

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal, trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad
ACTO: Decreto 62 del 20 de junio de 2020
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00323-00

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/LEY SECA DURANTE AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO.

I ANTECEDENTES

El Municipio de Sabanalarga remitió vía correo electrónico el Decreto 62 del 20 de junio de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, según acta de reparto del 2 de julio del presente año.

TRAMITE PROCESAL

El 6 de julio del año en curso, se admitió el control inmediato de legalidad, mediante auto que fue notificado por estado No. 7 de julio de 2020 y personalmente al ente territorial de conformidad con la certificación emitida por la Secretaría de la Corporación de la misma fecha, igualmente se publicó el aviso No 231 en la página web del Tribunal informando la existencia del proceso a la comunidad. Posteriormente, en cumplimiento del auto admisorio, el 23 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

En cumplimiento de lo ordenado en el auto admisorio, la entidad mencionada aportó al expediente copia del acta de reunión del Comité de Gestión del riesgo de Desastres del 22 de marzo de 2020, en el cual se propone la expedición de decreto con el fin de establecer medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para preservar la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la situación epidemiológica, siguiendo los parámetros instaurados en el Decreto 457 de 2020.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente, expone que el Decreto No.62 del 20 de junio de 2020 expedido por el alcalde municipal de Sabanalarga, tiene que ver con la situación que pueda afrontar eventualmente la entidad territorial en cuanto a la situación de propagación y contagio, respecto de adopción de medidas e instrumentos legales urgentes para conjurar la crisis acaecida por el COVID-19 y que este sentido, las facultades en el mencionado componente administrativo en el municipio corresponden a su alcalde, que las ejerce conforme a las disposiciones de la Carta Política y en su calidad de Jefe de la administración local.

Señala que, el acto administrativo que es objeto de enjuiciamiento y que fuera dictado por el Alcalde Municipal de Sabanalarga, no hace alusión alguna al estado de excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Gobierno Nacional; sin embargo, sí se menciona la Ley 1801 de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana", que en lo pertinente dispone lo siguiente: "*Artículo 14. PODER EXTRAORDINARIO PARA PREVENCIÓN DEL RIESGO O ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA, SEGURIDAD Y CALAMIDAD. Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o*

situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia. PARÁGRAFO. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en la Ley 9ª de 1979, la ley 65 de 1993, ley 1523 de 2012 frente a la condición de los mandatarios como cabeza de los Consejos de Gestión de Riesgo de Desastre y las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan, con respecto a las facultades para declarar la emergencia sanitaria”.

Que la disposición en comento también dispone: “Artículo 202. COMPETENCIA EXTRAORDINARIA DE POLICÍA DE LOS GOBERNADORES Y LOS ALCALDES, ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA Y CALAMIDAD. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores: 4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas. 5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidos los de tránsito por predios privados. 6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas. 8. Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios”. Por su parte, la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

Trae igualmente a colación lo siguiente: “Artículo 44. Competencias de los Municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones: 44.3. De Salud Pública 44.3.5. Ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los

establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, abasto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros".

Destaca que de la revisión de los considerandos y la parte resolutive del acto administrativo contenido en el Decreto No. 062 de 20 de Junio de 2020, se colige que no existe conexidad de éste con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica por parte del Gobierno Nacional a través del Decreto 637 del 06 de mayo de 2020, habida cuenta que las decisiones plasmadas en el mismo y que tienen que ver con la situación de riesgo que pueda afrontar eventualmente la entidad territorial en cuanto a la situación de propagación y contagio, están específicamente destinadas a prevenir la propagación y a que se retrase el contagio del virus en la población, pero fueron adoptadas con fundamento en las atribuciones, prerrogativas y funciones que el ordenamiento jurídico le otorga ordinariamente al ejecutivo municipal en materia sanitaria y de orden público. Por lo analizado anteriormente, el Ministerio Público solicita declarar improcedente el control inmediato de legalidad.

II CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 062 del 20 de junio de 2020, objeto de estudio fue expedidos por el alcalde municipal de Sabana Larga, 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.

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°.

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. (...)

DECRETO 847 DEL 14 DE JUNIO DE 2020 “por el cual se modifica 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°. Modificación. Modifíquese el numeral 35 del artículo 3° del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, el cual quedará así:

“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, de ejercicio al aire libre y la práctica deportiva de manera individual 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, una (1) hora al día”.

Artículo 2°. Modificación. Modifíquese el artículo 5° del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, el cual quedará así:

“Artículo 5°. En ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:

1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.
2. Los establecimientos y locales comerciales, de esparcimiento y diversión, bares, discotecas, de baile, ocio y entretenimiento, billares, de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juego de video.
3. Los establecimientos y locales gastronómicos permanecerán cerrados y solo podrán ofrecer sus productos a través de comercio electrónico, por entrega a domicilio o por entrega para llevar.
4. Gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles.
5. Cines y teatros.
6. La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto.
7. Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones, salvo que medie autorización por parte del Ministerio del Interior y se cumpla en todo momento con los protocolos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social para el desarrollo de esta actividad.

Parágrafo 1°. Las piscinas y polideportivos solo podrán utilizarse para la práctica deportiva de manera individual por deportistas profesionales y de alto rendimiento.

Parágrafo 2°. Los teatros serán únicamente utilizados para realizar actividades creativas, artísticas de las artes escénicas, sin que en ningún momento se permita el ingreso de público, o la realización de actividades grupales o que generen aglomeración.

Parágrafo 3°. Para los municipios sin afectación del Coronavirus COVID-19 se permitirá que de acuerdo con planes piloto que se autoricen por los alcaldes en coordinación con el Ministerio del Interior, los establecimientos y locales gastronómicos puedan brindar atención al público en el sitio, siguiendo los protocolos de bioseguridad que autorice el Ministerio de Salud y Protección Social.

Parágrafo 4°. Para los municipios sin afectación del Coronavirus COVID-19, los servicios religiosos que puedan implicar reunión de personas se podrán permitir, siempre y cuando medie autorización de los alcaldes en coordinación con el Ministerio del Interior y se cumpla en todo momento con los protocolos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social para el desarrollo de esta actividad.”

Artículo 3°. Adición. Adiciónese el parágrafo 2° al artículo 8° del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, el cual quedará así:

“Parágrafo 2°. En los municipios y distritos que dentro de su jurisdicción territorial se encuentren localizados aeródromos o aeropuertos, los alcaldes podrán solicitar al Ministerio del Interior, al Ministerio de Transporte y a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil la autorización para implementar planes piloto en el transporte doméstico de personas por vía aérea.

La autorización que otorgarán el Ministerio del Interior, el Ministerio de Transporte y la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil procederá, previa recomendación del Ministerio de Salud y Protección Social, y siempre cuando los municipios de la ciudad de origen como de la de destino lo hayan solicitado y se

cumplan los protocolos de bioseguridad emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social”.

Como el Decreto 62 fue expedido el 20 de junio de 2020, se debe analizar en vigencia de los anteriores decretos nacionales.

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 como 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

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.

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*

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, explicó 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 lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales”.

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.

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

"(...) 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 adelanta el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda

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.*

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 la parte motiva del Decreto 62 del 20 de junio de 2020, se indica que el municipio de Sabanalarga Casanare ha sentido los efectos directos ocasionados por la pandemia del COV-1.9, por las medidas restrictivas tomadas en los distintos actos administrativos con el fin de contener este virus, como son el aumento del desempleo, el desestimulo en el comercio y el turismo, lo que ha causado una disminución en el recaudo de los ingresos corrientes generados por los impuestos de Industria y Comercio y Predial, fuente principal para el buen funcionamiento de la Administración.

