

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

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

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad
ACTO: Decreto 123 del 17 de junio de 2020
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00302-00

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/DÍA SIN IVA

El Municipio de Yopal, remitió vía correo electrónico el Decreto 123 del 17 de junio de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, que correspondió al despacho 03 según acta de reparto del 19 de junio del mismo año.

I ANTECEDENTES

TRÁMITE PROCESAL

El 19 de junio de 2020 se admitió el control inmediato de legalidad, el cual se notificó por estado No. 112 del 23 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 – 0213 a la comunidad en la página web de la Rama judicial - Tribunal Administrativo, informando la existencia del proceso. El 09 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:

- ✓ Decreto 105 de 2020, proferido por el municipio de Yopal, por medio del cual, se adoptan las instrucciones impartidas por el presidente de la república a través del decreto 749 de mayo 28 de 2020 en virtud de la emergencia por la pandemia del coronavirus COVID 19 y se dictan otras disposiciones.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Encontrándose en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador 53 Judicial II Administrativo de Casanare, señaló que el Decreto No. 123 del 11 de junio de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Yopal, se limita a adoptar a nivel local las disposiciones de orden nacional, las cuales establecen las condiciones para el cumplimiento de aislamiento preventivo y obligatorio como parte de las acciones que ayudarán a enfrentar y mitigar el rápido avance del Coronavirus COVID-19.

En su concepto 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 y hasta el momento ningún Decreto Legislativo lo ha despojado transitoriamente de tal potestad.

Encuentra conexidad entre el acto analizado y 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 la decisión plasmada en el mismo, constituye 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 de las autoridades públicas y es evidente que existe proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis desatada por el COVID-19 e impedir la extensión de los efectos del Estado de Emergencia, toda vez que, el establecimiento de restricciones en cuanto a la libre movilización y las aglomeraciones de personas en reuniones públicas o privadas, así como en establecimientos consumiendo bebidas alcohólicas en la zona urbana y rural de la entidad territorial, constituye una medida de buena y acertada gestión en materia de riesgos y desastres y contribuye en morigerar los efectos de la pandemia.

Finalmente, manifestó que, confrontado el decreto objeto de control con el Decreto Legislativo 637 y los Decretos 636, 689, 749 y 847 de 2020 proferidos por el Gobierno Nacional y las Leyes 136 de 1994, 715 de 2001 y 1801 de 2016, constata indudablemente que no existe infracción alguna de aquél respecto de éstos, que son justamente las normas en los que debe fundarse, solicita declarar la legalidad del Decreto No. 123 del 17 de junio de 2020 expedido por el alcalde municipal de Yopal.

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 105 del 1 de junio 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 LEGISLATIVO 682 DEL 21 DE MAYO DE 2020 *“por el cual se establece la exención especial del Impuesto sobre las Ventas para el año 2020 y se dictan otras disposiciones con el propósito de promover la reactivación de la economía colombiana, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el [Decreto 637 de 2020](#).”*, dispone:

“Artículo 1°. Objeto. Se establece la exención del Impuesto sobre las Ventas (IVA) para determinados bienes corporales muebles que sean enajenados dentro del territorio nacional en los días de que trata el artículo 2 del presente Decreto Legislativo y de conformidad con las demás disposiciones del presente Decreto Legislativo.

Artículo 2°. Días de exención del Impuesto sobre las Ventas (IVA) para bienes cubiertos. Los días de la exención en el Impuesto sobre las Ventas (IVA) de que trata el presente Decreto Legislativo corresponderán a las siguientes fechas:

2.1 Primer día: 19 de junio de 2020.

2.2 Segundo día: 3 de julio de 2020.

2.3 Tercer día: 19 de julio de 2020.

Parágrafo. Los días señalados en el presente artículo se rigen por la hora legal de Colombia. (...)"

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.

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 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°.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
85001-2333-000-2020-00302-00

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 1°. 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 9°. 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 1° 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 1°. 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 1° de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 1° 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. (...)"

Como el Decreto 123 fue expedido el 17 de junio 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.

