

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ref.: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos expedidos en desarrollo de estados de excepción. (Rechazo. Improcedente estudio de fondo, actos derivados D.E. 457 de 2020).
MANÍ: Decreto 030 del 24/03/2020. Temática: Aislamiento obligatorio desde el 25/03/2020, de manera indefinida y hasta nueva orden.

Origen: MUNICIPIO DE MANÍ
Acto: **Decreto 030 del 24/03/2020**
Radicación: 850012333000-2020-00490-00

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se trata de definir si se avoca conocimiento e inicia actuación respecto del decreto municipal de la referencia, para ejercer control inmediato de legalidad de actos administrativos territoriales, presuntamente expedidos en desarrollo de estados de excepción (art. 185 CPACA). Por sala ya se dispuso dar traslado de la noticia, por demora en remisión, a la autoridad disciplinaria.

EL ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

1° Se trata del Decreto 30 del 24/03/2020, expedido por el alcalde de Maní, *“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”*.

Se ordenó la suspensión de las actividades de los establecimientos y locales comerciales, con algunas excepciones, desde el 24/03/2020 hasta el 30/05/2020 (art. 1°) y se prohibió el consumo de bebidas embriagantes, reuniones y aglomeraciones durante el mismo periodo (art. 2°); se ordenó el cierre de las vías terrestres que comunican a Maní desde el 24/03/2020, de manera indefinida hasta nueva orden, con algunas excepciones (art. 3°); se previó el aislamiento preventivo y obligatorio de toda la comunidad local desde el 24/03/2020, de manera indefinida hasta nueva orden, con algunas excepciones; se previó para aprovisionamiento, compra de medicamentos, diligencias y cobro de programas sociales, pico y cédula (art. 4°); se prohibió la circulación del transporte interno dentro del perímetro urbano del municipio (motos y carros), exceptuando el servicio de transporte terrestre automotor de carga y especial y se autorizó el servicio de mototaxi, en el área urbana, desde las 5:00 a.m. hasta las 8:00 p.m. (art. 5°); se previeron acciones de: i) autocuidado y protección a la comunidad de personas con síntomas respiratorios o con antecedentes de contacto o desplazamiento desde lugares donde está documentada la presencia del virus, ii) información y educación sobre los riesgos de contagio y manejo del COVID-19, y iii) reducción de riesgo de contagio en el transporte público y en los espacios educativos, laborales, recreativos y comerciales (art. 6°); remitió, en caso de incumplimiento y desacato, a las sanciones previstas en la Ley 1801/2016, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 9/1979 y el art. 368 del Código Penal. Su vigencia se previó desde la publicación y derogó los Decretos 025, 027 y 028 de 2020.

2° Se invocaron como fundamentos los siguientes: arts. 2, 44, 45, 189, 305 y 315 de la Carta; arts. 198 y 199 de la Ley 1881/2015; art. 91 de la Ley 136/1994; art. 2.8.8.1.4.30 del Decreto 780/2016; art. 564 de la Ley 9/1979; art. 4 de la Ley 1523/202; la Ley 1750/205; la Resolución 380/2020 de MINSALUD y los D.E. 418, 420 y 457 de 2020.

3° Para el trámite de control automático de legalidad se recibió el texto electrónico del decreto municipal.

CONSIDERACIONES

1ª La competencia funcional para ejercer CIL es de esta Corporación, según las reglas del art. 185 CPACA, cuando se trata de actos que efectivamente *desarrollan* las medidas legislativas de estados de excepción, como el que autoriza el art. 215 de la Carta, según las previsiones de los arts. 20 de la Ley Estatutaria 137/1994 y 126 de la Ley 1437.

