

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ref.: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. 1. Procedencia estudio de fondo respecto de actos administrativos expedidos en desarrollo de estados de excepción, derivados del modelo de aislamiento preventivo con reapertura progresiva condicionada a los protocolos de bioseguridad, R-666 del Minsalud, a partir del D.E. 636/2020¹.

2. Caso específico: reglas de los D.E. 749/2020, 847/2020 y 878/2020. Prohibición de *venta y consumo* de bebidas embriagantes (Ley seca) en el municipio de Yopal durante fin de semana con festivo. Medida autorizada por el art. 2 del D.E. 749/2020. Declara parcialmente ajustado al ordenamiento.

Origen: MUNICIPIO DE YOPAL.
Acto: Decreto **124** del 19/06/2020.
Radicación: 850012333000-2020-00336-00 (AC 2020-00329-00)²

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en ejercicio del control inmediato de legalidad respecto del decreto municipal de la referencia, acorde con las reglas instrumentales del art. 185 de la Ley 1437. Ingresó para fallo el 14/08/2020.

Provee la sala de decisión conforme al art. 125 CPACA, en sesión virtual; la providencia se suscribe con firmas escaneadas, acorde con las reglas transitorias plasmadas en Acuerdos PCSJA20-11567 y 11581 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 del D.L. 491/2020 y 2° del D.L. 806/2020.

1. EL ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

1° Se trata del Decreto 124 del 19/06/2020³ expedido por el alcalde de Yopal, por el cual ordenó ley seca a partir de las 18:00 horas de esa fecha y hasta las 06:00 horas del 22 de junio, en el espectro del D.E. 749/2020, por solicitud de la Policía Nacional, en consideración a las problemáticas de orden público derivadas del consumo de embriagantes en los puentes festivos y el hacinamiento de las dependencias de la URI para detención transitoria de infractores. Específicamente, prohibió la *venta y consumo* de esos productos, durante el periodo señalado en el acto local.

1.1 Se invocaron múltiples fundamentos relativos a las funciones de los alcaldes (poderes extraordinarios de policía); además, específicamente, entre los decretos ejecutivos relativos a la COVID 19 y las medidas sanitarias y de orden público, acudió al D-749.

1.2 En auto del pasado 10/08/2020 se solicitó al despacho 001 del Tribunal la remisión del expediente CIL 850012333000-2020-00329-00, en consideración a que se constató que el trámite judicial para el CIL del Decreto n.º 129 del 19/06/2020 estaba duplicado y se requería concentrar la actuación en un solo proceso de acuerdo con la política de compensación de reparto que adoptó la Sala Plena. Se ordenó, además, hacer efectiva la ACUMULACIÓN, para continuar la actuación en una sola cuerda, con el proceso 2020-00336-00, por tratarse de un mismo acto administrativo. Se dispuso que las pruebas incorporadas en cualquiera de los dos

¹ Matriz actualizada; ajustes metodológicos acorde con D-636, serie 2. Estudio de fondo CIL.

²² Ver control+ clic en la frase subrayada [expediente digital](#) que lleva a la carpeta del caso. Los documentos están numerados y en orden consecutivo.

³ Expediente digital, documento 02. Copia Decreto 124 de 19 de junio-2020.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo –850012333000-2020-00336-00 (AC 2020-00329-00) pág. 2

expedientes se entiendan comunes⁴.

1.2.1 De acuerdo con el informe secretarial del 14/08/2020, el día 11/08/2020 el D001 profirió auto mediante el cual remitió el expediente CIL 850012333000-2020-00329-00 al D002 de esta Corporación. El día 28 de julio de 2020 se corrió traslado al Ministerio Público y se le remitió copia de los expedientes de la referencia en medio digital. El procurador 53 emitió concepto.

1.3 Para el trámite de control automático de legalidad se recibió el texto electrónico del decreto municipal. Previo requerimiento⁵, la administración de Yopal allegó la siguiente información complementaria:

1.3.1 En oficio suscrito el día 22/07/2020,⁶ aportó las actuaciones administrativas previas que se tuvieron en cuenta para expedir el Decreto 124 del 19/06/2020; señaló que la expedición del acto administrativo tuvo como motivación prevenir la propagación de la COVID-19 y proteger a la ciudadanía; adujo que se siguieron las directrices del Gobierno departamental y nacional en materia de policía para conservar el orden público en época de crisis; resaltó que el acto administrativo municipal fue expedido conforme a normas constitucionales y legales aplicables a la materia y que la entidad territorial no es ajena a la declaratoria de emergencia nacional que busca conjurar la crisis, realizando las apropiaciones presupuestales necesarias para la prevención y mitigación del riesgo. Por lo anterior, solicita que se declare ajustado a derecho el acto administrativo municipal en comento.

Allegó copia (ociosa por estar publicados todos los textos en los portales del Estado) de los Decretos 417, 418, 420, 457, 531, 593, 636, 637, 689 y 749, expedidos por el Gobierno; de la Resolución 385 del 12/03/2020, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social y de la Ley 1801 de 2016.

2° INTERVENCIONES CIUDADANAS Y DE AUTORIDADES Y ENTIDADES CONVOCADAS

Se fijaron los avisos núm. 234⁷ y 237⁸ del 10/07/2020, en el portal institucional de esta Corporación - enlace Avisos a la Comunidad, para facilitar el conocimiento y la consulta de los interesados.

La Secretaría de Gobierno de Casanare⁹, se pronunció y manifestó: i) la competencia en el presente asunto es privativa del Tribunal Administrativo de Casanare, por tratarse de actos administrativos territoriales expedidos con fundamento en decretos legislativos adoptados en el marco de excepción; ii) la motivación del Decreto 124 del 19/06/2020 guarda relación con las disposiciones constitucionales y legales que se ocupan de la actual emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional asociada a la pandemia Covid-19; iii) no le corresponde surtir el trámite ordinario de que trata el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política de Colombia, por lo cual no emite concepto.

El comandante del Departamento de Policía Casanare¹⁰, adujo que el Decreto 124 de 2020 se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico; nada más.

El personero municipal de Yopal, convocado a rendir concepto acerca de la necesidad,

⁴ Expediente digital, documento [12-2020-00336-auto cúmplase remisión expediente](#).

⁵ Requerimiento: i) Allegar los anexos, soportes documentales e información fáctica complementaria que el municipio tenga en su poder, relativa a establecer los motivos de hecho que dieron lugar a la expedición del acto administrativo; entre ellos, en concreto, la solicitud que se dijo le cursó el comandante de la Estación de Policía de Yopal y los soportes relativos a la problemática fáctica de orden público que estimó necesario conjurar.

⁶ Expediente digital, mismo enlace, documentos 09, 10 y 11- respuesta a requerimiento de Auto 09-07-2020.

⁷ Expediente digital, documento 6-AVISO NÚM.234 carpeta 2020-00336

⁸ Expediente digital, documento 6-AVISO NÚM.237 carpeta 2020-00329

⁹ Expediente digital, documentos 7 y 8- carpeta 2020-00336

¹⁰ Expediente digital, documentos 9 y 10- carpeta 2020-00336

oportunidad, pertinencia y eventual eficacia de la medida que se examina, no se pronunció durante el traslado de rigor (art. 185 Ley 1437/2011). Tampoco hubo intervención ciudadana¹¹.

3° CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO¹²

El procurador 53 judicial II **solicitó declarar improcedente el control inmediato de legalidad**. Argumentó que: i) en la motivación se aludió expresamente a la “situación de riesgo que pueda afrontar eventualmente la entidad territorial en cuanto a la propagación y contagio (respecto de adopción de medidas e instrumentos legales urgentes para conjurar la crisis acaecida por el COVID-19), y no se hizo referencia a los decretos legislativos emitidos por el Ejecutivo Nacional. Las medidas 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 mantenimiento y preservación del orden público; ii) no puede efectuarse la confrontación entre el acto municipal con el D.L. 637/2020 proferido por el Gobierno Nacional, ya que no se cumple el requerimiento contemplado en el artículo 136 del CPACA, esto es, que se trate de una “medida de carácter general que sea dictada en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción” (sic).

Precisó que: i) el alcalde es *competente* para proferir dicho decreto, pues tal atribución le fue otorgada permanentemente por las Leyes 136/1994 (art. 91), 715/2001 (art. 44) y 1801/2016 (arts. 14 y 202), sin que a la fecha haya sido despojado transitoriamente de tal potestad por los recientes decretos legislativos, y ii) del contenido de la motivación y la parte resolutive del acto objeto de control se advierte que no *existe conexidad* con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción - emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional a través del Decreto núm. 637 del 06/05/ 2020, ya que fueron adoptadas con fundamento en la legislación ordinaria en materia sanitaria y de preservación del orden público.

