

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad
ACTO: Decreto 50 del 1 de junio de 2020
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00263-00

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 Tauramena, remitió vía correo electrónico el Decreto 50 del 1 de junio de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, que correspondió al despacho 03 según acta de reparto del 2 de junio del mismo año.

I ANTECEDENTES

TRÁMITE PROCESAL

El 3 de junio de 2020 se admitió el control inmediato de legalidad, el cual fue notificado por estado No 104 del 4 de junio de 2020 y personalmente al Municipio de Tauramena, de conformidad con la certificación emitida por la Secretaría de la Corporación de la misma fecha, igualmente se publicó el aviso No. 179 en la página web del Tribunal informando la existencia del proceso a la comunidad. Posteriormente, en cumplimiento de la providencia aludida, el 6 de julio de 2020 se corrió traslado al Ministerio Público remitiendo copia del expediente de la referencia en medio digital, para rendir el respectivo concepto.

ACERVO PROBATORIO RECAUDADO:

✓ Según acta No. 21 de reunión extraordinaria del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, realizada el 17 de mayo de 2020, con el fin de definir las actividades o casos que de manera adicional se consideren necesarias para reactivar el comercio en el municipio de Tauramena, en la que se relacionaron los almacenes de ropa, de calzado, talleres de motos, estilistas, salas de belleza o centros de estética, joyerías, venta de muebles y electrodomésticos, establecimientos de tecnología, tiendas de detalle y floristerías. Respecto de las salas de belleza o peluquerías, se indicó que si bien, hasta el momento la referida actividad no está autorizada, según el Decreto 636 de 2020, los alcaldes tienen la facultad de adicionar aquellas que consideren necesarias; Por tanto, se sugiere incluirla en el listado de excepciones y que el Ministerio del Interior sea la entidad que la autorice o no.

En cuanto al seguimiento de los protocolos de bioseguridad que deben implementar las empresas para reactivar sus actividades, se acordó crear un link en la página de la alcaldía, para que éstas suban sus protocolos, según las directrices establecidas en la Resolución 666 del 24 de abril de 2020 y las Secretarías del despacho según su competencia realizaran la revisión correspondiente (fl. 15)

- ✓ En acta de reunión No. 22 realizada el 24 de mayo de 2020, por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, con el fin de definir la modificación de los horarios de prestación de servicio de las cafeterías, pizzerías, heladerías y demás establecimientos de comidas rápidas, talleres de ornamentación y metalmecánica, establecimientos de gastronomía y la plaza de mercado, para ajustar el Decreto local 45 del 28 de mayo de 2020 (fl. 15).
- ✓ Mediante Decreto 0147 del 1 de junio de 2020, el departamento de Casanare adopta medidas transitorias en cumplimiento del Decreto 740 de 2020. En tal sentido, ordena el aislamiento preventivo obligatorio desde el 1 de junio hasta el 1 de julio de 2020 y establece los casos en los que se permite la circulación de personas. En el artículo 3 señala que los alcaldes de los municipios sin afectación covid que sean certificados y habilitados por el Ministerio del Interior para el

levantamiento de la medida de aislamiento obligatorio deberá tener garantizada la expansión hospitalaria en su territorio para la atención inmediata mediante la presencia del primer caso en su municipio (fl.15).

