

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad
ACTO: Decreto 102 del 28 de mayo de 2020
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00273-00

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/AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO.

El Municipio de Yopal, remitió vía correo electrónico el Decreto 102 del 28 de mayo de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, que correspondió al despacho 03 según acta de reparto del 8 de junio del mismo año.

I ANTECEDENTES

TRÁMITE PROCESAL

El 09 de junio de 2020 se admitió el control inmediato de legalidad, el cual se notificó por estado No. 108 del 10 de junio de 2020 y personalmente al municipio de Yopal y al Procurador 53 Judicial II para asuntos administrativos, de conformidad con la certificación emitida por la secretaria de la Corporación en la misma fecha; igualmente se publicó aviso No. 2020 – 0190 a la comunidad en la página web de la Rama judicial - Tribunal Administrativo, informando la existencia del proceso. A continuación, dando cumplimiento a la providencia en mención, el 01 de julio de 2020 se corrió traslado al Ministerio Público remitiendo copia del expediente en medio digital, para rendir el respectivo concepto.

ACERVO PROBATORIO RECAUDADO:

En cumplimiento de lo ordenado en el auto admisorio, la entidad aportó al expediente copia de los siguientes documentos:

- ✓ Acta de reunión No. 6 de fecha 17 de marzo de 2020 de la junta de gobierno extraordinaria, se determinó declarar emergencia sanitaria en el municipio de Yopal, a fin de adoptar medidas de prevención, mitigación y control, así como ampliar las medidas adoptadas en el decreto municipal No. 045 del 12 de marzo de 2020 (suspensión de reuniones aglomeraciones, actividades económicas, sociales, civiles, religiosas, deportivas, políticas entre otras); restringir el ingreso a las dependencias y entes descentralizados de la alcaldía municipal (8:00 a 9:00 am y de 2:00 a 5:00 pm); motivar a los ciudadanos a que utilicen los canales virtuales, a través de la página oficial de la alcaldía municipal y la dirección electrónica; implementación del trabajo en casa para mayores de 60 años, mujeres embarazadas, diabéticos, hipertensos, previa concertación con el jefe inmediato, así como la restricción en las visitas de los hogares vida y de bienestar del municipio entre otros.
- ✓ Acta de reunión de fecha 21 de marzo de 2020, Consejo Municipal para el Riesgo, convocada por el alcalde municipal, con el objeto de establecer la necesidad de declaración del estado de calamidad pública en el municipio de Yopal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Encontrándose en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador 53 Judicial II Administrativo de Casanare, señaló que el Decreto No. 102 de 28 de mayo de 2020, expedido por el Alcalde municipal de Yopal, tiene que ver con la situación de riesgo que pueda afrontar eventualmente la entidad territorial, en cuanto a la situación de propagación y contagio; las cuales ya habían sido adoptadas a través del Decreto Municipal No. 091 del 10 de mayo de 2020.

Adujo que, el alcalde de Yopal, es competente para proferir este tipo de actos, en razón a que dicha atribución le ha sido otorgada permanentemente por el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, así como el artículo 44 de la ley 715 de 2001, los artículos 14 y 202 de la ley 1801 de 2016, sin que hasta el momento haya sido despojado de tal potestad.

Sostuvo que, de la revisión de los considerandos y la parte resolutive del acto administrativo objeto del control de legalidad, se colige la conexidad de éste 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, ya que las decisiones plasmadas en el mismo constituyen una medida de prevención de la propagación y contagio del virus Covid-19.

Precisó que, el acto administrativo, respeta las formalidades de este tipo de actuaciones y existe proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis desatada por el COVID-19, impide la extensión de los efectos del Estado de Emergencia, por cuanto las restricciones adoptadas constituyen 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.

Finalmente, manifestó que, confrontado el decreto objeto de control con el Decreto Legislativo 637 y los Decretos 636 y 689 de 2020 proferidos por el Gobierno Nacional y las Leyes 136 de 1994, 715 de 2001, y 1801 de 2016, se constata indudablemente que no existe infracción alguna de aquél respecto de éstos, que son justamente las normas en los que debe fundarse, por tanto, solicitó declarar conforme a derecho y por lo tanto LEGAL el Decreto No. 102 de 28 de mayo de 2020.

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 102 del 28 de mayo de 2020, objeto de estudio fue expedido por el alcalde municipal de Yopal, 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:
(...)

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. (...)".