Por último, señaló que ante la imposibilidad de realizar la confrontación del acto administrativo municipal y el decreto que declaró la emergencia económica, social y ecológica proferido por el Gobierno Nacional, aquel no puede ser objeto de control inmediato de legalidad.

CONSIDERACIONES

1ª Competencia. Para el trámite de control automático de legalidad, cuando efectivamente se trata de actos administrativos territoriales expedidos con fundamento o para el desarrollo de decretos legislativos adoptados en el marco de estados de excepción, la competencia funcional es privativa del Tribunal, acorde con los arts. 136 y 151-14 CPACA.

1.1. Cuestión preliminar. Examen de actos con vigencia expirada: El alcalde del municipio de Yopal expidió el Decreto 124 del 19/06/2020 con el fin de prohibir la venta y consumo de bebidas embriagantes durante el fin de semana del 19 al 22 de junio de 2020 (ley seca).

1.1.1 Se evidencia que los efectos del Decreto 124 del 19/06/2020 se han agotado en el tiempo. A continuación, se exponen las razones por las que, pese a dicha circunstancia, se emitirá decisión acerca de dicho acto:

1.1.1.1 El Consejo de Estado ha señalado que la derogatoria, modificación, subrogación o consumación de los efectos de un acto administrativo, no es motivo para abstenerse de estudiar su legalidad y es objeto de estudio por los efectos que produjo durante su vigencia:

“Vale la pena señalar que el control de legalidad que efectúa la Jurisdicción de lo Contencioso

¹¹ Expediente digital, documento 16-Constancia Secretarial- carpeta 2020-00336.

¹² Expediente digital, documento 13-Concepto 2020-259-2020-00336-00-CIL-.

Administrativa produce efectos desde que el acto administrativo nació a la vida jurídica, por esta razón, aunque se hubiera derogado, perdido su vigencia o cumplido su objeto, debe estudiarse su conformidad con el ordenamiento jurídico por los efectos que pudo producir y por las situaciones jurídicas particulares que se crearon o modificaron que aún no se han consolidado. Como lo ha considerado la Jurisprudencia, no se puede confundir la validez de una norma jurídica con su vigencia”¹³.

1.1.1.2 El art. 91 de la Ley 1437 de 2011, señala que la pérdida de vigencia de un acto administrativo es causal de *pérdida de su ejecutoriedad*; sin embargo, ello no impide que se pueda analizar si se ajusta o no al ordenamiento jurídico, aspecto que atañe más a su validez.

1.1.1.3 Debe precisarse que, aunque no se trata del típico control ordinario de actos, el examen de legalidad debe seguir en esa arista la misma técnica de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, pues en últimas, se trata de constatar la legalidad de la disposición de un acto que estuvo vigente y pudo producir efectos.

1.1.1.4 Las sentencias tienen cometidos pedagógicos muy importantes para precaver repetición de actos ilegales, luego procede analizar el contenido material del total del articulado del Decreto 0069 de 2020 proferido por la alcaldesa de Paz de Ariporo dentro del trámite del CIL.

1.2 La posición elusiva de la Secretaría de Gobierno de Casanare. Visto que la Secretaría de Gobierno de Casanare, convocada a que, *si a bien lo tiene*, conceptuara acerca del acto que se estudia, según su lectura del art. 305-10 de la Constitución se *abstuvo* de emitirlo, como lo ha hecho en varios procesos, es pertinente precisar a esa autoridad, a título de pedagogía judicial, que: i) el que se ejerce es un *control inmediato de legalidad* que se despliega por remisión que debe hacer la autoridad territorial, o en su defecto, de oficio, no de trámite de *observaciones* de los gobernadores a los actos de los alcaldes, asó que su reparo carece de fundamento jurídico; ii) desde luego que la competencia para conocer es privativa de este Tribunal, lo que en nada varía porque se convoquen autoridades u otros potenciales expertos a *opinar* sobre lo que deba examinarse; iii) esa convocatoria está expresamente prevista y autorizada por el art. 185 (numeral 3) de la Ley 1437.

Se trata de una modalidad de *colaboración armónica* entre autoridades; si el juez da la oportunidad de *conceptuar, la opinión experta contribuye a la claridad*; ni es obligatoria hacerlo, ni es una carga procesal, en sentido técnico. Simplemente, esa secretaría *desperdicia la opción facultativa* de brindar luces a la judicatura.

1.3 Procedencia de estudio de fondo en sede CIL. Carga de transparencia. El Ministerio Público, solicitó declarar improcedente el estudio en sede CIL, como quiera que no existe *conexidad* con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción - emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional.

Aunque respecto del alcance del estudio en sede CIL de los actos territoriales expedidos a partir del D.E. 636 del 06/05/2020 se ahondará en el marco dogmático que sigue, la Sala advierte, por ahora, lo siguiente:

1.3.1 Un acto similar (D-129 de Yopal) se sometió a juicio, con sentencia del 20/08/2020, JA. Figueroa Burbano, radicación 850012333000-2020-00331-00; quien ahora es ponente salvó

¹³ C.E, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29/08/2013, radicación: 11001032600020057600(32293) consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth; Sección Cuarta, sentencia del 27/05/2010, radicación 52001-23-31-000-2003-00719-01(16621), ponente: Carmen Teresa Ortíz de Rodríguez.

voto por las razones consignadas en esa oportunidad.

1.3.2 Esta vez, desde una perspectiva diferente, se acomete igualmente estudio de fondo, aunque con otro desenlace en lo que atañe al punto central; la procedencia del CIL se sustenta en las siguientes particularidades específicas propias del caso:

1ª En la motivación del Decreto 124/2020, se indicaron las razones por las que era necesario ordenar *ley seca* para el periodo en mención; entre ellas, se destacan algunas que no tienen relación directa con la temática de aislamiento preventivo obligatorio en el contexto de la pandemia por COVID 19. Al respecto se indicó:

Que en el calendario colombiano el día 21 de junio de 2020 se celebra el día del padre, y el 22 de junio de 2020 es día festivo, días que históricamente son denominados “fines de semana festivos”, y en los cuales se da un incremento significativo en el consumo de bebidas embriagantes, que pueden generar aumento en los delitos, comportamientos contrarios a la convivencia que afectan la vida e integridad de las personas y muertes y lesiones en accidentes de tránsito.

Que las instalaciones de la sede en Yopal, de la Unidad de reacción inmediata URI de la Fiscalía General de la Nación, y en las cuales son recluidas las personas con medida preventiva de privación de la libertad por presuntos hechos punibles, se encuentran en condición de hacinamiento por cuanto mediante Decreto 546 de 2020 se suspendió el traslado de personas privadas de la libertad.

Que el Comandante de la Estación de Policía Yopal, mediante oficio S-2020-/DISPO-ESTPO-1-10 de fecha 19 de junio de 2020 radicado a las 15:30 horas, solicita al Alcalde del Municipio de Yopal decretar la *ley seca* toda vez que se presenta un incremento de casos en los cuales se afecta la integridad y vida de las personas.

2ª Sin embargo, las medidas adoptadas en el acto territorial objeto de CIL, también tuvieron fundamento en las siguientes premisas, conforme lo advirtió la parte motiva del D.124/2020:

Que el presidente de la república mediante Decreto 749 de mayo 28 de 2020, Ordeno el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Que el artículo 2 del Decreto 749 de 2020 señala: *“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.”.*

Que por la emergencia generada por COVID-19, se hace necesario tomar medidas tendientes a garantizar y dar prioridad a los servicios médicos y en especial los de las unidades de cuidado intensivo de quienes se vean afectados por covid19, servicios que se pueden ver afectados por las celebraciones de los “fines de semana festivos”.

3ª De acuerdo con lo anterior, es claro que la medida adoptada por el alcalde de Yopal para el fin de semana del 19 al 22 de junio de la actual vigencia, también tiene fundamento en la emergencia generada por COVID 19 en el contexto de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio vigentes para la época (D.E. 749 del 28/05/2020), pues adujo que era necesario tomar decisiones tendientes a garantizar y dar prioridad a los servicios médicos y en especial los de las UCI para quienes se vieran afectados, servicios cuya disponibilidad podría reducirse por hechos que ocurrieran por las celebraciones de los fines de semana festivos, lo que se infiere atribuido al consumo de embriagantes (motivación del D. 124).

4ª Es tal la conexidad con las medidas nacionales de aislamiento obligatorio derivadas de la pandemia por COVID, que se invocó expresamente el art. 2 del D.E. 749/2020, disposición que le ordenó a alcaldes y gobernadores adoptar las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida del aislamiento, dentro de sus competencias legales y constitucionales.