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

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

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 Americanos³.

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:

“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

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.

lugar donde se expidan si se tratase 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 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

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

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

⁸ *Idem.*

⁹ *Ibidem.*

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 Decreto local 123 del 17 de junio de 2020, se indica que el artículo 3 del Decreto 105 del 1 de junio de 2020, estableció que para el día 19 de junio de 2020, solo está permitida la circulación de las personas que tengan como último dígito de las cédula los números 1, 2 y 3; el para el día 21 de junio de 2020 los números 7, 8 y 9; que el día 8 de Junio de 2020 se llevó a cabo reunión con los gerentes de los centros comerciales del Municipio de Yopal, algunos Concejales, Policía Nacional, secretario de gobierno y secretario de desarrollo económico, con el fin de tratar los temas de reactivación económica, seguimiento de protocolos de bioseguridad y día sin IVA. En el acto se consigna la necesidad de garantizar a toda la población del Municipio de Yopal, el derecho de adquirir bienes los días de la exención especial del impuesto sobre las ventas y del día del padre para el año 2020, y sin olvidar que se deben mantener las medidas mínimas de cuidado para preservar la salud y la vida y evitar el contacto, las aglomeraciones y la propagación del coronavirus COVID-19.

En el acto observado se indica igualmente que el Presidente de la República mediante Decreto 682 de mayo 21 de 2020, estableció la exención especial del impuesto sobre las ventas para el año 2020, con el propósito de promover la reactivación de la economía colombiana, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el Decreto 637 de 2020 y en el artículo del citado Decreto nacional los días de

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"

exención del impuesto sobre las ventas -IVA para bienes cubiertos, así: Primer día: 19 de junio de 2020; Segundo día: 3 de julio de 2020 y Tercer día: 19 de julio de 2020, señalando en el Parágrafo que los días señalados en el presente artículo se rigen por la hora legal de Colombia.

Precisa el acto examinado, que en el calendario de Colombia para el año 2020, se fijó la celebración del día del padre para el 21 de junio. En consecuencia dispone, en su artículo primero, modifica el artículo tercero del decreto 105 de junio 1 de 2020, respecto al pico y cédula, permitiendo la circulación para los consumidores y/o usuarios de productos, bienes y servicios, según el último dígito de la cédula de ciudadanía en el horario comprendido entre las 5:00 AM y 9:00 PM, de una sola persona por vehículo; en automóviles, motocicletas y/o cualquier otro medio permitido por la normativa Nacional, Departamental y Municipal; única y exclusivamente para la adquisición de productos, bienes y servicios de las actividades mencionadas en el artículo 3 del Decreto Presidencial 749 de mayo 28 de 2020. Señala que para los días 19 de junio día sin IVA y 21 de junio día del padre de 2020, la medida de pico y cédula se aplicará de la siguiente manera: 1-2-3 en el horario de las 5 am hasta las 11 am; 4-5-6 en el horario de las 11 am hasta las 4 pm y 7-8-9-0 en el horario de las 4 pm hasta las 9 pm. En el artículo segundo dispone la remisión del Decreto al Ministerio del interior en cumplimiento del Decreto 418 de 2020.

4.2. PERTINENCIA, PROPORCIONALIDAD:

Con el propósito de evaluar las medidas tomadas por el señor Alcalde de Yopal, frente a la modificación del pico u cédula para facilitar las compras sin el impuesto de IVA, es necesario analizar la situación bajo la óptica de la teoría generar de los sistemas, pues la única forma de ganarle la batalla al Covid 19 es la acción conjunta, tanto gobernantes como individuos sociales y los subsistemas que configuran nuestra sociedad.

Para desarrollar los presupuestos anunciados, se abordan seis ejes temáticos:

1. Teoría General de los Sistemas: es un concepto estructurado o una metodología que tiene como propósito estudiar el sistema como un todo, de forma íntegra, tomando como base sus componentes y analizando las relaciones existentes entre éstas, conducir al entendimiento globalizante y generalizado del Sistema, es una metodología que permite elaborar modelos y pronosticar como se comportarán antes de su puesta en marcha mediante la aplicación de procesos de simulación, permitiendo seleccionar la mejor alternativa a la problemática analizada¹¹. Para el caso concreto de la Pandemia Covid 19, se le exigen conductas o acciones a todos los elementos de la sociedad y así la organización mundial de la salud, recomienda dichos comportamientos.