- ✓ A través del Decreto 43 del 10 de mayo de 2020, el municipio de Tauramena adoptó las Instrucciones impartidas en el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, ordenando el aislamiento preventivo en su jurisdicción. Con tal propósito exceptúa de dicha medida los casos o actividades señalados en el artículo 3 del Decreto 636 de 2020 y aplica el pico y cédula, para que los ciudadanos realicen las compras del hogar, pago de servicios y diligencias bancarias (fl. 15).
- ✓ Por Decreto municipal 045 del 18 de mayo de 2020, se modificó el Decreto 043 del 10 de mayo de 2020, a través del cual ordena el aislamiento obligatorio preventivo hasta el 25 de mayo del presente año y establece los horarios y las modalidades de atención permitidos para los establecimientos de comercio allí señalados, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 636 de 2020.
- ✓ Mediante Decreto 048 del 23 de mayo de 2020, se modifica el Decreto 045 de 2020, señalando los horarios de atención de los establecimientos de comercio que relaciona y su modalidad de atención, los cuales deben cumplir con los protocolos de bioseguridad y capacitar a la persona que controle el ingreso de los clientes, para evitar aglomeraciones a la entrada y el cumplimiento del pico y cédula.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro del término de traslado, el Ministerio Público emitió concepto, señalando que, con ocasión la aparición del virus que afecta a la humanidad, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria, a través de la Resolución 385 de 2020, con el fin de hacer frente al virus covid-19. Así mismo, el Gobierno Nacional declaró el estado de excepción, mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, que lo faculta para dictar disposiciones de todo orden en esta materia.

Con fundamento en lo anterior, se expidió el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional desde el 111 hasta el 25 de mayo, con las excepciones allí

previstas, medida que fue prorrogada a través del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020.

Esgrime que el Decreto 050 del 2 de junio de 2020, expedido por el alcalde municipal de Tauramena, tiene relación con la situación de riesgo que pueda afrontar eventualmente la entidad territorial en cuanto a la situación de propagación y contagio, precisando que el alcalde tiene facultades para adoptar la referida medida en su calidad de jefe de la administración local y de conformidad con lo establecido en los artículos 91 de la Ley 136 de 1994; 44 de la Ley 715 de 2001; y 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016, sin que hasta el momento ninguna norma lo haya despojado transitoriamente de tal potestad.

Señala que, revisados los considerados y la parte resolutive del decreto observado, se colige que existe conexidad entre éste y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción a través del Decreto 637 de 2020, pues las disposiciones plasmadas en él tienen que ver con la situación de propagación y contagio del covid-19, así como la adopción de medidas para conjurar la crisis acaecida por el mencionado virus. Así mismo indica que el decreto local que se analiza, respeta las formalidades de esta clase de actuaciones públicas y existe proporcionalidad de las medidas adoptadas para impedir la extensión de los efectos, toda vez que las restricciones impuestas en cuanto a la libre movilización y las aglomeraciones de personas en reuniones públicas o privadas, así como en establecimientos públicos, son medidas acertadas en materia de riesgo y desastres que contribuyen a morigerar los efectos de la pandemia, sin que exista infracción a norma alguna, razón por la cual solicita se declare conforme a derecho y por tanto legal, el Decreto 050 del 1 de junio 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 50 del 1 de junio de 2020, objeto de estudio fue expedido por el alcalde municipal de Tauramena, 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 749 del 28 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) del día 1° de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1° de julio 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 la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en los artículos 3 y 4 del presente Decreto.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
85001-2333-000-2020-00263-00

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:

(...)

35: "De acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales, y en todo caso con sujeción a los protocolos de bioseguridad que para los efectos se establezcan, se permitirá:

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 69 años, por un período máximo de dos (2) horas diarias.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños mayores de 6 años, tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños entre dos (2) y cinco (5) años, tres (3) veces a la semana, media hora al día.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, tres (3) veces a la semana, media hora al día."

(...)

Artículo 5°. Actividades no permitidas. En ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:

(...)

Artículo 6°. 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 7°. 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 8°. 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 1° de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 1° de julio 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.

Parágrafo 1º. Quienes desarrollen las excepciones establecidas en el presente artículo deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control del Coronavirus COVID-19 y deberán atender las instrucciones que, para evitar su propagación, adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial.

Artículo 9º. Cierre de fronteras. Cerrar los pasos marítimos, terrestres y fluviales de frontera con la República de Panamá, República del Ecuador, República del Perú, República Federativa de Brasil y República Bolivariana de Venezuela, a partir de las cero horas (00:00 a. m.) del 31 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 1º de julio de 2020.