5ª En ese sentido, tal como se indicó en el auto admisorio, es procedente el estudio en sede

CIL del acto territorial de la referencia, pues si bien la orden de prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes en el municipio de Yopal habría podido enmarcarse únicamente en normas de carácter permanente, acorde con los poderes extraordinarios de policía administrativa de los alcaldes que existen antes de y con prescindencia de la actual emergencia sanitaria por la COVID 19, es lo cierto que en dicho se invocaron expresamente las disposiciones del D.E. 749 del 28/05/2020, que ordenaron a los alcaldes aplicar las medidas necesarias en el marco de sus competencias para la óptima ejecución del continuado régimen de aislamiento decretado por el Gobierno Nacional (toques de queda, ley seca, pico y cédula, pico y género, fijación de horarios para actividades permitidas, etc.).

2. Precisiones técnicas procesales generales¹⁴

2.1 Dimensión del CIL: actos que restringen movilidad, derechos y libertades individuales o colectivos. Carga de transparencia. En varias decenas de sentencias relativas a los actos territoriales generales que han adoptado medidas restrictivas de la movilidad (en general, aislamiento preventivo obligatorio) y el ejercicio de diversos derechos y libertades individuales, con afectación extendida a su dimensión colectiva, se han expuesto dos enfoques procesales distintos; el mayoritario expande el control inmediato de legalidad a todos ellos, si guardan unidad de causas fácticas, fines o propósitos para ocuparse de la pandemia por la COVID 19, en la dimensión de la emergencia sanitaria declarada por R-385 del 12/03/2020 del MIN SALUD, en cuanto se ha considerado que comparten esa identidad con los desarrollos legislativos del decreto declarativo 417/2020. En los fallos se indican las líneas de argumentación pertinentes.

La minoritaria ha propuesto que esa conexidad es insuficiente para desplegar el CIL y que debe identificarse cuáles hayan sido los fundamentos normativos del acto territorial que hacen parte del espectro legislativo del estado de excepción, en exceso de los preceptos legales permanentes que lo anteceden.

Esa tensión entre dos visiones dispares de la temática procesal está profusamente expuesta y publicada. Para ilustrarla es suficiente remitir a las aperturas de línea que ofrecen las sentencias del 14/05/2020, A. P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00056-00, acto de Orocué que declaró calamidad pública; del 28/05/2020, J. A. Figueroa Burbano, radicación 850012333000-2020-00048-00 (Támara, Decreto 30) y del 11/06/2020, A. P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00196-00 (Hato Corozal, Decreto 27), está última para actos expedidos después del 17/04/2020. En ellas se expresa la posición mayoritaria; han de examinarse con sus respectivos salvamentos de voto.

2.2 Algunas referencias al estado del arte en la jurisdicción. Pese a que en rigor técnico no existen ni se esperan precedentes vinculantes en el Consejo de Estado, para la actual pandemia de la COVID 19, porque ya no interviene el Pleno Contencioso en el juzgamiento CIL, es relevante referenciar someramente la tensión jurisprudencial en esa corporación y el actual equilibrio relativo de las dos opciones interpretativas predominantes. Tanto que una de las máximas expresiones de la senda *expansiva* del CIL, ya fue rectificada por su propio autor, precisamente porque desde la reactivación del medio de control ordinario y permanente de nulidad simple (Acuerdo PCSJA20-11546), cesaron algunos de sus pilares conceptuales.¹⁵

Ya en numerosas ocasiones previas se ha ilustrado la situación con gráfica de relatoría; ahora se omite, porque en rigor lo que se juzga no es una medida de aislamiento preventivo. No obstante, se advierte que la tendencia del superior funcional, sigue manteniéndose en las tesis restrictiva e intermedia, sin desconocer la postura liderada por el consejero William Hernández, quien en sus providencias aboga por dar curso al CIL desde la perspectiva de *la tutela judicial efectiva*, en

¹⁴ Al respecto ver TAC, sentencias CIL del 02/07/2020, radicaciones: 850012333000-2020-00218-00 y 850012333000-2020-00230-00; igualmente, del 16/07/2020, radicación 2020-00261-00; entre otras más recientes. En todas, ponente: N. Trujillo González.

¹⁵ 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.

consideración a la pandemia por COVID -19; sin embargo, en las decisiones más recientes, ha hecho precisiones acerca de cómo debe entenderse ese derecho a la luz de las disposiciones adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura acerca de la reanudación de términos judiciales.

2.3 Unificación procesal. Actos que desarrollan la nueva política pública de aislamiento preventivo con reapertura gradual, progresiva y condicionada de actividades, sometidas a los protocolos de bioseguridad que adopta el Min Salud desde la R-666/2020

2.3.1 Carga de transparencia del ponente. Puesto que no ha culminado el juzgamiento en sede CIL de actos expedidos antes del D.E. 636/2020, se advierte que las dos posiciones dispares en la corporación subsisten para dicha serie más antigua. Las precisiones que clarifican el debate pueden verse en el componente de aclaración de voto de N. Trujillo González a la sentencia del 18/06/2020, ponente A.P. Lara Ojeda, radicación 2020-00220-00.

2.3.2 La nueva dimensión a partir del D.E. 636/2020. La lectura ecléctica ubicada hacia el medio de los dos extremos relativos a la procedencia del CIL, permite postular que, si el acto territorial desarrolla otros nacionales que a su vez derivan de los legislativos, esa conexión normativa legítima desplegar el control inmediato de legalidad, sin desplazar el ordinario contencioso administrativo, en especial, de nulidad simple.

2.3.2.1 Se unificaron así criterios en torno a la procedencia del estudio de fondo, en esencia, porque tales actos dicen haberse expedido para desarrollar el aludido D.E. 636/2020, u otros posteriores de su misma estirpe (D.E. 749/2020, D.E. 847/2020 y D.E. 878/2020), pues en el contexto del D.L. 417/2020, en aquel se acudió a tres tipos del sistema de fuentes: i) la potestad reglamentaria permanente que al presidente otorga el art. 189 de la Carta; ii) los poderes extraordinarios de policía administrativa del Gobierno, preexistentes tanto al D.L. 417 como a la R-385 del Min Salud; y iii) como se indica enseguida, también a varios de los decretos legislativos que sobrevinieron a partir de la primera declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica por la pandemia de la COVID 19.

2.3.2.2 En efecto: en el D.E. 636/2020, expresamente, se invocó el plus normativo que el D.L. 539 del 13/04/2020¹⁶ imprimió a los protocolos que adopta el Ministerio de Salud y Protección Social en virtud de la emergencia sanitaria; entre tales protocolos, posteriores al decreto legislativo aludido, se destacan los que contienen las Resoluciones 666 y 675 del 24/04/2020 y 738 del 09/05/2020, expedidas por dicho ministerio, que trazan el marco estructural del derrotero vigente para la reactivación gradual, progresiva y controlada de múltiples actividades productivas y comerciales en todo el país.

También acudió el Gobierno en el D.E. 636/2020 explícitamente a las restricciones que introdujeron los Decretos Legislativos 439 del 20/03/2020 (cierre de fronteras por 30 días, a partir del 23/03/2020) y 569 del 15/04/2020 (cierre para entrada de pasajeros del exterior).

2.3.3 La consecuencia jurídica que se infiere de las novedades y particularidades normativas reseñadas en precedencia permite predicar que desde el D.E. 636/2020 el Gobierno optó por flexibilizar el régimen de aislamiento preventivo obligatorio que había construido desde el D.E. 457/2020, pero preservando rígida sujeción de todas las autoridades y de los particulares al

¹⁶ Artículo 1. Protocolos de bioseguridad. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

Artículo 2. **Obligaciones de las autoridades territoriales en materia de bioseguridad.** Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID 19, los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud de la facultad otorgada en el artículo anterior. La secretaría municipal o distrital, o la entidad que haga sus veces, que corresponda a la actividad económica, social, o al sector de la administración pública del protocolo que ha de ser implementado, vigilará el cumplimiento del mismo.

Fallo. Decreto 124 del 19/06/2020 Yopal. Prohibición de expendio y consumo de bebidas embriagantes. D.E 749 de 2020. Parcialmente legal (se valida por mayoría prohibición del expendio).

modelo de protocolos de bioseguridad que ha adoptado el Ministerio de Salud y Protección Social a partir de la R-666 del 24/04/2020, elevada al rango de *precepto obligatorio por la fuerza adicional que le imprime el D.L. 539/2020*.

Dicho plus legislativo presupone que *todas las autoridades*, incluido el propio Gobierno para expedir los decretos ejecutivos, han de sujetar el sistema de restricciones a las actividades económicas, sociales, culturales, lúdicas, deportivas, religiosas, etcétera, así como a los derechos y libertades de los habitantes del territorio, a los aludidos protocolos de bioseguridad.