2. LOS GOBIERNOS. La Organización Mundial de la Salud (OMS) advirtió de que algunos países no se están tomando en serio la amenaza del Covid-19 y pidió una total implicación de sus gobiernos en la lucha contra la epidemia, en lugar de dejar esta tarea únicamente a sus redes sanitarias, y los gobiernos son todos, esto es, nacionales o regionales o locales, dado que algunos países no estén asumiendo el problema suficientemente en serio o que hayan decidido que no pueden hacer nada¹². En general el servidor público al identificar los factores psicológicos que contribuyen a estas respuestas, ya sea demasiado extremas o demasiado laxas, pueden modificar sus mensajes y sus conductas para convencer a las personas de que sigan el distanciamiento social.

3. Ciudadanos. Es responsabilidad de la ciudadanía cuidarse y cuidar a los demás, sin tener la necesidad de medidas coercitivas¹³; de ahí que la gestión privada o empresarial es muy influyente en el comportamiento social, las consultas previas, la elaboración de modelos, los ensayos y mediciones son parte muy importante en esta lucha contra la pandemia, es claro que la vida está por encima de todo. La evolución del virus depende de las acciones individuales y colectivas y ahora es cuando más deben

¹¹ <http://bdigital.unal.edu.co/57900/1/teoriageneraldesistemas.pdf>

¹² <https://confidencialcolombia.com/actualidad/oms-dice-que-hay-paises-que-no-se-toman-en-serio-al-coronavirus/2020/03/07/>

¹³ <https://www2.deloitte.com/ec/es/pages/strategy/articles/-que-hacer-ante-una-pandemia-.html>

extremarse medidas como el uso de elementos de protección personal, evitar aglomeraciones, mantener distanciamiento social y lavado de manos, ante la nueva normalidad que se está viviendo con la reapertura gradual de actividades económicas. Al estimular las compras, con la rebaja del IVA se da una oportunidad a las personas de ser como lo desean, no como deben comportarse.

De tal manera, que los que responden en exceso son los compradores “de pánico” que han acumulado suministros por meses, están asustados y apoyarse en compras de productos los empodera y alivia ese miedo, hay otras personas en el medio están haciendo lo que se les pide que hagan, sin entrar en pánico o actuar demasiado laxas¹⁴, las que no responden son aquellos que desobedecen la guía de salud pública, los que se consideran invulnerables, no siguen el distanciamiento social porque creen que no se enfermarán¹⁵, aunque podría evitar que las personas más vulnerables se infecten, ellos, “subrespondedores” pueden ser los culpables si el virus continúa propagándose durante meses en todo el país¹⁶. Lo que se concluye es que la oportunidad de comprar bienes, es el caldo de cultivo para desarrollar conductas no permitidas o conductas no convenientes para apoyar las medidas de control.

No se trata de un problema generacional, son susceptibles los adultos, los jóvenes y los niños, y así el género tampoco es factor de no riesgo; es difícil lograr un tono igual con los que responden de más y los que no responden, pero convencer a las personas de que se quede en casa es nuestra mejor apuesta contra una pandemia. Si bien el ciudadano puede autoprotgerse, no en todos los casos se obtiene este grado de concientización. Luego, si el gobierno local no actúa con mesura y planeación o es descuidado, en el momento de adoptar en su jurisdicción los decretados nacionales, las medidas pueden resultar adversas contra el propósito de contención de la pandemia.