Se exceptúan del cierre de frontera, las siguientes actividades:

1. Emergencia humanitaria.

2. El transporte de carga y mercancía.

3. Caso fortuito o fuerza mayor.

4. La salida del territorio nacional de ciudadanos extranjeros de manera coordinada por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, con las autoridades distritales y municipales competentes.

Parágrafo 1º. Quienes desarrollen las excepciones establecidas en el presente artículo deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control del Coronavirus COVID-19 y deberán atender las instrucciones que, para evitar su propagación, adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial.

Artículo 10. 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 1º de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 1º de julio de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

Artículo 11. 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:

¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Radicación: 11001-03-06-000-2017-00092-

- 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.

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

00(2342), Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR, C.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS

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.

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:

“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

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

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

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 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 Decretos 457, 531, 593 y 636 de 2020, que ordenaron el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional. Así mismo, señala que mediante Decretos 043, 045 y 048

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

⁸ *Idem*.

⁹ *Ibidem*.

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

de 2020, se adoptó lo dispuesto en el Decreto nacional antes citado, precisando que en los dos últimos se modificó el horario de atención de algunas actividades comerciales, teniendo en cuenta las solicitudes enviadas por la Cámara de Comercio del municipio de Tauramena y otras relacionadas con la habilitación los dominicales y festivos. Esgrime que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, a través del cual dispuso el aislamiento preventivo obligatorio a partir del 1 de junio hasta las cero horas del 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria causada por el covid-19, ampliando en el artículo 3 las excepciones de dicha medida. Trae a colación la Resolución 0666 del 24 de abril de 2020 emitida por el Ministerio de salud y protección Social y señala que, en la actualidad, el municipio reporta dos casos positivos de covid-19, los cuales ya fueron puestos en aislamiento preventivo conforme al protocolo establecido para ello.

En consecuencia, a través del Decreto 50 del 1 de junio de 2020, se adoptó lo dispuesto en el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 y en consecuencia ordena el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de Tauramena a partir de las cero horas del 1 de junio hasta las cero horas del 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria causada por el covid-19, limitando la libre circulación de personas y vehículos, exceptuando de la presente disposición los casos o actividades señaladas en el artículo 3 del Decreto nacional antes citado; dispone que los establecimientos, horarios y modalidad de atención permitidos en dicha jurisdicción, conforme a las excepciones establecidas en el Decreto que se acoge, indicando que los domingos, las actividades permitidas se desarrollarán entre las 6:00 a.m. y la 1:00 p.m., con excepción de la venta de combustible en estaciones de servicio, droguerías, panaderías, cafeterías, restaurantes y servicios gastronómicos, pizzerías, heladerías, comidas rápida que prestarán su servicio hasta las 8:30 p.m. y los servicios fúnebres hasta las 10:00 p.m.; la comercialización de servicios gastronómicos se realizará preferiblemente mediante vía telefónica y redes sociales para entrega a domicilio; el servicio de plaza de mercado se prestará solamente el día domingo entre las 5:00 a.m. hasta las 11:00 a.m. sin pico y cédula, máximo diez personas de acuerdo al protocolo de bioseguridad que establezca la Secretaría de Desarrollo Económico; ordena el protocolo

general de bioseguridad dispuesto en la Resolución 666 del 2020, cuya vigilancia y cumplimiento de los protocolos de bioseguridad estará a cargo de la secretaría municipal a quien corresponda la actividad económica o social.

Establece el pico y cédula con el fin de realizar las compras del hogar, pago de servicios públicos, cobros y diligencias bancarias; permite la realización de actividades al aire libre en el municipio de Tauramena para las personas cuyas edades se encuentren en un rango de edad de 18 a 69 años, entre las 6:00 a.m. y las 8:00 a.m., en un radio de 2 km de distancia de la residencia, con sujeción a los protocolos de bioseguridad que fijen las autoridades competentes y solo se permiten como prácticas individuales: caminar, correr, montar bicicleta, no en la modalidad de alto rendimiento; permite el desarrollo de actividades físicas de niños, niñas y adolescentes, en los días y horarios allí establecidos, quienes siempre deben estar acompañados de un adulto responsable. Para los mayores de 70 años, se permite la realización de actividades al aire libre, todos los días de 6:00 a.m. a 6:30 am.