Luego desde el D.E. 636/2020, que incorpora a su estructura normativa, de mandatos dirigidos a los gobernadores y alcaldes, entre otros destinatarios, dichos protocolos sanitarios, los actos territoriales que se ocupan de aplicar, adaptar, concretar y precisar los alcances de esos decretos ejecutivos a las particularidades de cada municipio (o departamento), constituyen inequívoco *desarrollo del régimen del estado de excepción* declarado por el D.L. 417/2020.

2.3.4 Con esa perspectiva se armonizan, sin rectificar posiciones ni excluir cada enfoque su propia estructura conceptual, las dos lecturas dispares que se han dado en este tribunal acerca de la viabilidad procesal del estudio de fondo en sede CIL, para los actos administrativos territoriales generales que se ocupan de las medidas de aislamiento preventivo, pero se precisa que la unificación opera para los que desarrollan las disposiciones del D.E. 636/2020, en adelante.

2.3.5 Por su parte, el D.E. 749 del 28/05/2020, "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", estableció en términos generales, lo siguiente:

- ✓ Ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 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, limitó la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con determinadas excepciones (cada vez más, con flexibilización y ampliación progresiva de actividades permitidas).
- ✓ 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, ordenó a los gobernadores y alcaldes 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,
- ✓ En su artículo 5, se refirió taxativamente a las actividades no permitidas. Se indicó que en ningún caso se podrán habilitar espacios o actividades presenciales y abiertos al público como discotecas, bares, escenarios deportivos y demás que impliquen actividades grupales o aglomeración de personas.
- ✓ Para las actividades excepcionales que los alcaldes y gobernadores quisieran adicionar, se estableció la obligación de elevar consulta y coordinar previamente con el Ministerio del Interior, las medidas que se pretendían permitir y adoptar.

3ª Procedencia, alcances y objetivos del control inmediato de legalidad

3.1 El art. 20 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, diseñó el mecanismo de control inmediato de legalidad, a cargo de la jurisdicción contencioso

administrativa, el cual debe recaer sobre: i) las medidas administrativas de carácter general; ii) que *desarrollen* las disposiciones del respectivo estado de excepción; iii) tengan la finalidad de ocuparse de sus causas y consecuencias; y iv) se produzcan *durante* dichos estados.

Según las claridades que ofreció la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, que se ocupó de dicho artículo del proyecto de ley estatutaria, el control inmediato de legalidad que debe recaer sobre actos administrativos derivados del estado de excepción es un contrapeso especial al ejercicio del poder de las autoridades, revestido de particularidades que deben garantizar respuesta judicial oportuna.

3.2 En similares términos, el art. 136 de la Ley 1437 de 2011 reprodujo el CIL; se trata de un procedimiento relativamente breve, ágil sin audiencias, con participación ciudadana y del Ministerio Público, que a su vez vela porque la sentencia de única instancia abarque control integral de legalidad con fuerza de cosa juzgada limitada, sin que puedan surtirse a plenitud las etapas propias del juicio ordinario, ni abrirse con deseable amplitud el debate probatorio; se confrontan, en términos generales, actos administrativos abstractos o impersonales, con normas, con preponderancia de argumentación en puro derecho. Los de carácter territorial deben someterse a escrutinio, provocado o en su defecto oficioso, de los tribunales administrativos; la cuerda procesal especial la diseña el art. 185 CPACA.

La ponderación de tales actos territoriales ha de hacerse en varios niveles de control de legalidad, con un sistema de fuentes concurrentes, así: i) la primera línea la constituyen los decretos ejecutivos expedidos por el Gobierno, o por otras autoridades administrativas superiores, que se hayan ocupado de las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción; ii) la segunda, el piélago normativo de los poderes administrativos extraordinarios de policía, atinentes a situaciones afines, tales como: calamidad pública, orden público sanitario, sistema nacional de riesgo y desastres; iii) los decretos legislativos relativos, para esta época, a la pandemia por la COVID 19; iv) la Carta Política, como entramado fundante de todo el ordenamiento interno; y v) el bloque de constitucionalidad constituido por los tratados, convenciones u otras fuentes de los compromisos internacionales del Estado.

El enunciado que precede identifica un método analítico expansivo, con grados de proximidad fáctica, causal, temática y regulatoria, para facilitar el escrutinio. Desde luego, la ubicación de los preceptos va a la inversa, con centros gravitacionales primarios del bloque de constitucionalidad y la Carta Política interna.

3.3 Superadas oscilaciones de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en decisiones más recientes se precisaron los rasgos más distintivos del CIL; en aras de aligerar la citación, es pertinente acotar que se han destacado los siguientes: i) carácter jurisdiccional; ii) integralidad, aunque relativa o limitada, por imposibilidad de examinar la totalidad del ordenamiento jurídico en breve tiempo; iii) autonomía de la JCA pues no tiene que esperar los fallos de la Corte Constitucional; iv) inmediatez, automaticidad u oficiosidad, pues si la autoridad no remite los actos, avoca conocimiento, sin que se requiera publicación o promulgación; y v) efectos de cosa juzgada, igualmente limitados o relativos respecto de lo que se haya explícitamente ponderado en la sentencia¹⁷.

3.4 La Sala Plena Contencioso Administrativa también ha precisado *cómo debe hacerse el CIL*, para cumplir el cometido de su *integralidad*, que le da sentido a la *cosa juzgada* absoluta para lo que se estudió y limitada o relativa para lo demás; respecto de la *conexidad* entre las medidas que dicen *desarrollar* los preceptos de los estados de excepción y esas fuentes superiores y la *proporcionalidad* de esas determinaciones administrativas con aquellas, se ha

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, sentencia del 20/10/2009, M. Fajardo Gómez, radicación 11001031500020090054900 (CA). Ver igualmente, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26/09/2020, H. Sánchez Sánchez, radicación 1100103240002010002790. En esta se retomaron las características generales del CIL; se precisó por qué, pese a juzgamiento previo, debían examinarse el mérito de una demanda de nulidad contra actos generales.

sostenido lo siguiente:

4.6.3.1. Conexidad.

Se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa.

[...].

4.6.3.2.- Proporcionalidad.

*En cuanto a la **proporcionalidad** de las medidas contenidas en el Decreto 1814 de 2015 se debe observar la correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlo.*

(...)

Las medidas, adoptadas en el decreto reglamentario No 1814 de 2015, sometido a control, resultan proporcionales con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, y guardan conexidad con las normas superiores que le sirven de sostén [...]¹⁸.

Esos parámetros hermenéuticos contribuyen a dilucidar *cómo se ejerce el CIL* y qué efectos tendrán los fallos de mérito que recaigan; en cambio, por sí mismos, no dilucidan *cómo se determina qué deba someterse al CIL*, aspecto que se dejó enunciado, con unificación parcial del rumbo horizontal, en el acápite procesal de esta sentencia.

4ª Marco teórico acerca de los límites de los poderes administrativos en los estados de excepción. Intangibilidad de algunos derechos y libertades¹⁹

4.1 Según la Corte Constitucional, lo que caracteriza el régimen de un estado de excepción es la *necesidad* de reforzar el ordenamiento para preservar el orden o la disciplina social en guarda de los fines superiores que la Carta dispone proteger; así se indicó en la sentencia C-179/1994:

Los Estados de excepción o de turbación del orden exigen, entonces, normas que se adecuen a la nueva situación. Se trata, de normas generalmente más drásticas, vale decir, de un poder disuasivo mayor y más restrictivas de la libertad jurídica.

No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales, y es ése el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio, conduce a trocar el Estado de derecho en una forma de organización política que lo contradice

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 24/05/2016, Guillermo Vargas Ayala, radicación núm.: 11001 03150002015 02578-00. Cita: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo del 24/09/2002, Alberto Arango Mantilla, expediente 2002-0697. En similar sentido: CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 05/03/2012, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá, radicación 110010315000-2010-00369-00(CA).

¹⁹ En igual sentido ver: sentencias CIL del 02/07/2020, radicaciones: 850012333000-2020-00218-00 y 850012333000-2020-00230-00, ponente: N. Trujillo González., entre otras similares más recientes.

y desnaturaliza²⁰.