Que, en razón a la nueva instrucción del Presidente de la República, el Alcalde, como conductor del Sistema de Gestión del Riesgo en el municipio y primera autoridad de policía, en cumplimiento de lo ordenado por el Decreto 749 de 2020, para ampliar la vigencia de la medida de aislamiento obligatorio hasta el 01 de julio de 2020 y la medida de toque dispuesta por el Decreto departamental No. 0147 de 2020, expidió el Decreto municipal No. 054 de fecha 01 de junio de 2020, ampliando en el municipio de Sabanalarga, la medida de aislamiento obligatorio.

Que, según el calendario colombiano, el 21 de junio de 2020 se celebra el día del padre y el 22 de junio de 2020 es día festivo, que históricamente son denominados "fin de semana festivos", y en los cuales se ha incrementado

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".

significativamente el consumo de bebidas embriagantes, que pueden generar aumento de delitos, comportamientos contrarios a la convivencia que afectan la vida e integridad de las personas, muertes y lesiones en accidentes de tránsito.

Que por la emergencia generada por el COVID-19, se hace necesario tomar esta medida transitoria tendiente a garantizar y dar prioridad a los servicios médicos que presta el Centro de Salud de Sabanalarga de quienes se vean afectados por el COVID - 19, servicios que se pueden ver perturbados por las celebraciones de los "fines de semana festivos".

Que, con el fin de garantizar la seguridad ciudadana, evaluación de hechos que afectan la convivencia y ante el incremento de casos de violencia intrafamiliar por el consumo de bebidas embriagantes, la Policía Nacional realizó solicitud de emitir Decreto de ley seca en el fin de semana del 19 a 23 de junio de 2020, petición que se aprueba, modificando las fechas para la imposición de la medida transitoria de Ley Seca, teniendo en cuenta el término para realizar la publicidad de acto en comento.

En consecuencia, ordenó medida transitoria de Ley seca, por ende, prohibir el consumo y expendido de bebidas embriagantes con el fin de garantizar la ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio del municipio de Sabanalarga, desde las dieciocho 18:00 horas del día sábado 20 de junio del 2020, hasta las cero 00:00 a.m., del día martes 23 de junio de 2020. Estableció sanciones en caso de incumplimiento. Igualmente requiere al Comandante de la Estación de Policía para cumplir y hacer cumplir lo establecido en el Decreto. E indica que la competencia para la imposición de las sanciones en primera instancia corresponderá al Comandante de Estación de la Policía de acuerdo el numeral tercero del artículo 209 de la Ley 1901 de 2016.

4.2 PERTINENCIA:

La ley seca proviene de la prohibición de la fabricación, transporte o venta de bebidas con contenido de alcohol que hoy se entiende como una restricción legítima, que permite prohibir el expendio y consumo de este tipo de bebidas en días especiales, por la celebración de eventos importantes para la sociedad como por ejemplo elecciones públicas, manifestaciones en general y ha tomado denominaciones tales como ley zanahoria, leyes azules, pueblos

secos, ley anti botellón; se trata de una medida arraigada en los países latinoamericanos que en general se llama ley seca, sin embargo en algunos casos ha llegado a elevarse a garantía constitucional para legitimar su consumo como ocurre por ejemplo con la enmienda XVIII de la Constitución de Estados Unidos y derogada por la enmienda XXI.

La pertinencia de la medida impuesta, se debe analizar por sus consecuencias jurídicas concretas y su afectación real a la sociedad, ya que afecta los derechos de los ciudadanos; luego desde una perspectiva integral, la jurisdicción contencioso administrativa debe asumir el control automático de legalidad, en atención a los derechos que restringe y al contenido material de los mismos. Por tal razón no se comparte el concepto del Ministerio público, quien considera improcedente el control.

Pues bien, el Decreto 62 del 20 de junio de 2020 en su conjunto incorpora la ley seca como medida de contención, con el fin de evitar el consumo de bebidas embriagantes, que claramente se dirige a prevenir el contagio del coronavirus Covid 19, de tal manera que el acto examinado cumple con el presupuesto de pertinencia para enfrentar la pandemia y proteger la vida de las personas residentes en Sabanalarga, luego por este presupuesto se ajusta a derecho.