Igualmente ordenó el uso de tapabocas, la ejecución de obras civiles que se deriven de recursos públicos del municipio y privadas, condicionadas a la presentación previa de los protocolos de bioseguridad, siendo responsabilidad de las interventorías y de la oficina asesora de planeación la verificación de los mismos. Establece que el servicio de transporte individual de taxis, se prestará previa solicitud telefónica o redes sociales; se permite el parqueo en las bahías dispuestas para ello, máximo tres vehículos y la implementación de los protocolos establecidos para tal efecto por el Ministerio de Salud y la Protección Social. Finalmente dispone en el artículo décimo segundo, que el decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

4.2. PERTINENCIA:

En el Decreto 50 del 1 de junio 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 749 del 28 de mayo del mismo año, que ordenó nuevo aislamiento obligatorio preventivo hasta el 1 de julio de 2020. Así mismo cita el Decreto

departamental 0147 del 1 de junio de 2020, por el cual se dictan medidas para garantizar el orden público en el departamento de Casanare con ocasión del aislamiento preventivo decretado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 749 antes citado y la Ley 769 de 2002, entre otras.

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 749 del 28 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 1 de julio 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, 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 050 del 1 de junio 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 Tauramena, que para enfrentar la pandemia restringe derechos constitucionales. En el acto observado, el alcalde municipal de dicho municipio, ordena el aislamiento obligatorio preventivo acogiendo de manera estricta las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 749 del 28 de mayo de 2020. Así mismo señala las actividades que se encuentran permitidas, las cuales corresponden a las establecidas en el artículo 3 del citado Decreto, las cuales deben cumplir con los protocolos de bioseguridad que se han expedido en tal sentido, organiza a la población a través del sistema de pico

y cédula puedan adquirir los bienes y servicios de forma organizada, sin que se creen aglomeraciones y limita el tránsito dentro de su jurisdicción durante el periodo de aislamiento, todo encaminado a evitar la propagación de la pandemia que dio origen al estado de excepción.

El propósito del alcalde de Tauramena, es mantener el aislamiento obligatorio hasta el 1 de julio del año en curso, como una medida que genere un impacto importante en la disminución del riesgo de transmisión del virus covid-19, ampliando las excepciones de dicha restricción, para lo cual permite actividades económicas establecidas en el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, tales como la construcción de edificaciones, uso de parqueaderos públicos, servicios gastronómicos, de mensajería, veterinarias, comercialización de productos de ferretería, ventas al por mayor y al por menor, establecimientos que suministran insumos para la construcción, lavanderías, entre otras, que en consideración del Gobierno son útiles para reactivar la economía en forma parcial. De igual forma, habilita las actividades físicas a las personas entre los 18 y los 69 años, por un periodo máximo de dos horas, exigiendo los protocolos de bioseguridad en todos los casos, en aras de garantizar el derecho fundamental de la salud, que se ha protegido desde que se ordenó por primera vez el aislamiento obligatorio preventivo, a través del Decreto Nacional anterior 457 de 2020, que impuso unas medidas de aislamiento fuertes y libertades más restringidas, las cuales se han flexibilizado, permitiendo el desarrollo de nuevas actividades, teniendo en cuenta el avance de la pandemia frente al manejo que se ha dado en los diferentes municipios, pero en especial la concientización que ha inculcado en la población. Por lo anterior, el decreto local analizado cumple el presupuesto de pertinencia frente a la prevención y mitigación de la pandemia Covid 19.

Ahora, en lo que hace referencia al párrafo segundo del artículo segundo del Decreto local analizado, se determinan los establecimientos, horarios y modalidad de atención permitidos en el municipio de Tauramena conforme a las excepciones establecidas en el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, sin embargo, nada se dice respecto al estándar de aforo requerido, pues si bien fija los horarios y el número de personas que se autoriza atender en múltiples establecimientos y actividades, no se indica protocolo teniendo en cuenta la relación entre el número de personas y el área del establecimiento.