4.1.1 La necesidad de ejercer ese plus de coerción, contención o restricción de derechos y libertades, cuando la legislación preexistente permanente sea insuficiente para alcanzar los fines, es lo que explica, según el fallo citado, que tenga que acudir a un estado de excepción; en sus palabras:

De la misma manera se adecua a lo dispuesto en los artículos 212, 213, 214 y 215 de la Carta, el que se establezca que las facultades que se atribuyen al Gobierno sólo pueden ser utilizadas cuando existan hechos perturbadores que hagan imposible su control por medio de los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado, pues "El ámbito de las instituciones de la anormalidad se reserva para aquellas perturbaciones que pueden poner en peligro elementos y condiciones esenciales del sistema económico, político, social o del medio ambiente, más allá de lo que resulte ser en un momento dado su rango normal de existencia o funcionamiento y que tengan la posibilidad de amenazar con superar un límite crítico. La función de los gobernantes es la de crear condiciones para vivir en la normalidad y controlar que las tensiones no rebasen los márgenes normales, actuando en todo caso cuando todavía se dispone de una capacidad de respuesta antes de que una de ellas llegue al punto crítico y la sociedad y sus instituciones se expongan al colapso" (Sent. C-004/92 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En consecuencia, la declaración de los estados de excepción sólo puede tener ocurrencia, cuando se presenten una o varias de las circunstancias que consagra la Constitución, y como último recurso del Estado, frente a situaciones graves e inminentes que pongan en peligro la estabilidad institucional, la seguridad y soberanía del Estado, la convivencia ciudadana, o la perturbación o amenaza igualmente grave e inminente del orden económico, social o ecológico del país, o la grave calamidad pública, las cuales no pueden ser controladas mediante las medidas que consagra la Constitución y la ley para periodos de normalidad, o éstas resultan ciertamente insuficientes²¹.

4.1.2 Las notas comunes a los estados de excepción, con un diseño cuidadoso de pesos y contrapesos entre los poderes exorbitantes del Estado, los derechos, las libertades y sus garantías judiciales, las ofrece el articulado principalístico de la Ley 137 de 1994, en los arts. 4 al 15, en lo que atañe al régimen derivado del art. 215 de la Carta. Se prescinde de transcripción, ya ofrecida en otros fallos de esta línea.

4.1.3 Acerca de ese entramado de garantías, la sentencia C-179 de 1994 precisó:

Los estados de excepción y el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Las consideraciones hechas en la parte introductoria del presente fallo, permiten entender a cabalidad las normas de la Carta que fijan un límite a la limitación de los derechos fundamentales bajo el régimen de excepción: que, ni siquiera en aquéllos cuya restricción está permitida, se vulnere su núcleo esencial. Porque aún en situaciones de emergencia, el Estado de derecho tiene que dejarse discernir del Estado autoritario y tiene que orientar su acción política hacia la consecución de los fines que lo signan y de los que no puede abdicar bajo ninguna circunstancia, so pena de desnaturalizarse.

Qué es el núcleo esencial? Consideraciones similares a las que se hicieran a propósito de la noción de orden público, caben en relación con la de núcleo esencial. Se trata de un concepto inevitablemente ambiguo, frente al cual todo intento de definición satisfactoria está avocado al fracaso. Quizás una analogía resulte útil en el esclarecimiento de la expresión.

H. L. A. Hart ha señalado cómo en la norma jurídica (la que por estar formulada en lenguaje natural, participa de la ambigüedad y la equivocidad que a él le son inherentes), puede

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-179/1994, Carlos Gaviria Díaz, control previo del proyecto que se convirtió en Ley Estatutaria 137 de 1994.

²¹ *Ibidem*, argumento de cierre del análisis del art. 1° del proyecto de ley.

distinguirse una zona central o núcleo y una zona de penumbra. Hacen parte de la primera, los hechos o circunstancias que sin duda están regulados por la norma. Y de la segunda, aquéllos cuya referencia a la norma resulta incierta y problemática.

Es posible ejemplificar unos y otros pero, no lo es encerrarlos en una definición unívoca y exacta. Otro tanto ocurre con la noción de núcleo esencial de un derecho fundamental. Sabemos que a él pertenecen aquellos elementos sin los cuales el derecho deja de ser lo que es, pero no es lógicamente posible dar una noción anticipada que satisfaga a plenitud las exigencias de una definición. Irremediablemente es tarea del intérprete, en cada caso específico, determinar si una disposición normativa de rango inferior, vulnera o no el núcleo esencial. Concretamente, incumbe al juez constitucional verificar, durante la vigencia de los estados de excepción, si un decreto legislativo del gobierno vulnera o no un derecho fundamental, a fin de emitir un juicio de constitucionalidad sobre dicho decreto.

En esa tarea deben guiar al intérprete, como criterios insustituibles, el telos del Estado social de derecho y la razón justificativa del estado de excepción, que apuntan ambos hacia el disfrute pleno de las libertades por parte de los destinatarios, así, para lograr ese propósito, haya sido necesario el sacrificio temporal de algunos aspectos que hacen parte del derecho pero no constituyen su núcleo esencial. En los casos dudosos, y justamente, por las razones expuestas, el intérprete, entonces, deberá guiarse por el principio "pro favor libertatis", pues ha de tener presente que la restricción es lo excepcional, y lo excepcional (la pena es un claro ejemplo) debe justificarse sin dejar margen a la duda.

En decisiones anteriores, tanto en procesos de constitucionalidad como de tutela, esta Corporación, siguiendo la jurisprudencia extranjera, ha indicado directrices para interpretar adecuadamente esa expresión tan problemática como imprescindible. Es del caso, referir a algunas de ellas así:

"... El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares. ... Visto desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose. Por otra parte, la jurisprudencia de intereses ha diseñado una fórmula según la cual el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. ... La interpretación y aplicación de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales está indisolublemente vinculada al orden de valores consagrado en la Constitución. La ponderación de valores o intereses jurídico-constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio". Sentencia T-426/92 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

"...Siguiendo a Peter Haberle, se denomina 'contenido esencial' al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyuntura o ideas políticas". Sentencia T-002/92 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[...]

A pesar de que el legislador utiliza idénticos términos a los que aparecen en el artículo 213 de la Carta, regulador del estado de conmoción interior, para hacerlo extensivo a los demás estados de excepción, ello no quiere decir que tal condicionamiento no les sea aplicable, pues si bien es cierto que en caso de guerra exterior o de emergencia económica, social o ecológica, las causas que permiten su declaración son claramente distintas, lo cierto es que las medidas que se dicten durante dichos periodos, deben guardar la conexidad debida con las situaciones que dieron origen al estado de excepción correspondiente, tal como lo prescribe el numeral 1o. del artículo 214 de la Ley Suprema, que reza: "Los decretos legislativos... solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción".

La debida relación de conexidad que deben guardar las medidas que se dicten durante los estados de excepción con las causas que originaron la declaración del mismo, es un requisito constitucional de ineludible cumplimiento. Por tanto, las normas que se expidan deben estar dirigidas, en forma expresa y directa, a combatir los acontecimientos perturbadores de la paz, el sosiego y la tranquilidad ciudadana, eventos que dieron origen a la legalidad extraordinaria, y con el fin exclusivo de restablecer el orden perturbado.

Sobre este requisito constitucional existe múltiple jurisprudencia, tanto de esta Corte como de la Corte Suprema de Justicia cuando tenía la misión de ejercer el control constitucional, la cual no es necesario transcribir, dada su reiteración y amplio conocimiento. Basta agregar simplemente, que si los decretos legislativos que expida el Presidente de la República durante los estados excepcionales, no guardan ninguna relación con las causas que llevaron a su implantación, ni están destinados a conjurar la crisis que los motivó, ni a contrarrestar el orden perturbado, con el fin de restablecer la normalidad, que es el permanente deber del Gobierno, dichos decretos serán declarados inexecutable por exceder los límites constitucionales

[...]

Si bien es cierto que, durante los estados de excepción, el legislador extraordinario está facultado para restringir o limitar determinados derechos o libertades fundamentales, no lo es menos que el constituyente le ha negado, en todo caso, la posibilidad de suspenderlos; pues las garantías constitucionales en los periodos excepcionales no se extinguen, a pesar de que algunas de ellas sean objeto de restricciones o limitaciones. Tampoco se le permite al Gobierno interrumpir el funcionamiento normal de cualquiera de las ramas del poder público, o modificar o suprimir los entes y las funciones de acusación y juzgamiento, tal como lo prescriben los artículos 214 en sus numerales 2o. y 3o., y 252 de la Carta; así las cosas, no se puede reformar o modificar el régimen constitucional, pues él sigue imperando. [...] (Sic, para uso extenso de mayúsculas y algunas tildes).

4.1.4 Para cerrar este aparte y completar el marco teórico específico del estado de emergencia económica, social y ecológica, al que concierne este fallo respecto de control inmediato de legalidad de los actos administrativos territoriales generales, es pertinente extractar de los pilares de la sentencia constitucional C-179/1994, que se ocuparon de los arts. 46 y siguientes del proyecto que se tornó en Ley Estatutaria 137 de 1994, el que se refiere a la *responsabilidad* estatal y de los funcionarios, por eventuales arbitrariedades, a saber:

Artículo 51

"Indemnización de perjuicios. El Estado será siempre responsable por los excesos en la utilización de las facultades previstas en la presente ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o disciplinaria que corresponda a los servidores públicos."