4.3 PROPORCIONALIDAD – NECESIDAD – FINALIDAD DEL DECRETO LOCAL:

La medida de ley seca se ordena en apoyo al aislamiento preventivo obligatorio, que resulta ser la medida más adecuada para que las personas puedan evitar la contaminación y prevenir que el agente entre a un huésped susceptible y se reproduzca afectando a otras personas; con éste tipo de medidas se siente el menos cabo o la pérdida tanto del derecho de libre locomoción como de la recreación y socialización; solamente el pensamiento intuitivo y/o racional podrá ayudar a la toma de decisiones y a adoptar buenas prácticas o seguir las recomendaciones de las autoridades, el primer pensamiento es el natural de supervivencia y el segundo es el que le llegue por la cultura y el conocimiento, pero en todo caso para enfrentar la pandemia las personas pasaran por etapas como la negación en la que se configuran hechos de irresponsabilidad frente al cuidado personal y de la comunidad, pasando por la depresión y evitando a toda costa sufrir el vacío

del aislamiento y sólo quienes aceptan someterse a las consecuencias indeseadas del aislamiento, pueden levantarse con vida y ojala sin lesión alguna.

En el actual estado de cosas, la autoridad administrativa, además de concientizar a la comunidad de su jurisdicción, debe tomar todas las medidas adecuadas y proporcionales para evitar cualquier tipo de desmán que con ocasión de los estados emocionales que genera el encierro, sumado a los efectos de licor pueda constituir un detonante de la pandemia, pues justamente el estado de emergencia económica, social y ecológica declarado, tiene como sustento habilitar medidas extraordinarias tales como las adoptadas en el decreto 62 del 20 de junio de 2020, por el alcalde de Sabanalarga.

En ese orden de ideas, el acto administrativo observado cumple con los elementos de proporcionalidad, necesidad y finalidad, al restringir el consumo de bebidas en la celebración del día del padre que se presentó en la cuarentena, a eso se le debe adicionar los sentimientos depresivos que genera el encierro en la mayoría de la población. Es decir, que con las decisiones administrativas adoptadas se evitan tanto actos violentos como actitudes irresponsables que puedan propagar con más fuerza el virus, el padecimiento del ciudadano impuesto por las circunstancias extraordinarias requiere de una actitud del Gobierno Municipal, socialmente comprensiva que se mide en metas y fines que deben alcanzarse con la medida, sin olvidar los valores que alimentan la comunidad, respetando sus costumbres, sus emociones y aspiraciones.

4.4 Vigencia y oponibilidad del decreto local.

En lo que atañe al artículo 6 del Decreto 62 observado, se indica que el mismo *“El presente decreto rige a partir de la fecha de expedición y se publicará en la página web del municipio, cartelera municipal...”*, 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 SABANALARGA EN EL DECRETO LOCAL 62 DEL 20 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 ya citado Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 modificado por el Decreto 847 de 2020, ordenó el asilamiento preventivo obligatorio a través de instrucciones, actos y órdenes impartidas por las autoridades territoriales, siendo en el caso sub examine competencia del alcalde de Sabanalarga expedir el Decreto 62 del 20 de junio de 2020.

6. EXAMEN FORMAL DEL DECRETO 62 DEL 20 DE JUNIO DE 2020.

El Decreto local observado, se emitió en vigor del Decreto 749 de 2020 artículos 1º y 2º en tal virtud la competencia de los alcaldes, atribuida por éste 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 citado Decreto. 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 Sabanalarga 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,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO, el Decreto 062 del 20 de junio de 2020 proferido por el alcalde Municipal de Sabanalarga, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, solo será oponible a terceros desde su publicación en los términos del artículo 65 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: Notificar esta sentencia al representante legal del municipio de Sabanalarga 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: 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

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:

65285fdd3a0fccbe955c3948befa7974c03f2422b81f8dfe8ec3fa21ffc2d11b

Documento generado en 13/08/2020 03:55:14 p.m.