 – magistrado Trujillo – AV y SPV, pág. 5

<p>Radicado: 11001031500020200187600 (bloque: aislamiento)</p>		
		<p style="text-align: center;">●</p> <p>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)</p>
<p style="text-align: center;">●</p> <p>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)</p>		
<p style="text-align: center;">●</p> <p>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)</p>		
	<p style="text-align: center;">●</p> <p>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)</p>	
<p style="text-align: center;">●</p>		

<p>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)</p>		
<p>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)</p>		

3.2 Agrego que el D.E. 636/2020, el que lo prorrogó (D.E. 689/2020), los modificatorio D.E. 749/2020 y posteriores, tienen sustento común en el estado de excepción declarado por el D.L. 417/2020, que amparó la expedición de un grupo importante de decretos legislativos que se han ocupado de aristas estrechamente relacionadas con el manejo económico, tributario, social, etcétera, de la emergencia sanitaria por la COVID 19.

El D.L. 637/2020 declaró la segunda emergencia económica, social y ecológica, para profundizar medidas macro y micro económicas, fortalecer la capacidad de respuesta institucional frente a la pandemia, con énfasis en el nivel territorial; ni su motivación ni su contenido, despliegan poderes de policía. Ni se necesitaba, porque la prolífica legislación permanente otorga suficientes facultades al Gobierno y a las autoridades departamentales y municipales.

4. **Alcances y objetivos del control inmediato de legalidad.** Determinada la procedencia procesal del estudio de fondo en sede CIL, en ponencias, salvamentos parciales y aclaraciones de voto, he precisado cuál deba ser el alcance de un efectivo control integral de legalidad, que trascienda el formalismo retórico, la citación abstracta de jurisprudencia y la lectura apenas comparativa de la literalidad de los actos territoriales con los nacionales, como si estos fueran inexpugnables al escrutinio de los tribunales administrativos, porque tienen jueces naturales (la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, según el caso).

Desde una perspectiva analítica más rigurosa, he postulado que se requiere de un escrutinio cuidadoso de los derechos y libertades concernidos por cada acto territorial; su confrontación sucesiva con los actos administrativos que dice desarrollar; con la legislación del estado de excepción; con los poderes extraordinarios de policía que preexisten al mismo; con la Carta Política y con el bloque de constitucionalidad, según fuere necesario, de manera que la cosa juzgada del fallo adquiera sentido, constituya tutela judicial efectiva y oportuna y, si hay lugar

a ello, expulse actos, contenga desviaciones y conjure eventuales arbitrariedades de las autoridades.

En la motivación extensa de la sentencia 2020-00218-00 citada, se ofreció el bloque argumentativo pertinente.

5. Bloque temático relativo a la tensión entre derechos y libertades de adultos mayores y la protección colectiva de la salud pública

En los dos fallos propios y el salvamento parcial ya citados, desarrollé con amplitud el marco teórico para defender la opción interpretativa conforme a la cual he considerado que el tratamiento diferenciado, con restricciones para el ejercicio físico y la actividad limitada de adultos entre 60 y 70 años al aire libre, que el Gobierno introdujo transitoriamente en el D.E. 636/2020, art. 3 numeral 41, carece de justificación clara, explícita y suficiente en ese decreto nacional; por ello, no cumple los estándares constitucionales diseñados en la Ley 137/1994 y en la sentencia C-179/1994.

Carga de motivación que no encuentro viable suplirse por los jueces, con aproximaciones empíricas riesgosas a la literatura disponible en internet, no toda fundada en evidencia científica, cuyas visiones son antagónicas. La epidemiología tiene un fundamento científico, a partir de numerosas variables; la edad es solo una, para establecer matrices analíticas de riesgo, tendencias en salud pública y definición de políticas y de protocolos sanitarios.

5.1 En esas mismas sentencias y salvamentos, señalé específicamente la argumentación por la cual estimo que la *restricción para adultos mayores de 70 años sí tiene justificación adecuada* en el D.E. 636/2020, en la perspectiva de hacer prevalecer la dimensión colectiva del derecho a la salud en la tensión que surge con los derechos individuales de quienes, conservando un buen estado general de salud, quisieran ejercerlos, como posteriormente lo ha autorizado el Gobierno, cada vez con más amplitud, a partir del D.E. 749/2020.

6. **Particularidades del caso concreto. Salvamento parcial de voto.** Me aparto de la decisión de mantener *incólumes* las restricciones relativas al ejercicio de actividad física y ejercicio al aire libre para adultos entre 60 y 70 años de edad, por las razones ampliamente ofrecidas en las providencias, aclaraciones y salvamentos aludidos en precedencia.