[...]

Sobre esta clase de responsabilidad ha dicho la Corte: "la responsabilidad del Estado para su concreción requiere de los siguientes requisitos: a) que se cause un daño; b) que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública; y c) que ese daño sea antijurídico. Primero, el daño, como requisito esencial de toda responsabilidad, es el resultado de la conducta del sujeto responsable hacia una persona, que se debe traducir en un perjuicio

patrimonialmente avaluable para el receptor de la acción u omisión estatal. Segundo, la imputabilidad del daño es la atribución jurídica de reparar un daño causado que reposa en cabeza de un sujeto determinado. La imputación no puede realizarse con base en la sola causación material de daño, sino que debe sustentarse, 'previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra. Y tercero, la antijuridicidad del daño se contrae a que el sujeto que se soporta el daño no tenga el deber jurídico de afrontarlo. En conclusión, el artículo 90 de la Carta dispone una garantía de las personas en defensa de sus derechos frente al comportamiento estatal." (Sent. T-291/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[...]

Finalmente debe aclarar la Corte que la responsabilidad a que alude la norma, no es la que se deriva del acto regla, así éste parezca notoriamente inadecuado o inconveniente (lo que generaría responsabilidad política) si no la que puede desprenderse de los actos administrativos que lo materializan, los que pueden causar detrimento a los derechos de las personas.

[...]

4.1.5 Como puede verse: i) si el de excepción es un *estado de legalidad*; ii) si algunos derechos y libertades son intangibles en su núcleo duro o esencial, acorde con la Carta y el bloque de constitucionalidad; iii) si entre los fundamentos del sistema de garantías lo está el principio de igualdad; iv) si las medidas excepcionales deben guardar conexidad con las causas y fines de la declaratoria de aquel, *tener justificación explícita suficiente para cada una de las restricciones impuestas* y demostrarse que son necesarias con relación a esos presupuestos, proporcionales en las restricciones y previsiblemente eficaces para lograr los cometidos; v) si el control inmediato de legalidad debe ser *integral*, acorde con la enseñanza del Consejo de Estado, consecuentemente del juez que se ocupa del CIL tiene que esperarse que trascienda de corroborar de manera general y abstracta la simple conformidad narrativa de los actos territoriales, o su referencia a la causa fáctica (para esta época, la pandemia de la COVID 19), o la invocación de ciertos decretos ejecutivos.

Es indispensable pasar de la *lectura pasiva* de los actos a escudriñar su *contenido material* y contrastarlo con el sistema de fuentes. Según el llamado constitucional en la sentencia C-179/1994, habrá fronteras difusas en las que el juez tiene que valerse de técnicas de ponderación (*jurisprudencia de intereses*), para descubrir el límite intangible del núcleo duro o esencial de ciertos derechos y libertades; si ello no basta, tendrá que hacer el principio *pro libertatis*. Solo así la *tutela judicial* vía CIL será realmente efectiva y contendrá más tempranamente, de oficio, los desvaríos de autoridades que pudieran concernir tales núcleos y, a la postre, comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado y, quizás, conexas, la de funcionarios que incurran en abusos, precisamente más probables, frecuentes y gravosos, *en los actos que aplican los decretos regla legislativos*, como se advirtió por la Corte Constitucional.

La línea interpretativa que se ofrece en este fallo, derivada del marco regulatorio estatutario de los estados de excepción, para el caso, art. 215 de la Carta, Ley 137/1994 y sentencia C-179/1994, profundizará en las particularidades significativas de los actos territoriales que se someten a estudio de fondo en sede CIL, específicamente para identificar, cuando corresponda: i) derechos, garantías o libertades que se supriman, restrinjan o afecten; ii) motivos y fines, según la sustentación administrativa expresa, explícita e individualizada de cada una de las restricciones incorporadas en esos actos y su pertinente acreditación; iii) distinción entre núcleo esencial intangible y derechos que puedan limitarse; iv) necesidad, proporcionalidad y eficacia de las medidas; y v) eventuales notas que puedan configurar trato discriminatorio o diferenciación negativa

entre sus destinatarios, sin justificación constitucional inequívoca.

5ª EL CASO CONCRETO

5.1 Se trata del Decreto 124 del 19/06/2020 expedido por el alcalde de Yopal, por el cual ordenó ley seca a partir de las 18:00 horas de esa fecha y hasta las 06:00 horas del 22 de junio, en el espectro del D.E. 749/2020, por solicitud de la Policía Nacional, en consideración a las problemáticas de orden público derivadas del consumo de embriagantes en los puentes festivos y el hacinamiento de las dependencias de la URI para detención transitoria de infractores.

Como se destacó en la reseña descriptiva introductoria, el alcalde prohibió tanto el *consumo* como el *expendio* de esos productos; además, debe precisarse que lo hizo como mandato en *toda la jurisdicción de Yopal*, sin diferenciar si el *consumo* se restringía en sitios públicos, en lugares abiertos al público y en los espacios privados o domésticos, luego según la literalidad del texto, tendría que entenderse que el ámbito de la restricción abarcó lo público y lo íntimo o doméstico de los habitantes de la ciudad y sus áreas rurales en general.

5.2 Se invocaron múltiples fundamentos relativos a las funciones de los alcaldes (entre ellas, los poderes extraordinarios de policía); además, específicamente, entre los decretos ejecutivos relativos a la COVID 19 y las medidas sanitarias y de orden público, acudió al D-749.

5.3 Del estudio en sede CIL del 124 del 19/06/2020: El método para ello implica analizar la totalidad del articulado del acto territorial; en primer lugar, en comparación con lo ordenado en los D.E. 749 del 28/05/2020 y 847 del 14/05/2020, relevantes para la época en la que fue expedido, para concluir si se ajusta o no a lo establecido por el Gobierno Nacional.

Además, para efectos de desarrollar un adecuado CIL, se requiere analizar desde un *enfoque constitucional* si las medidas adoptadas por el municipio limitan, restringen o suprimen los derechos y libertades individuales y en qué medida; es decir, como se indicó más arriba, es necesario adelantar un juicio de *justificación, necesidad, proporcionalidad, eficacia y si se evidencia algún trato discriminatorio que afecte el principio de igualdad*, como a continuación se indica:

Medidas adoptadas Decreto nacional - Decreto 749 del 28/05/2020 ²² y 847 del 14 de junio de 2020 ²³	Medidas territoriales Decreto 124 del 19/06/2020 ²⁴	Observaciones generales y enfoque constitucional
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.	Art. 1. Ley seca. Prohíbese en todo el territorio del municipio de Yopal, la venta y consumo de bebidas embriagantes desde las 18:00 horas del día 19/06/2020 hasta las 6:00 horas del día 22 de junio de 2020.	Derechos limitados o restringidos: ejercicio de actividad económica comercial y libre desarrollo de la personalidad. La medida, dentro de los límites trazados por el Gobierno, es necesaria y está justificada en evitar la propagación del COVID (motivación del acto); es proporcional de acuerdo con el grado de limitación de los derechos y libertades individuales en juego, pues la ley seca se estableció únicamente para un fin de semana festivo (día del padre); es eficaz para evitar reuniones y aglomeraciones por

²² 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.

²³ 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".

²⁴ Por el cual se prohíbe el expendio y consumo de bebidas embriagantes.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo –850012333000-2020-00336-00 (AC 2020-00329-00) pág. 16

		el consumo de bebidas embriagantes en sitios y establecimientos públicos, en los que pueda proliferar el contagio.
	Art. 2. Sanciones. En caso de incumplimiento a las disposiciones del presente decreto, se aplicarán las medidas correctivas y medios de policía establecidos en la Ley 1801 de 2016.	No se trata de una limitación o restricción de derechos y libertades individuales. Se trata de la aplicación de concretas sanciones ya previstas en la legislación, en caso de desconocimiento de la ley seca.
	Art. 3. El presente decreto rige a partir de su expedición y publicación.	Se ajusta al régimen CPACA, art. 65.

5.4 Del análisis expuesto en el cuadro que antecede, se advierte que la prohibición de consumo de bebidas embriagantes desde las 18:00 horas del día 19/06/2020 hasta las 6:00 horas del día 22 de junio de 2020, es una medida autorizada en el marco del aislamiento preventivo obligatorio, acorde con lo ordenado en los arts. 1° y 2° del D.E. 749 del 28/05/2020, hasta donde concuerda con dicho régimen nacional.