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 primero parágrafo segundo del Decreto 50 del 1 de junio 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 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 749 del 28 de mayo de 2020, se continúa con la restricción de la locomoción, desde el 1 de julio de 2020, incluyendo dentro de las excepciones, actividades que pueden prestar sus servicios dentro de los horarios establecidos y con el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad y la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020, emanada del Ministerio de Salud y Protección Social, que amplió la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto de 2020, 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 50 del 1 de junio de 2020, proferido por el alcalde municipal de Tauramena, 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 dos casos positivos para covid-19 en el dicho municipio. Así lo dispuso el Gobierno Nacional en el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, en el que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 1 de junio a las 0:00 horas hasta el 1 de julio de 2020 a las 0:00 horas, orden con la que se mantiene la restricción a la locomoción, pero se habilita el desarrollo de ciertas actividades, todo enmarcado en proteger la salud y la vida de los habitantes de su jurisdicción, frente a la pandemia covid-19, que aún se presenta, pero dando posibilidad a reinicio de las actividades comerciales y laborales permitidas. 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 y las restricciones de las actividades inicialmente permitidas, se encuentran plenamente justificadas, por cuanto tiene como finalidad proteger la vida tanto de manera individual como colectiva, se limita un derecho fundamental de libre locomoción y se sacrifica un tanto, frente al derecho a la vida de toda una población. El Decreto 50 del 1 de junio de 2020, resulta claramente proporcional, toda vez que mantiene el aislamiento y así previene, contiene y mitiga el contagio, pero a su vez de forma reglada amplía el margen de movilidad y circulación de las personas y animales, además busca una reactivación económica de la población, riesgo que tomó el Gobierno Nacional en virtud de los logros obtenidos con

el asilamiento preventivo ordenado en los decretos nacionales anteriores y que fueron ejecutados por decretos locales en el mismo sentido.

4.4 Vigencia y oponibilidad del decreto local.

En lo que atañe al artículo 12 del Decreto 50 observado se indica que el mismo “...rige a partir de la fecha de su expedición 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.

5 FACULTADES Y LÍMITES DEL ALCALDE DE TAURAMENA EN EL DECRETO LOCAL DECRETO 50 DEL 1 DE JUNIO 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 749 del 28 de mayo de 2020, ordenó el asilamiento preventivo obligatorio a través de instrucciones, actos y órdenes impartidas por las autoridades territoriales hasta el 1 de julio de 2020, siendo en el caso sub examine competencia del alcalde de Tauramena expedir el Decreto 50 del 1 de junio de 2020.

6. EXAMEN FORMAL DEL DECRETO 50 DEL 1 DE JUNIO DE 2020.

El Decreto local observado, se emitió el 1 de junio de 2020, es decir en vigor de los Decretos 637 del 6 de mayo y 749 del 28 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 1 de julio 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 Tauramena 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 párrafo segundo del artículo primero del Decreto 50 del 1 de junio de 2020 proferido por el alcalde municipal de Tauramena, condicionada al cumplimiento del protocolo establecido por la Resolución 666 del 24 de abril de 2020.

SEGUNDO: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO en los demás el Decreto 50 del 1 de junio de 2020, proferido por el alcalde Municipal de Tauramena, 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.

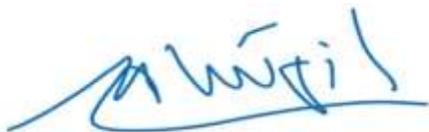
TERCERO: Notificar esta sentencia al representante legal del municipio de Tauramena y al Ministerio Público, a través del buzón electrónico, utilizando los medios tecnológicos disponibles por la Secretaría de la Corporación.

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



D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado

Con aclaración y salvamento parcial de voto

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:

4753c736e33b80c15861596578321aa186eba882d7089a15cc5a131303c94390

Documento generado en 31/07/2020 11:08:52 a.m.