La vigencia del Decreto antes relacionado, fue prorrogada a través del Decreto 689 del 22 de mayo de 2020, que dispuso:

"Artículo 1. Prórroga. Prorrogar la vigencia del 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", hasta el 31 de mayo de 2020, y en tal medida extender las medidas allí establecidas hasta las doce de la noche (12:00 pm) del día 31 de mayo de 2020 (...)".

Como el Decreto 028 fue expedido el 28 de mayo de 2020, se debe analizar en vigencia de los Decretos antes mencionados.

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."*
- 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.

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

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, 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:

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.

"Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales".

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

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

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

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

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

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

(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

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

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

⁸ Ídem.

⁹ Ibídem.

respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelante el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo¹⁰.

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

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

4.- EXAMEN MATERIAL DEL DECRETO

4.1 CAUSAS:

En el acto administrativo examinado se citan los Decreto nacionales 636 del 6 de mayo de 2020, por el cual se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional desde el 11 hasta el 25 de mayo de 2020 y 689 del 22 de mayo de 2020, que extendió el aislamiento preventivo obligatorio hasta el 31 de mayo el año en curso. Así mismo, cita el Decreto departamental 144 del 26 de mayo de 2020, que estableció el toque de queda en el departamento de Casanare, en el horario comprendido entre las 21 horas y las 5.00 horas del día siguiente y señala que el inciso del párrafo segundo y el primer inciso del párrafo noveno del artículo primero del Decreto 091 de 2020 no están en concordancia con los horarios establecidos en el Decreto departamental antes mencionado, norma que resulta aplicable por ser de mayor jerarquía.

En consecuencia, a través del Decreto 102 del 28 de mayo de 2020, modificó: i) el inciso del párrafo segundo del artículo primero del Decreto 091 de 2020, en el sentido de permitir la circulación para los consumidores y/o usuarios de productos, bienes y servicios, según el último dígito de la

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".

cédula de ciudadanía, en el horario comprendido entre las 5:00 a.m. y 9:00 p.m., de una sola persona por vehículo, única y exclusivamente para la adquisición de productos, bienes y servicios de las actividades permitidas en dicha norma; ii) el primer inciso del párrafo noveno del artículo primero del mencionado Decreto, señalando que, se permitirá el servicio de domicilios en el horario comprendido entre las 5: a.m. a las 9:00 p.m., desde el 11 hasta el 25 de mayo, precisando que el servicio de domicilios para medicamentos, dispositivos médicos y demás productos farmacéuticos se prestará durante las 24 horas del día.

4.2. PERTINENCIA:

En el Decreto 102 del 28 de mayo de 2020, se citan como fundamentos para su expedición, los Decretos 636 del 6 de mayo de 2020, que ordenó aislamiento obligatorio preventivo desde el 11 de mayo hasta el 25 de mayo de 2020 y 689 del 22 de mayo de 2020, que prorrogó la vigencia del antes mencionado hasta el 31 de mayo de la presente anualidad. Trae a colación también el Decreto departamental 144 del 26 de mayo de 2020, que estableció el toque de queda en el departamento de Casanare y señala que, con fundamento en los Decretos Nacionales que mencionados, el municipio de Yopal expidió los Decretos 091 y 098 de 10 y 24 de mayo de 2020, a través de los cuales ordenó el aislamiento obligatorio preventivo en su jurisdicción hasta el 31 de mayo del año en curso, en los que se estableció el horario de domicilios entre las 5:00 horas y las 20:30 horas y de pico y cédula de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. No obstante, el Decreto departamental 144 del 26 de mayo de 2020, ordenó el toque de queda entre las 21:00 horas y as 5:00 p.m., norma que, aduce se debe aplicar por ser de mayor jerarquía, circunstancia por la cual amplía los horarios para pico y cédula y servicio de domicilios entre las 5:00 a.m. y las 9:00 p.m.

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.

Los Decretos 636 y 689 de 2020, tienen por objeto impartir instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus Covid 19, ordenan el aislamiento preventivo obligatorio hasta el día 31 de mayo de 2020, durante el cual se 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, 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 102 del 28 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 Yopal, que modifica el Decreto 091 de 2020 que ordenó el aislamiento obligatorio preventivo en los términos del decreto 636 de 2020, extendiendo el horario en el que las personas pueden circular, únicamente para adquirir los productos y servicios permitidos durante el tiempo de restricción, así como el servicio de domicilio, manteniendo la limitación de algunos derechos, con el fin de hacerle frente a la pandemia del covid-19.