5.4.1 La sala pondera que el fin de la prohibición nacional es reducir el consumo de embriagantes en sitios públicos y establecimientos de comercio, cuyo potencial de aglomeración y desórdenes de conducta es más alto, lo que potencia igualmente la proliferación del contagio de la Covid 19.

Ello no justifica que se desborden las restricciones administrativas a derechos y libertades, sin honrar los lineamientos constitucionales señalados en el marco teórico.

Los fines deseables pueden alcanzarse sin esas desviaciones; el consumo en recintos privados o domésticos, en cuanto no trascienda esa órbita de la intimidad y del libre desarrollo de la personalidad, no tiene por qué ser invadido por la autoridad policiva; si el beodo o quien consume embriagantes sale al espacio público, con transgresión de las regulaciones exigibles, podrá ser corregido, policiva o penalmente, según las circunstancias.

5.5 Prohibición de venta de bebidas (posición de mayoría²⁵). Si bien el artículo 10 del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, dispone “no queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes”, sin embargo, en la motivación del acto observado se analiza el hacinamiento que existe en la URI de Yopal, por cuanto el D.L. 546 suspendió el traslado de personas privadas de la libertad y el comandante de la Estación de Policía de Yopal solicitó al alcalde decretar la ley seca, pues en estas fechas se incrementa el número de casos por delitos o contravenciones.

Así las cosas, la posición mayoritaria de la sala considera que al efectuar una interpretación sistemática y atendiendo a la motivación del acto examinado, el alcalde en ejercicio de la facultad extraordinaria de policía aplicó el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016, que lo faculta para prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas e hizo uso de tal atribución con el fin de evitar tanto el expendio como el consumo y con ello prevenir causas de alteración de orden público, que pueden aumentar el hacinamiento en la URI y con ello el riesgo de contagio.

Por lo anterior, se declarará ajustado a la ley dicho artículo del acto territorial, como se hizo igualmente en fallo previo que recayó frente a un precepto similar, a saber: Sentencia del 20/08/2020, JA. Figueroa Burbano, radicación 850012333000-2020-00331-00; Decreto 129 de Yopal.

²⁵ En este aparte se incorpora el extracto de la argumentación ofrecida por la magistrada A.P. Lara Ojeda.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo –850012333000-2020-00336-00 (AC 2020-00329-00) pág. 17

6° Conclusión: El Decreto 124 del 19/06/2020 proferido por el alcalde de Yopal, se ajusta parcialmente al ordenamiento jurídico y a las disposiciones nacionales del D.E. 749/2020. Se modulará el ámbito territorial de aplicación de las prohibiciones y se anulará la relativa al *expendio* de bebidas embriagantes en el periodo concernido.

No se acoge el concepto del Ministerio Público, cuyo agente abogó por que se declare improcedente el estudio en sede CIL del acto territorial, pues se observa *conexidad fáctica y normativa* con las medidas de aislamiento preventivo obligatorio adoptadas en el D.E. 749 del 28/05/2020 en el marco de la pandemia por COVID 19, acorde con lo indicado en el marco dogmático.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1° MODULAR el alcance del artículo primero del D-124/2020 de Yopal, en el sentido de ser aplicable la restricción del **consumo de bebidas embriagantes, únicamente a espacios públicos y establecimientos de comercio**, según se advirtió en la considerativa.

2° DECLARAR ajustado al ordenamiento examinado el aludido D-124/2020 de Yopal en todo lo demás.

3° Por Secretaría, por los medios más expeditos disponibles, sin perjuicio de notificación procesal, remítase copia al alcalde y al gobernador de Casanare, a este con carácter informativo.

4° En firme, actualícese registro, prescídase de conformar expediente físico, consérvese el repositorio digital institucional; déjese copia física impresa del fallo y archívese cuando sea viable el acceso a la sede institucional.

NOTIFÍQUESE

(Aprobado en sala virtual de la fecha, según Acuerdos PCSJA20-11567 y 11581 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 del D.L. 491/2020 y 2° del D.L. 806/2020; acta . Fallo, expediente 2020-000336-00 (AC 2020-000329), Decreto **124/2020** expedido por el alcalde de Yopal. Hoja de firmas, impuestas por medios digitales, 17 de 17).

LOS MAGISTRADOS,

D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
Firma escaneada controlada; xx/xx/2020. Sin asignar firma electrónica

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

AURA PATRICIA LARA OJEDA

JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

NTG/Eliana/Diego

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE PONENTE. Sentencia del 27/08/2020, N. Trujillo González, radicación 850012333000-2020-00336-00. ASUNTO: CIL. Prohibición de venta de bebidas embriagantes en el espectro del D.E. 749/2020. Excede regulación nacional obligatoria. Yopal, D-124.

El conflicto y la decisión mayoritaria. En el juzgamiento del D-124/2020 expedido por el alcalde de Yopal se encontró que prohibió no solo el *consumo* de bebidas embriagantes, sino también la *venta*, en las fechas (fin de semana con festivo) indicadas en el acto; pese a que el art. 10 del D.E. 749/2020, al que acudió el alcalde como sustento normativo, se advierte que *no se prohíbe el expendio*, por mayoría la sala estimó que las contingencias de orden público y el hacinamiento de las URI y sitios de reclusión transitoria, denunciado por la Policía, eran razones legítimas para adoptar esa restricción adicional, acorde con la Ley 1801 de 2016.

Antecedente del debate. En los apartes no acogidos de la ponencia primigenia se propuso la siguiente disposición:

1° DECLARAR NULA la expresión “**la venta y**”, consignada en el artículo primero (1°) del Decreto 124 del 19/06/2020 proferido por el alcalde Yopal, “*por el cual se prohíbe el expendio y consumo de bebidas embriagantes*”, por las razones señaladas en la motivación.

El argumento central, en análisis de caso concreto, derivado del marco teórico general, fue el siguiente:

5.5 Respecto de *prohibir la venta* de embriagantes durante el lapso objeto del D.E. 749/2020, la incursión del acto local en un marco más restrictivo que el autorizado por el Gobierno es todavía más palmariamente ilegal e injustificado, pues el municipio no ofreció la carga de motivación explícita que le permitiera sustraerse del mandato ejecutivo para acudir a, por ejemplo, legislación permanente.

Si el presidente de la República es el supremo director del orden público; si por la vía de decretos legislativos (417 y 637) definió un marco de políticas para ocuparse de la pandemia de la Covid 19; si dentro de ese desarrollo se inserta el D.E. 749/2020 y si este advierte expresamente que *no se prohíbe la venta de esos productos*, para apartarse de ese mandato el alcalde de Yopal habría tenido que identificar otras fuentes superiores de habilitación, causas y fines y consignarlo directamente en la motivación del decreto local. No se hizo y por ello tendrá que anularse ese aparte.

Los jueces ejercen control de legalidad, esto es, subordinación de los actos territoriales, para el caso vía CIL, al esquema normativo de los estados de excepción; no les competen valoraciones de conveniencia ni disponer imaginarios éticos del *deber ser*. De ahí que sus fallos deban respetar el marco regulatorio; no lo que *in pectore* conciban como lo más aconsejable para su jurisdicción.

Salvamento de voto. Discrepo parcialmente del fallo del que soy ponente, en lo que atañe a declarar legal el aparte del art. 1° del D-124 de Yopal que, de igual manera a otros de esta época, prohibió la venta o expendio de bebidas embriagantes durante periodos transitorios de ley seca, contra expresa estipulación del art. 10 del D.E. 749/2020.

Liberado ahora, en voto disidente, de las limitaciones propias de la redacción colegiada que debe armonizar pareceres, transcribo en su integridad otro salvamento de voto reciente, en el que se abordó toda la temática concernida, pues las razones se mantienen exactamente iguales.

Resumen de caso: Desde una óptica de técnica procesal coherente con la posición que he sostenido durante más de un centenar de sentencias CIL, identifiqué la discusión jurídica así: i) o el decreto local de Sabanalarga debe examinarse bajo el prisma de la legislación permanente policiva citada en la motivación de la mayoría, caso en el cual no habría lugar a estudio de fondo CIL, por improcedente (en lo que concuerdo con la tesis del Ministerio Público), con prescindencia del régimen del D.E. 749/2020, con el que guarda únicamente conexidad fáctica (la pandemia); o ii) se juzga confrontado con el D.E. 749/2020, cuyo art. 10 expresamente indica que se permitirá expendio pero no consumo

de embriagantes en sitios públicos, durante el periodo regulado (junio de 2020), caso en el cual procedería estudio de fondo (por el marco normativo de referencia que ha usado el Gobierno desde el D.E. 636/2020 en las medidas de aislamiento preventivo y restricciones sanitarias), pero la consecuencia lógica, al descender de lo procesal a la ponderación de fondo, tendría que serlo declararlo parcialmente ilegal.