¹⁴ <https://www.downciclopedia.org/psicologia/sociabilidad-y-conducta/3026-comportamiento-y-conducta.html>

¹⁵ <https://fundaciongabo.org/es/etica-periodistica/recursos/cubrir-el-coronavirus-consejos-de-autoproteccion-para-periodistas>

¹⁶ https://www.cuerpomenta.com/blogs/ramon-soler/explicacion-psicologica-subrespondedores-saltan-normas-confinamiento-coronavirus_6405

La práctica de hechos de vida saludables: se retroalimentan unos a otros en tanto que la práctica de unos, potencia y refuerza la de los demás. Se trata de una actitud de respeto hacia la propia vida que repercute de manera positiva sobre nuestro entorno. Incorporar estos hábitos de vida de cuidado personal no es más que recuperar nuestro modo esencial de funcionamiento como seres humanos, convivir de manera respetuosa con nosotros mismos y, por ende, con nuestros semejantes y con la naturaleza. Es por esto que el objetivo del autocuidado se convierte en una responsabilidad personal y social necesaria para garantizar una convivencia más apacible, solidaria y justa para todos los seres vivos¹⁷.

4. Las Empresas. Los primeros que tomaron medidas de contingencia fueron las empresas, aquellas que entendieron la necesidad de preservar las fuentes de trabajo e hicieron acuerdos con sus trabajadores, porque si bien buena parte del comercio formal tradicional está cerrado, los canales digitales y sobre todos los mecanismos informales siguen operando de manera normal. Ciertamente que las empresas comerciales suplican tener clientes en estos momentos, pero es la coyuntura precisa de cuidar la salud que constituye un activo básico que debemos preservar, de tal manera que se deben buscar procedimientos que aseguren la venta masiva de artículos con cero aglomeraciones, esa es justamente la labor de los gobiernos de planear y satisfacer las necesidades sin riesgos para los usuarios y prever los posibles desmanes propiciados por ciudadanos alejados del autocuidado, que ponen en riesgo a los demás.

5. El distanciamiento físico, es evitar el contacto frente a frente con otras personas, conservando una distancia al menos de dos metros y así minimizar los factores de contagio entre las personas y desacelerar la propagación del coronavirus, la mejor manera de evitar el contagio persona a persona es quedándose en casa, procurar hacer los pagos por medios magnéticos y las compras de medicamentos o comidas haciendo uso de servicios de

¹⁷https://www.salud.gob.sv/archivos/pdf/telesalud_2016_presentaciones/presentaciones12072016/ESTILOS-DE-VIDA-SALUDABLE.pdf

domicilio, en todo caso cuando se hace presencia física, debe conservar la distancia, evitar las aglomeraciones y además hacer uso de tapabocas.

El eje de la cuestión y dicha articulación sólo es posible si se implanta una "gestión pública por objetivos", necesitamos "democracias exigentes" así como ciudadanos y organizaciones informadas. Los sistemas de control ponen más atención en los procedimientos, pero todo debe fluir, tanto éstos como los objetivos, los recursos y las formas son muy importantes pero interesan también, los resultados ¹⁸. La planificación es un instrumento, para dar coherencia a los diversos actos de gobierno, que se explican por la manera en que han sido configuradas las razones de interés público, que los ciudadanos han incluido en la carta constitucional que los une y los afirma como Nación.

Teniendo en cuenta el marco previamente expuesto, el Decreto local 123 del 17 de junio de 2020, no cumple los presupuestos de pertinencia y proporcionalidad, pues en la parte motiva no hace alusión alguna a principio de planeación, es decir no se hace mención alguna de la forma como se iban a organizar los centros comerciales y en general los establecimientos de comercio en la ciudad de Yopal, para evitar las aglomeraciones y el riesgo de contagio, se limitó a afirmar que se había celebrado una reunión con el fin de tratar los temas de reactivación económica, seguimiento de protocolos de bioseguridad, pero no se hizo especificación del cómo se iba a desarrollar la actividad comercial.

De otro lado, al establecerse los horarios correspondientes al último dígito de la cédula, no se estableció un horario sin actividad para dar posibilidad de cambiar de público dentro de los almacenes, de tal forma que no se aseguró un cumplimiento de horarios para atención al público dando oportunidad de evacuar y llegar a su residencia, esta falta de cuidado originó aglomeraciones altamente riesgosas dentro y fuera de los establecimientos, pues mientras unas personas entraban, el grupo anterior salía y esto en el mejor de los casos y en el peor de los escenarios, lo que permite la concentración muchas personas, sobre todo en las horas de la tarde por la misma acumulación de turnos.