El propósito del alcalde de Yopal, con este Decreto es ampliar el periodo de tiempo en el cual la ciudadanía puede circular, de conformidad con el pico y cédula, así como el servicio de domicilio, haciendo la salvedad que, para medicamentos y demás productos farmacéuticos dicho servicio se prestará durante 24 horas, sin efectuar modificaciones adicionales, de manera que mantiene el aislamiento obligatorio hasta el 31 de mayo del año en curso, en aras de prevenir, mitigar, contener el contagio del virus covid-19 y de respetar la jerarquía normativa, al adecuar el decreto local a las disposiciones que en tal sentido ha expedido el departamento de Casanare. Con esta orden, se brinda a la población un tiempo adicional para que puedan hacer uso de su derecho a la locomoción en los casos permitidos y a su vez fomenta el comercio al autorizar prestar el servicio de domicilio, en el horario comprendido entre las 5:00 a.m. y las 9:00 p.m. Por lo

anterior, el decreto local analizado cumple el presupuesto de pertinencia frente a la prevención y mitigación de la pandemia Covid 19.

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 prolongado, dando paso 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. Con la expedición del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 – prorrogado mediante Decreto 689 del 22 de mayo de 2020, se continúa con la restricción de la locomoción hasta el 31 de mayo de 2020, incluyendo dentro de las excepciones, actividades que pueden prestar sus servicios con el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad, de manera que no se intensifique el riesgo de propagación del mencionado virus y se garantice no solo el derecho a la salud, sino el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no se pueden interrumpir, so pena de afectar el derecho a la vida, la salud y las recomendaciones de la Organización Internacional del trabajo, respecto a la protección laboral.

El Decreto 102 del 28 de mayo de 2020, proferido por el alcalde municipal de Yopal, 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, al modificar únicamente el horario de movilidad de los habitantes de Yopal, manteniendo en todo caso la restricción establecida en el Decreto 091 de 2020, que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio en los términos del Decreto 636 de 2020. Por lo anterior, el decreto local analizado cumple con el presupuesto de pertinencia frente a la pandemia Covid 19.

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

La limitación a la movilidad se encuentra plenamente justificada, por cuanto obedece a la medida de aislamiento preventivo obligatorio, con la finalidad de proteger la vida tanto de manera individual como colectiva y acata el toque de queda establecido por el Gobierno departamental. Se limita un derecho fundamental de libre locomoción y se sacrifica un tanto, frente al

derecho a la vida de toda una población. El Decreto 102 del 28 de mayo de 2020, resulta claramente proporcional, toda vez que mantiene el aislamiento, pues sólo amplía el margen de movilidad y circulación de las personas para la adquisición de bienes, productos y servicios de las actividades que se encuentran exceptuadas, así como el periodo en que puede prestarse el servicio de domicilio, fomentando el comercio en el municipio a través de esta modalidad, respetando los límites de movilidad establecidos por el gobernador de Casanare, mediante el Decreto 144 del 26 de mayo de 2020, que impuso el toque de queda en el departamento de Casanare entre las 9:00 p.m. y las 5:00 a.m.

Vigencia y oponibilidad del decreto local.

En lo que atañe al artículo 4 del Decreto 102 observado según el cual, *“...rige a partir de su expedición y publicación y tendrá vigencia mientras dure la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, y deroga las disposiciones que le sean contrarias”*, 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 YOPAL EN EL DECRETO LOCAL DECRETO 102 DEL 28 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 hasta el 31 de mayo de 2020, en virtud del Decreto 689 del 22 de mayo de 2020. Así mismo, el Decreto departamental 144 del 26 de mayo de 2020, ordena el toque de queda, entre las 9:00 p.m. y las 5:00 a.m., siendo en el caso sub examine competencia del alcalde de Yopal expedir el Decreto 102 del 28 de mayo de 2020, sin que en este hubiese ido en contraposición de las normas antes citadas.

5. EXAMEN FORMAL DEL DECRETO 102 DEL 28 DE MAYO DE 2020.

El Decreto local observado, se emitió el 28 de mayo de 2020, es decir en vigor de los Decretos 637 del 6 de mayo y 689 del 22 de mayo de 2020. Este último tiene vigencia permanente mientras no sea derogado o declarado nulo y en tal virtud la competencia de los alcaldes, atribuida por este acto administrativo general tienen la misma connotación; por sus efectos, las autoridades territoriales pueden ejercer las limitaciones a la libertad hasta el 31 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 Yopal y las normas en las cuales se funda están citadas de una manera impersonal y abstracta.

OTRO ASUNTO:

El abogado ANDRÉS SIERRA AMAZO, identificado con cédula de ciudadanía No 86.040.512 expedida en Villavicencio, portador de la Tarjeta Profesional No. 103.576 del Consejo Superior de la Judicatura, adjunta poder junto con los respectivos anexos, mediante el cual el jefe de la oficina jurídica del ente territorial, le confiere poder para actuar como representante judicial del municipio de Yopal, por lo cual se procederá a reconocerle personería jurídica, en los términos del artículo 174 del C.G.P.

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

F A L L A

PRIMERO: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO el Decreto 102 del 28 de mayo de 2020, proferido por el alcalde Municipal de Yopal, 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.

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

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

CUARTO: Se reconoce al abogado Andrés Sierra Amazo identificado con la C.C.86.040.512 de Villavicencio y T.P. 103.576 del C.S.J. como apoderado judicial del municipio de Yopal, en los términos y para los fines del mandato que aporta al expediente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada



D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado
Con aclaración de voto



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:

f2b60d34bbeeb4fea104a330c91389dd6548d84d97da45a698b3cc073612f49

e

Documento generado en 23/07/2020 04:55:35 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



ACLARACIÓN DE VOTO¹. Sentencia del 23/07/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00273-00. ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos expedidos en desarrollo de estados de excepción. Municipio: **Yopal**. Decreto **102** de 2020. Aislamiento preventivo, régimen del D.E. 636/2020 y sus modificaciones posteriores. Innecesario enfoque procesal expansivo del CIL.

1. EL ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

Decreto 102 del 28/05/2020 expedido por el alcalde de Yopal. Adopta medidas de aislamiento preventivo, en el marco que viene desde el D.E. 636/2020. Modifica algunos aspectos del D-91 (pico y cédula y servicios de entrega a domicilio) sin variar su esencia.

2. La decisión. Por unanimidad se encontró procedente efectuar estudio de fondo CIL, dado que el alcalde enmarcó el acto en el régimen de estado de excepción del decreto declarativo 417/2020, del que se derivan los desarrollos del Gobierno a partir del D.E. 636/2020. Se declaró ajustado al ordenamiento.

3. Aclaración de voto. Marco teórico. Bloque analítico acerca del enfoque expansivo del CIL

En ya más de un centenar de oportunidades he salvado voto o aclarado posición respecto de la argumentación de la mayoría que aboga por extender el CIL a todos los actos administrativos territoriales generales que guardan unidad de causas fácticas, fines o propósitos para ocuparse de la pandemia por la COVID 19, esto es, con la dimensión de la emergencia sanitaria declarada por R-385 del 12/03/2020 del MIN SALUD, como si por esa razón automáticamente entraran en la órbita del desarrollo de medidas de los decretos legislativos que se desprenden del D.L. declarativo 417/2020.

Por estar profusamente expuesta y publicada mi disidencia en esa temática, prescindo de retomarla aquí. Con mayor razón de la que se ha ventilado para los actos territoriales de aislamiento preventivo, a partir del D.E. 636/2020; frente al de ahora, como los de su género, que desarrollan autorizaciones inequívocas del estado de excepción, que no habría podido adoptar un alcalde, es pertinente el estudio de fondo en CIL, sin acudir al enfoque procesal expansivo del CIL, que no he compartido.

Atentamente,

D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2

Firma escaneada controlada; 23/07/2020. Sin asignar firma electrónica.

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Magistrado

¹ En sentido estructuralmente similar, por compartir presupuestos fácticos, normativos, argumentos de mayoría, resolutive y discrepancia, remito a los SV de N. Trujillo González, sentencias del 18/06/2020, A. P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00219-00. ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos presuntamente expedidos en desarrollo de estados de excepción. Municipio: Villanueva. Decreto 68 de 2020. Temática: Poderes extraordinarios de policía por emergencia sanitaria. D.E. 593. Aislamiento preventivo obligatorio posterior al 17/04/2020. Cesación efectos D.L. 417/2020. Regulaciones que anteceden al D.E. 636/2020. Y del 11/06/2020, A. P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00198-00, actos de Yopal.