En efecto, el D. E. 749/2020, dice:

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.

En ambos escenarios, expreso mi desacuerdo con la decisión. Me inclino más por la tesis de improcedencia, que deja a salvo esas restricciones más rígidas que competen de manera permanente a los alcaldes en sus jurisdicciones y que, eventualmente, pueden ser necesarias en circunstancias fácticas concretas, haya o no pandemia sanitaria, haya o no estado de excepción del art. 215 de la Carta.

Lo que me parece en cierto modo contradictorio es acudir a las medidas ejecutivas para avocar conocimiento de fondo, pero avalar el acto local con base en el ordenamiento general preexistente, pese a que el alcalde dispuso reglas distintas a las del Gobierno acerca de EXPENDIO de bebidas embriagantes.

Por ello, en el mismo contexto de numerosos SV relativos a ese enfoque, considero improcedente el estudio de fondo. Nada anticipo acerca de la presunta ilegalidad del acto, a la que se refirió una intervención ciudadana; nótese que no fue acogida porque se dijo (por la mayoría) que a pesar de las autorizaciones del D.E. 749/2020, el alcalde goza de mayor autonomía para disponer en su jurisdicción, pero con base en la legislación permanente que preexiste al estado de excepción, declarado por los D.L. 417/2020 y 637/2020, lo que en cierto modo entraña una contradicción entre el postulado procesal y premisa analítica para validar el acto municipal.

Inserto a continuación lo ya expuesto en ocasiones anteriores frente a decisiones similares.

5. Marco teórico del salvamento de voto

5.1 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.

5.2 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,*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo –850012333000-2020-00336-00 (AC 2020-00329-00) pág. 20

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.

5.3 Vista la argumentación contraria de 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.

5.4 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.

5.5 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 rectificada por su propia autor, precisamente porque desde la reactivación del medio de control ordinario y permanente de nulidad simple, cesaron sus fundamentos fáctico políticos.²⁶

6ª LA PLURALIDAD DE OPCIONES INTERPRETATIVAS²⁷

6.1 Quien disiente conoce las diferencias técnicas entre pronunciamientos singulares o inconstantes, que solo definen el caso; la jurisprudencia constante, armónica e indicativa, cuya fuerza persuasiva la dan los argumentos, no la autoridad de quien la produzca y, en el marco de la denominada disciplina de precedentes, la jurisprudencia de unificación que profieren las cortes u órganos de cierre de las jurisdicciones. Así que citar, invocar o seguir determinada línea pretoriana no transmuta las primeras en la última; menos, entre pares.

6.2 Esa pertinente precisión conceptual tampoco amerita desconocer las realidades de la judicatura, dinámica, a veces dialógica, ocasionalmente contradictoria. De ahí que puedan coexistir profundas discrepancias razonables, entre las argumentaciones y las decisiones, incluso simultáneamente. Tanto más, entre tribunales del mismo nivel; o dentro de sus salas. Es lo que ocurre palmariamente con el actual conflicto conceptual entre los enfoques expansivo y restrictivo, en sede procesal, acerca de la procedencia del CIL, en el cual, en alto grado, se quedó a un lado el camino que había trazado el Pleno Contencioso en el pasado.

²⁶ 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.

²⁷ El aparte que se recoge en este epígrafe se ha construido a partir de los resultados de la investigación de relatoría realizada por la abogada auxiliar Eliana Combariza, a los que se incorpora la gráfica ilustrativa de las tensiones de línea, para los casos CIL del año 2020, conocidos hasta ahora. El funcionario validó y analizó las fuentes pertinentes.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo –850012333000-2020-00336-00 (AC 2020-00329-00) pág. 21

6.3 En virtud de la coherencia y transparencia académica que profeso y practico, debo destacar que un barrido detallado de los pronunciamientos más recientes del Consejo de Estado respecto de estas temáticas arroja un panorama notoriamente dispar, que suscita justificadas perplejidades. Ni en el superior funcional ni en los tribunales, nadie puede arrogarse el conocimiento o dominio de *la solución correcta*. Tan solo, si se preserva armonía entre los hechos probados, los supuestos normativos examinados, la técnica de argumentación, sus premisas y la conclusión, podrá reivindicarse una *opción probable* correctamente sustentada.

6.4 El estado de excepción que se declaró mediante el D.L. 417/2020 ha dado lugar a florida intervención del órgano límite de esta jurisdicción, a través de sus numerosas salas especiales de decisión conformadas para abordar la hipertrófica producción de normativa nacional relacionada con la pandemia por la COVID 19. Ya no hay un norte unificador de referencia; se identifican a continuación las tendencias dominantes en los diversos bloques temáticos.

7. CONCLUSIONES

En los términos que preceden cumpla la carga de revelar a la comunidad jurídica la riqueza y complejidad del debate jurídico que ha ocupado a esta Corporación en el seriado de casos CIL.

Aquí ni por asomo se trata de soslayar el deber judicial de juzgar; desde luego que el suscrito disidente, desde su convicción de juez humanista, tiene clarísimo que diversas actuaciones de las autoridades administrativas adoptadas en esta época de emergencia sanitaria y, actualmente, de dos sucesivas emergencias económicas, sociales y ecológicas en el contexto de la pandemia por el coronavirus SARS CoV-2 que provoca la enfermedad COVID 19, afectan el núcleo de múltiples derechos constitucionalmente protegidos, varios de ellos de estirpe fundamental, lo que hace imperativo que haya *control judicial eficaz y oportuno y acceso efectivo a la Administración de Justicia*, para honrar el bloque de constitucionalidad y examinar todas las variables concernidas.

De lo que me aparto es del enfoque de máxima expansión del CIL, que desplaza la subsistencia de *todos los demás medios de control* y la distribución de competencias funcionales dentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Ya ni siquiera puede sostenerse la prédica de la suspensión transitoria de acceso para instaurar demandas de nulidad simple, porque se levantó desde el Acuerdo PCSJA20-11546.

He postulado con firme convicción que estos abordajes vía CIL pueden ser precarios, limitados por el acortado ritual procesal, con fuerte limitación para oír a los conciudadanos y profundizar recaudo. Impartir el aval de la cosa juzgada en esas condiciones podría ser menos garantista que un juicio pleno.

Por lo demás, como es propio de una jurisdicción relativamente autónoma, el lector acucioso encontrará disparidades profundas entre tribunales e incluso entre consejeros y salas especiales de decisión en estos tiempos de la pandemia por la COVID 19. Es ilusoria la pretensión de corrección de solo alguna de las tesis; todas pueden ofrecer argumentos serios, razonables.

De lo que se trata es de preservar coherencia entre los pilares teóricos y su aplicación a los casos concretos. Es lo que reivindico de mi propia perspectiva. Todo lo demás es prescindible.

Agrego ahora, respecto de la argumentación de la mayoría, que los *finés* que se pretendía buscar con la prohibición adoptada en franca rebeldía con la norma nacional, *tampoco se logran*, lo que hace que la incursión municipal en la órbita regulatoria del Gobierno, supremo guardián del orden público, sea inocua en cuanto a su eficacia.

En efecto: si el motivo fáctico lo era la presunta posibilidad de incrementarse hechos que provocan arrestos o detenciones preventivas por *consumo* de licores en ciertas festividades, dada la congestión de los sitios de reclusión transitoria, prohibir dos o tres días la *venta*, en las mismas fechas de la *ley seca*, es ineficaz para prevenir o contener esa contingencia.

Bastará a los potenciales indisciplinados infractores comprar provisión suficiente de licores unas pocas horas antes y llevarla a sitios privados, para consumir a discreción, con idéntico pronóstico: riñas, agravios, conflictos, etcétera.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo –850012333000-2020-00336-00 (AC 2020-00329-00) pág. 22

Si el problema lo era ese mayor potencial de arrestos, la medida tendría que haber cautelado excesos de consumo con antelación muy amplia; no desconozco que algunos solo sienten apetencia por embriagarse en sitios públicos o en grupos sociales grandes. Pero los expendios de licores *para llevar* consigo (no por dentro) quedan sometidos por el acto local a una restricción excesiva, sin que sea suficiente la motivación del acto local, ni concordar con el nacional.

Si de lo que se trata es de ignorar las limitaciones del régimen de los decretos ejecutivos que desarrollan medidas del estado de excepción, para ubicar el juzgamiento en el extraordinario permanente de poderes administrativos de policía, la contradicción procesal aflora protuberante: ese no es el marco propio del CIL, sino del contencioso ordinario de nulidad o de nulidad y restablecimiento de derechos.

Atentamente,



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

Firma escaneada controlada; 28/08/2020. Sin asignar firma electrónica. Pág. 22 de 22 (incluido fallo).

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Magistrado