2ª La condición primaria para desplegar este mecanismo especial, anticipado y hasta oficioso de control, consiste en que se trate de actos administrativos generales territoriales (para tribunales), cuya fundamentación fáctica y **jurídica** lo sean las medidas del estado de excepción, lo que impone escudriñar *ab initio*, si efectivamente la autoridad desplegó esas habilitaciones; o por el contrario, acudió a poderes extraordinarios de policía administrativa, de carácter permanente, aunque por *hechos* atinentes a los que hayan dado lugar a uno de esos estados de excepción.

3ª Respecto de la pandemia de la Covid 19, se han declarado *emergencia sanitaria*, desde la R-385/2020 del Ministerio de Salud y *emergencias económica, social y ecológica* en dos etapas (D.L. 417 y D.L. 637), así que hay conectores fácticos, comunidad de múltiples fines, pero sistemas jurídicos de habilitación constitucional y legal distintos.

4ª Quien ahora provee se ha apartado sistemáticamente de la lectura horizontal mayoritaria que profesa que *todo lo que guarda conexidad fáctica con la pandemia*, debe ser objeto de estudio de fondo CIL. Ha identificado pluralidad de respuestas judiciales y, desde la iniciación de este seriado de intervenciones del Tribunal, optó por la línea restrictiva que, por cierto, también predomina en el Consejo de Estado.

5ª Así que, en aras de la brevedad, basta remitir a la síntesis de numerosos salvamentos de voto que recogen esa perspectiva, a saber.

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*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Expediente 850012333000-2020-00490-00

sanitaria, en las perspectivas epidemiológica, de orden público interno (restricciones a derechos y libertades, tales como reunión, expresión, movilización, consumo de embriagantes, actividades productivas, comerciales, sociales, familiares y lúdicas) y de funcionamiento del sistema de salud pública, si deriva clara y suficientemente de los preceptos jurídicos que preexistan al D.L. 417/2020 está sometido a control de legalidad mediante los mecanismos ordinarios de la Ley 1437.

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

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

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 rectificadas por su propia autor, precisamente porque desde la reactivación del medio de control ordinario y permanente de nulidad simple, cesaron sus fundamentos fáctico políticos.¹

6ª LA PLURALIDAD DE OPCIONES INTERPRETATIVAS²

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

² 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

Expediente 850012333000-2020-00490-00

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.

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Expediente 850012333000-2020-00490-00

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.

6ª CASO CONCRETO. El de ahora es un acto regla territorial expedido por el alcalde de Maní el mismo día en que el Gobierno decretó las primeras medidas de aislamiento preventivo obligatorio (D.E. 457/2020), cuando todavía estaba en ciernes el despliegue de las potestades que se atribuyó por el decreto declarativo legislativo 417/2020; así que basta analizar el fundamento normativo del acto territorial para encontrar que *no desarrolla* régimen del estado de excepción del art. 215 de la Carta, sino que deriva directamente de la legislación permanente preexistente, que otorga a los alcaldes poderes extraordinarios de policía administrativa para el manejo del orden público, dimensión que tiene una conocida arista relativa a salud pública.

La notoria omisión de la autoridad municipal impidió que el caso se abordara oportunamente; por ello, a diferencia de lo que ocurre con otros de esa época e incluso con secuencia de decretos territoriales que modifican o prorrogan otros ya juzgados (algunos se admiten por respeto a cosa juzgada), el de este expediente encabeza el seriado de Maní, luego el ponente no está atado a precedentes vinculantes, ni verticales ni horizontales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, por auto de ponente,

RESUELVE:

1º DECLARAR incompetencia funcional y RECHAZAR conocimiento por vía de control inmediato de legalidad del decreto municipal de la referencia (030 del 24/2020, expedido por el alcalde de Maní).

2º En firme, comuníquese la novedad a la autoridad disciplinaria; remítase copia informativa al gobernador de Casanare; actualícese registro en repositorio institucional; archívese copia física de la providencia cuando haya acceso a sede y consérvese la actuación digitalizada, a título de archivo.

NOTIFÍQUESE



D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
Firma escaneada controlada; 31/08/2020. Sin asignar firma electrónica

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado

NTG/LYFC