¹⁸ http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632016000100039

El decreto local desde el punto de vista material, si bien propició las ventas que era el propósito del día, dejó a un lado todo el protocolo de bioseguridad y en tal sentido resulta desproporcionada la medida pues en un solo día logró que la población compradora saliera de sus casas, compraran sus bienes y se expusieran a un alto riesgo de contagio, lo que a su vez torna impertinente la medida adoptada en el acto observado, pues no resultaba adecuada ni oportuna durante el aislamiento preventivo ordenado. Es decir, si bien en el Decreto Legislativo 682 del 21 de mayo de 2020, se establece la exención especial del Impuesto sobre las Ventas para el año 2020 y se dictan otras disposiciones con el propósito de promover la reactivación de la economía colombiana, dicha medida debe ser adoptada por los alcaldes y gobernadores, teniendo en cuenta las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, en este caso del Decreto 749 del 28 de mayo del año en curso, de tal manera que se armonizaran las dos disposiciones nacionales de la mejor manera posible, garantizando no solamente la reactivación económica sino las medidas de aislamiento, tal como lo había efectuado en el decreto local 105 del 1 de junio de 2020 y que fue modificado por el presente Decreto objeto de control 123 del 17 de junio del año en curso, que si bien tiene como motivación dar aplicación al Decreto legislativo 682 de 2020, al modificar el pico y cédula de la manera en que se efectuó sin la debida planificación, resulta contrario a derecho.

A la fecha en que se profiere esta sentencia, se trata de hechos cumplidos por cuanto el día del padre y el día sin IVA ya transcurrieron, con lo cual solamente tiene efectos de apercebimiento o requerimiento o simplemente como un registro de una mala práctica que merece un plan de mejoramiento para no volver a incurrir en estos errores.

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: DECLARAR LA NULIDAD del Decreto 123 del 17 de junio de 2020, proferido por el alcalde Municipal de Yopal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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 salvamento de voto



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
85001-2333-000-2020-00302-00

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:

9c7a460a8733507cee243a172f01f753a35545dc6fddcfc0a431b3d8d97f7a0d

Documento generado en 31/07/2020 12:05:29 p.m.



SALVAMENTO DE VOTO. Sentencia del 30/07/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00302-00. ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos presuntamente expedidos en desarrollo de estados de excepción. **Yopal.** Decreto **123** de 2020. Temática: Poderes extraordinarios de policía por emergencia sanitaria. Movilidad por rotación de pico y cédula (desarrollo de las Leyes 1523 y 1801 y del D-749/2020). Día SIN IVA y festejo comercial día del padre. Motivación teórica de fallo sin sustento probatorio propio de caso concreto.

1. EL ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

Decreto 123 del 17/06/2020 expedido por el alcalde de Yopal, por el cual adoptó medidas para regular afluencia de consumidores y compradores al comercio, primer día sin IVA y festejos del padre. Se invocaron fuentes legislativas acerca de ese tributo y normativa policiva permanente y concurrente otra que desarrolla régimen de estado de excepción, entre otros, el D.E. 749/2020, al que se remite para las autorizaciones generales consagradas en el art. 3.

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

Las referencias al D.L. 682/2020, que otorgó exención de IVA ciertos días y para algunos productos, *para estimular el comercio*, así como al régimen de aislamiento del D.E. 749/2020, se hicieron valer para acometer estudio de fondo.

Por mayoría se declaró la nulidad del acto territorial, con base en disertación abstracta, enteramente teórica y foránea, del *deber ser* de la respuesta de Estado, del empresariado, la comunidad y los individuos, para afrontar la pandemia de la COVID 19, sin referencia alguna a los *hechos probados* de lo que presuntamente haya ocurrido en Yopal en esas fechas.

3. El voto disidente

Resumen de caso: El acto local modifica el D-105 únicamente en lo relativo a rotación de “pico y cédula” durante los días allí señalados; luego su aplicación debió insertarse en esa regulación más detallada para interpretar sus alcances, pues no podría aplicarse como si se tratara de un decreto autónomo.

En la motivación de la mayoría no se identifica ni una sola de las pruebas que pudieran servir de sustento a los numerosos presupuestos fácticos en que se apoya la argumentación; como el juzgamiento de un acto regla requiere confrontarlo con el ordenamiento, a partir de la evidencia, no bastan las suposiciones judiciales, ni eventualmente lo que los medios masivos de comunicación mostraron de graves desórdenes en algunas ciudades y, dentro de ellas, en algunos centros comerciales, para estructurar una sentencia acerca de YOPAL, única jurisdicción territorial a la que concierne el caso. Por ello me aparto del sentido del fallo y de su motivación abstracta, teóricamente interesante, pero que no expone la prueba específica de lo que haya pasado en esa ciudad en las fechas de las que se ocupó el D-123. Retomando sus lenguajes, la visión sistémica para juzgar no equivale a un *sistema de creencias* que pueda sustituir la evidencia.

3.1 Me he apartado del juzgamiento de fondo de toda la serie de actos territoriales relativos a declarar calamidad pública, decretar urgencia manifiesta para contratar y adoptar o precisar o extender en la jurisdicción de cada municipio de Casanare las medidas de orden público y sanitario que vienen desde el D.E. 457/2020, en el espectro de la declaratoria nacional de

emergencia sanitaria (R-385/2020 del Ministerio de Salud y Protección Social), porque antes de abordar la confrontación de su contenido con el sistema de fuentes, estimo indispensable determinar *procesalmente* la viabilidad del CIL, esto es, si esos actos tienen las características técnicas a que se refieren los arts. 20 de la Ley Estatutaria 137, 136 y 151-14 de la Ley 1437.

3.2 He propuesto el siguiente:

Problema jurídico procesal. Se trata de dilucidar si es factible ejercer control inmediato de legalidad respecto de las medidas administrativas generales territoriales que adoptan o desarrollan las inherentes a la emergencia sanitaria desencadenada por la expansión del coronavirus que ha provocado la pandemia de la COVID 19, cuando su explícito o implícito fundamento normativo suficiente para habilitarlas hayan sido los poderes extraordinarios de policía, relativos a orden público y salud pública, preexistentes al D.L. 417 de 2020.

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

Tesis: No. A pesar de la inescindible conexidad fáctica entre la declaratoria de emergencia sanitaria, dispuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante R-385 del 12/03/2020, y el estado de excepción de emergencia económica, ecológica y social de que trata el D.L. 417 del 17/03/2020, se trata de dos ámbitos normativos diferenciados en la fuente de las competencias del Gobierno y de las autoridades administrativas territoriales: lo que atañe a la emergencia sanitaria, en las perspectivas epidemiológica, de orden público interno (restricciones a derechos y libertades, tales como reunión, expresión, movilización, consumo de embriagantes, actividades productivas, comerciales, sociales, familiares y lúdicas) y de funcionamiento del sistema de salud pública, si deriva clara y suficientemente de los preceptos jurídicos que preexistan al D.L. 417/2020 está sometido a control de legalidad mediante los mecanismos ordinarios de la Ley 1437.

Lo que dispuso el Gobierno en el D.L. 417/2020 fue declarar emergencia económica, social y ecológica, para desplegar múltiples herramientas legislativas y administrativas adicionales, que desbordan los poderes extraordinarios de policía, para fortalecer la capacidad institucional del Estado, en todos los niveles, para responder a las contingencias provocadas por la pandemia de la COVID 19.

Esto es, la emergencia sanitaria puso en movimiento diversos poderes administrativos extraordinarios de policía, primero; luego, sirvió como el motivo determinante clave para decretar la otra emergencia, cuya dimensión desborda con creces la estrictamente sanitaria y no habría podido sortearse solamente con aquellos. Luego son esas medidas excepcionales (económicas, tributarias, presupuestales, sociales y ecológicas) las que están bajo el rigor del control automático de constitucionalidad de la Corte Constitucional y del inmediato de legalidad que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa, según la que fuere la naturaleza de los decretos y demás actos.

3.3 Vista la argumentación contraria a la que usualmente recurre la mayoría, preciso que los Decretos 418, 420, 457, 531 y otros, expedidos por el Gobierno para ocuparse de los efectos de la emergencia sanitaria y regular diversos aspectos de la actividad de los habitantes del territorio, no son legislativos, pese a su estrecha conexión con el D.L. 417; son ejecutivos, esto es, hacen parte de las competencias permanentes del Gobierno, luego su invocación, aplicación o marco referencial usado en los actos territoriales no transmutan a los últimos en desarrollo del estado de excepción y, por ende, en objeto de control en sede CIL.

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

3.5 Prescindo ahora de transcribir fragmentos ya publicados de la opción interpretativa que he ofrecido a la sala, no acogida, tanto en mis propias ponencias como en múltiples salvamentos de voto de esta serie de fallos, en aras de la brevedad. Basta al respecto recordar que una de las máximas expresiones de la senda *expansiva* del CIL (de la que se mantendrá breve referencia), ya fue rectificadas por su propia autor, precisamente porque desde la reactivación del medio de control ordinario y permanente de nulidad simple, cesaron sus fundamentos fáctico políticos.¹

4ª Por las particularidades del acto municipal de ahora, preciso que se trata de un *caso dudoso*, cuya inserción en la concurrencia de los poderes permanentes extraordinarios de policía con algún grado de relación hacia el espectro del estado de excepción declarado por el D.L. 417/2020, en el contexto del D.E. 749/2020, da lugar a estudio de fondo, pues así se anticipa oficiosa respuesta judicial.

Sin embargo, no encuentro en el expediente, ni en la motivación de la sentencia de la que me aparto, sustentación fáctica *concreta* de acontecimientos *probados* que hayan ocurrido en Yopal. La disertación abstracta, por más prolija que sea, tan solo disimula la falta de fundamentos sólidos del fallo, los que no se pueden sustituir por la intuición, eventual conocimiento privado de los jueces sin la dimensión de *hecho notorio*, ni con las referencias que – respecto de otras ciudades – publicaron los medios masivos de comunicación o las redes sociales.

La presunta transgresión del principio de planeación, porque no se dijo que tuviera que transcurrir determinado tiempo entre la evacuación de clientes y la entrada de otros y porque tampoco se aluda a los protocolos de bioseguridad, no adquieren la entidad necesaria para anular un acto que no puede tomarse ni aplicarse aisladamente; destaco que modifica para fechas precisas la rotación de pico y cédula consagrada en otro similar (D-105) y que ambos tienen que entenderse y aplicarse en la dimensión del D.E. 749/2020 y de las resoluciones del Minsalud, iniciando con la R-666/2020, que definieron esos protocolos.

En CIL se ejerce control de legalidad; la sentencia requiere motivación real, concreta; escapa a la competencia judicial fungir como un *faro moral* de lo que sería deseable que hagan los conciudadanos para su auto cuidado, cuando ese ideal del deber ser no responde a las realidades de caso. ¿Cómo se determinó, con referencia al pasado, qué las presuntas omisiones de autoridad de Yopal provocaron indisciplina social?

Atentamente,



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

¹ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 19, auto de ponente del 20/05/2020, W. Hernández Gómez, radicación 110010315000-2020-01958-00. Similares enfoques restrictivos, por la técnica instrumental propia del CIL, pueden verse en las siguientes providencias recientes (casos CIL emergencia sanitaria 2020): Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 11, auto de ponente del 22/04/2020, S.J. Carvajal Basto, radicación 11001-03-15-000-2020-01163-00(CA)A; Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 10, sentencia del 10/05/2020, S.L. Ibarra Vélez, radicación 110010315000-2020-00944-00.