ACLARACIÓN Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO. Sentencia del 30/07/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00263-00. ASUNTO: CIL. Acto que desarrolla el régimen de aislamiento del D.E. 749/2020, derivado de poderes extraordinarios de policía y de la normativa del estado de excepción declarado por el D.L. 417/2020. Suprime *diferenciación negativa injustificada de adultos entre 60 y 70 años (actividades físicas al aire libre, numeral 41 art. 3 del D.E. 636)*. Restricción injustificada de actividad deportiva de alto rendimiento. **Tauramena. D-50/2020.**

1. El acto sometido a CIL. Se trata del **Decreto 50 del 01/06/2020**, expedido por el alcalde de Tauramena. Adopta medidas de aislamiento preventivo, régimen del D.E. 749/2020. El art. 1 del párrafo 2, fija horarios y número de personas que se autoriza atender en múltiples establecimientos y actividades sin precisar que deben cumplirse reglas de aforo (relación # personas con área de locales) y aislamiento según protocolos de la R-666/2020 y complementarias del Minsalud, esto es, en armonía con su párrafo 4 y con el art. 2. Misma precisión requiere el párrafo 6.

El par. 3 del art. 4 prohíbe prácticas deportivas de alto rendimiento, sin que se haya expuesto su justificación técnica sanitaria ni sustentación jurídica explícita. Las reglas de distanciamiento entre las personas no diferencian las actividades.

El par. 3 del art. 6 establece similar restricción para atletas de alto rendimiento mayores de 70 años; esa diferenciación carece de justificación técnica y de soporte jurídico; igual carencia en cuanto al distanciamiento entre practicantes.

El art. 8 se refiere únicamente a las obras públicas financiadas por el municipio, para someterlas a los protocolos de bioseguridad.

2. La decisión. Unificadamente la sala estimó pertinente procesalmente el estudio de fondo en sede CIL; igualmente, se declaró ajustada al ordenamiento todo el articulado, aspecto de compartimento parcialmente.

3. Síntesis de la aclaración y del salvamento parcial.

3.1.1 CONCUERDO en que procede estudio de fondo CIL, pues a partir del D.E. 636/2020 el Gobierno incorporó preceptos que desarrollan decretos legislativos, adicionales a los poderes extraordinarios de policía administrativa. Me aparto de la motivación procesalmente expansiva del CIL, innecesaria para el caso, por el cambio del escenario normativo, profundizado por el D.E. 749/2020. Coincido en su mayor extensión con el sentido de la decisión.

3.1.2 Estimo que la modulación de algunos de los contenidos del decreto territorial orientan su aplicación, a saber:

- Art. 1 párrafo 2, que fija horarios y número de personas que se autoriza atender en múltiples establecimientos y actividades, para disponer que deben cumplirse reglas de aforo (relación # personas con área de locales) y aislamiento según protocolos de la R-666/2020 y complementarias Minsalud, esto es, en armonía con su párrafo 4 y con el art. 2. Misma precisión atañe al párrafo 6. Para su aplicación debe entenderse por las autoridades que no bastará constatar cuántas personas ingresan al local, pues adicionalmente tienen que acatarse las reglas nacionales relativas al distanciamiento entre ellas.
- Art. 8 debió modularse, pues calificar el origen o naturaleza de los recursos que financian un

proyecto (para referirse solo a las municipales), pareciera indicar que las demás quedan exoneradas de cumplir los protocolos nacionales de bioseguridad, a la que todas las obras públicas, sea cual fuere la fuente de financiación, están sometidas. Esa es la comprensión que corresponde a la concordancia del decreto local con las resoluciones del Minsalud.

3.1.3 Salvo voto respecto de declarar legal el par. 3 del art. 4, en cuanto prohíbe prácticas deportivas de alto rendimiento, pues esa diferenciación carece de justificación técnica sanitaria y de sustentación jurídica explícita. Además, las distancias entre las personas deben ajustarse a protocolos de bioseguridad del Minsalud, no se fijan a ojo empírico por los alcaldes, ni pueden ser iguales para caminantes y ciclistas, por ejemplo, sino que deben obedecer a criterios técnicos que consideran las diversas modalidades de las disciplinas deportivas y las velocidades usuales de desplazamiento.