Entre ellos, porque atañe al D-69 de Villanueva, que se modificó por el D-71, remito al SPV a la sentencia D3 del 25/06/2020, radicación 2020-00228-00.

7. Conclusiones

Para no hacer todavía más extenso este escrito, remito a la *aclaración de voto de ponente* que expresé en la sentencia 2020-00218-00 del 02/07/2020, a saber:

[...]

6.4 Finalmente, en lo que atañe específicamente a salvamento por el tratamiento que el Gobierno, el acto territorial y la decisión mayoritaria han dado a los adultos mayores en la franja de 60 a 70 años de edad, debo agregar tres precisiones conceptuales:

i) El juez no debe, empíricamente y con escueta lectura de apenas un fragmento de miles de publicaciones disponibles en la internet, no pocas sin fundamento en la evidencia científica, aventurarse a idear conjeturas epidemiológicas para sustituir la omisión de la autoridad administrativa.

ii) En esos incontables estudios hay de todos los matices y para todas las ideologías, opiniones y posiciones emotivas, desde quienes postulan que el riesgo efectivo para la vida por la COVID 19 es nimio, hasta quienes profetizan el fin de la especie humana, en particular para quienes ya han pasado de cierta edad.

Una aproximación más sensata *analiza científicamente y correlaciona no solo fechas de nacimiento, sino condiciones actuales de salud (pre o comorbilidades), estilos de vida saludable, contextos socioeconómicos y culturales*, para construir mapas epidemiológicos serios. Y,

iii) Ha sido el propio Gobierno el que, veinte días después de expedir el D.E. 636/2020, tuvo que retroceder y produjo el D.E. 749 del 28/05/2020, que suavizó las restricciones que ahora censuro, para esa franja de adultos mayores.

Nótese que la curva de expansión del contagio del coronavirus SARS CoV-2 es todavía cada vez más creciente; que las tasas de morbimortalidad que publica el Gobierno van en aumento y que, según las sistemáticas prédicas del presidente de la República y del Min Salud, acompañadas de pronósticos de sus asesores epidemiólogos, lo más grave en términos de salud pública, todavía no ha llegado. Entonces, ¿cuál es el fundamento científico, técnico o jurídico para quebrar el principio de igualdad y tratar con idéntica restricción que coarta derechos y libertades, a quienes están o puedan estar en condiciones distintas?

Calló el Gobierno en el D.E. 636/2020 y estimo riesgoso que el juez del CIL supla el silencio con lectura empírica de lo que no constituye el dominio profesional y el área de desempeño de su importante misión.

¿A qué se contrae, entonces, el postulado mayoritario de ser indispensable el enfoque procesal expansivo del CIL para la guarda de derechos y libertades, si se reduce a comparar contenidos literales de los actos territoriales con los decretos ejecutivos, o los legislativos, sin examinar la constitucionalidad de aquellos? Mientras los jueces naturales (Consejo de Estado y Corte Constitucional) no hayan proferido decisiones de fondo, *toda la judicatura*, acorde con el art. 4° de la Carta, es *guardiana de la Constitución*, sea cual fuere el medio de control que permite su intervención.

Finalmente, enfatizo que la política pública orientada a suavizar la rigidez de las restricciones para el ejercicio de ciertos derechos y libertades de personas mayores de 60 años, ha continuado: el Gobierno, en los tres últimos decretos ejecutivos relacionados con la emergencia sanitaria declarada por la R-385/2020 del Minsalud, ha tenido que reconocer, con grados y cautelas prudenciales, que la actividad lúdica y el ejercicio físico al aire libre de los mayores, aún para quienes ya sobrepasaron los 80 años, es importante para preservar su calidad de vida en dignidad.

Ello va en dirección opuesta a la posición que persiste en disidencia: no han sido los nuevos datos epidemiológicos los que han provocado esa revisión normativa; por el contrario, los porcentajes de *positivos* en las muestras (todavía insuficientes) en la búsqueda de contagiados de la COVID 19, sigue en aumento (más del 13% a esta fecha) y la mortalidad en tendencia al alza, para jóvenes y mayores. Son variables asociadas al estilo de vida, los hábitos propios, las enfermedades preexistentes, la nutrición, el contexto higiénico y socioeconómico, entre otros factores, los que explican por qué se enferman más o se complica más y mueren más algunos segmentos de la población. No solo la edad.

Atentamente,



[Firma escaneada controlada 09/07/2020; pág. 9 de 9]

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Magistrado