Mismo desacuerdo corresponde frente al par. 3 del art. 6; pese a que sea menos probable que haya atletas de alto rendimiento mayores de 70 años, la diferenciación carece de justificación técnica y de soporte jurídico; igual es reparos a la regla de distanciamiento entre practicantes.

3.2 El nivel de abstracción de la argumentación que la mayoría ha considerado suficiente impide examinar con detalle analítico esas particularidades de los actos territoriales. No basta enumerar los contenidos; es necesario confrontar con estándares constitucionales relativos a motivación explícita de cada restricción, carga argumentativa que deben controlar los jueces en sede CIL.

3.2.1 En efecto: las restricciones a derechos y libertades como las que imponen cargas adicionales a las que definió el Gobierno Nacional (decretos legislativos, decretos ejecutivos y resoluciones sanitarias), pueden ser medidas administrativas legítimas en ejercicio de los poderes extraordinarios de policía que numerosos preceptos legislativos permanentes autorizan; cuando ello se despliega en el espectro concurrente de un estado de excepción, como el del art. 215 de la Carta, debe la autoridad cumplir la carga de motivación suficiente que exigen los estándares constitucionales, como ya se ha indicado en el marco teórico de estos fallos, aclaraciones y salvamentos.

3.2.2 A su vez, los fallos CIL han de validar la suficiencia de la explicación de la Administración, para calificar necesidad, pertinencia, proporcionalidad y justificación fáctica y jurídica de cada determinación restrictiva.

3.3 He compartido la procedencia del estudio de fondo CIL, aunque por razones significativamente diferentes a las que adopta la posición mayoritaria; aquí no se requiere el enfoque procesal expansivo CIL, porque el D.E. 749/2020 sí se sustenta en el régimen del estado de excepción (declarado por el D.L. 417/2020), además de la normativa permanente relativa a los poderes extraordinarios de policía administrativa.

Me aparto de la motivación procesalmente expansiva del CIL, innecesaria para el caso, por el cambio del escenario normativo. Coincido en su mayor extensión con el sentido de la decisión.

4. 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.

4.1 De esas providencias e intervenciones destaco 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. La aludida extensión del CIL ha dado lugar a posiciones claramente divididas en la jurisdicción contencioso administrativa, como se ha ilustrado en la gráfica de relatoría que se ha insertado en varias oportunidades. Y,

ii) Agrego que el D.E. 636/2020, el que lo prorrogó (D.E. 689/2020), los modificatorios 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.

5. **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.

6. Conclusiones. La AV de la arista procesal tiene núcleo común con la expuesta en el siguiente caso: ACLARACIÓN Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO. Sentencia del 08/07/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00247-00. 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. Margen de maniobra de la autoridad municipal para disminuir restricciones: requiere consulta y coordinación previa con el Ministerio de Interior. Grupo etario de mayores de 70 años. Yopal, D-98/2020.

El elemento de discrepancia, por el trato diferenciado contra adultos que ya sobrepasaron los 60 años, no aplica al caso; el Gobierno eliminó, a partir del D.E. 749/2020, que el acto municipal de ahora reprodujo, adoptó y precisó, dicha discriminación que he censurado desde la perspectiva constitucional. En fallo del 16/07/2020, con ponencia propia en el proceso 2020-00261-00, me ocupo de la diferenciación entre los dos decretos ejecutivos aludidos (636 y 749) y las consecuencias que se proyectan en sus desarrollos territoriales.

Por mayoría se ha mantenido una restricción no sustentada para las prácticas deportivas de alto rendimiento, que no está prevista por el D.E. 749/2020 que el acto territorial dijo adoptar.

Atentamente,



D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
Firma escaneada controlada; 30/07/2020. Sin asignar firma electrónica.
NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado