

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal, quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad

Procesos acumulados:

ACTO: Decretos 43 del 10 de mayo de 2020

RADICACIÓN: 85001-2333-000-**2020-00466-00**

ACTO: Decreto 45 del 18 mayo de 2020

RADICACIÓN: 85001-2333-000**2020-00467-00**

ACTO: Decreto 48 del 23 de mayo de 2020

RADICACIÓN: 85001-2333-000-**2020-00468-00**

MAGISTRADA PONENTE: AURA PATRICIA LARA OJEDA

ANÁLISIS DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO EN DESARROLLO DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN DECLARADO POR EL GOBIERNO NACIONAL CON OCASIÓN A LA PANDEMIA DEL COVID-19/

I ANTECEDENTES

El municipio de Tauramena remitió, vía correo electrónico, los decretos No. 43 del 10 de mayo de 2020 y 48 del 23 de mayo de 2020, suscritos por el alcalde municipal de dicho ente territorial, los cuales correspondieron al despacho 03, según actas de reparto del 24 de agosto del mismo año.

Así mismo, el municipio de Tauramena, remitió vía correo electrónico, el Decreto 45 del 18 mayo de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, y fue asignado al despacho 01, conforme acta de reparto del 24 de agosto del año en curso.

TRÁMITE PROCESAL EXPEDIENTES ACUMULADOS

Mediante auto del 01 de septiembre de 2020, luego de verificar los tres expedientes referidos, por afinidad de materia se resolvió la acumulación en un solo trámite y se admitió el control inmediato de legalidad, el cual se notificó por estado No. 163 del 02 de septiembre de 2020 y personalmente al municipio de Tauramena y al Procurador 53 Judicial II para asuntos administrativos, conforme certificación emitida por la secretaria de la Corporación, en la misma fecha. Igualmente, en la página web de la Rama Judicial - Tribunal Administrativo de Casanare - Avisos a la Comunidad, se publicó el aviso No. 333 informando la existencia del presente proceso.

Posteriormente, dando cumplimiento a lo dispuesto en la providencia en mención, el 17 de septiembre de 2020 se corrió traslado al agente del Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto, quien no hizo pronunciamiento al respecto.

ACERVO PROBATORIO RECUADADO:

En cumplimiento del requerimiento ordenado en el auto aludido, la entidad territorial aportó al expediente copia de los siguientes documentos:

- ✓ Acta núm. 20 de la reunión extraordinaria del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres – CMGRD, de fecha 08 de mayo de 2020, en la cual consta que, su objeto fue: i) la aprobación lineamientos y protocolos para activación del sector económico a partir el 11 mayo de 2020, y ii) la aprobación del protocolo para dar respuesta a emergencia por el Covid-19 y desastres. Así mismo, se definió proyectar el decreto municipal, adoptando las instrucciones impartidas mediante el Decreto No. 636 de 2020, expedido por el Ministerio del Interior (consecutivo 09).

- ✓ Acta núm. 21 de la reunión extraordinaria del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres – CMGRD, de fecha 17 de mayo de 2020, en la cual consta que, su objeto fue definir: i) excepciones (actividades o casos no permitidas en el Decreto No. 636 de 2020), que de manera

adicional se consideren necesarias reactivar en el municipio, y ii) roles y directrices para el control junto con el seguimiento de protocolos de bioseguridad, implementados por las empresas o entidades de los diferentes sectores (hidrocarburos, obras civiles y agropecuarios, entre otros), a fin de reactivar sus actividades laborales. Así mismo, se aprobaron las excepciones de las actividades que se reactivarían en el municipio, junto con sus respectivos procedimientos de seguimiento y control de protocolos de bioseguridad presentados por las empresas, previa coordinación y autorización del Ministerio del Interior (consecutivo 13).

- ✓ Acta núm. 22 de la reunión extraordinaria del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres – CMGRD, de fecha 24 de mayo de 2020, en la cual consta que, su objeto fue definir, debatir y aprobar la modificación del Decreto No. 45 del 18 de mayo de 2020, expedido por la administración municipal, toda vez que presentaba vacíos respecto de horarios y modalidades de prestación de servicios en las actividades o excepciones permitidas en el Decreto No. 636 de 2020 y que fueron aprobadas en reunión extraordinaria No. 21 del CMGRD. Así mismo, se adquirió el compromiso de coordinar la impresión y publicación del nuevo decreto que modificaría el Decreto No. 45 del 18 de mayo 2020 (consecutivo 17).

- ✓ Invitaciones a las reuniones extraordinarias (núm. 20°, 21° y 22°), del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio de Tauramena, suscritas por el Secretario de Gobierno – Coordinador del CMGRD.

II CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA PARA EJERCER EL PRESENTE CONTROL

El numeral 14 del artículo 151 del C.P.A.C.A. dispone que, los tribunales administrativos conocerán en única instancia, del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por las autoridades territoriales departamentales y municipales.

Como los Decretos 43, 45 y 48 del 10, 18 y 23 de mayo de 2020, respectivamente, objeto de estudio fueron expedidos por el alcalde municipal de Tauramena, este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

2. El DECRETO 636 del 6 de mayo de 2020 “por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público.”, en lo pertinente dispone:

“Artículo 1. Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en los artículos 3 y 4 del presente Decreto.

Artículo 2. Ejecución de la medida de aislamiento. De conformidad con lo establecido en los artículos 296 y 315 de la Constitución Política de Colombia, el numeral 1 del literal b) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, ordenar a los gobernadores y alcaldes para que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, adoptada en el artículo anterior

Artículo 3. Garantías para la medida de aislamiento. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

(...)

Artículo 4. Medidas para municipios sin afectación del Corona virus COVID-19. Los alcaldes de municipios sin afectación del Coronavirus COVID-19, podrán solicitar al Ministerio del Interior el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio en su territorio. Para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social deberá haber certificado la condición de municipio sin afectación del Coronavirus COVID-19. Verificado que se trata de un municipio sin afectación del Coronavirus COVID-19, el Ministerio del Interior podrá autorizar el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio.

En ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:

(...)”

Artículo 5. Teletrabajo y trabajo en casa. Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus COVID-19, las entidades del sector público y privado procurarán que sus empleados o contratistas cuya presencia no sea indispensable en la sede de trabajo;

desarrollen las funciones y obligaciones bajo las modalidades de teletrabajo, trabajo en casa u otras similares.

Artículo 6°. Movilidad. Se deberá garantizar el servicio público de transporte terrestre, por cable, fluvial y marítimo de pasajeros, de servicios postales y distribución de paquetería, en el territorio nacional, que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y las actividades permitidas en el artículo 3°.

Se deberá garantizar el transporte de carga, el almacenamiento y logística para la carga.

Artículo 7°. Suspensión de transporte doméstico por vía aérea. Suspende el transporte doméstico por vía aérea, a partir de las cero horas (00:00 a. m.) del día 11° de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 11 de mayo de 2020.

Solo se permitirá el transporte doméstico por vía aérea, en los siguientes casos:

- 1. Emergencia humanitaria.*
- 2. El transporte de carga y mercancía.*
- 3. Caso fortuito o fuerza mayor.*

Artículo 8. 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 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

Artículo 9. Garantías para el personal médico y del sector salud. Los gobernadores y alcaldes, en el marco de sus competencias, velarán para que no se impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos del personal médico y demás vinculados con la prestación del servicio de salud, ni se ejerzan actos de discriminación en su contra. (...)"

Como los actos administrativos observados fueron expedidos entre el 10 y 13 de mayo de 2020, se deben analizar en vigencia del Decreto antes mencionado.

3. NATURALEZA DEL MEDIO DE CONTROL Y SU ALCANCE RESPECTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

En este punto, conviene precisar que la ley estatutaria 137 de 1994, que reguló los Estados de Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el artículo 20 establece:

“Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales”.

Respecto a los controles de los estados de emergencia en reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado explica:

*“ [E]l estado de emergencia está sometido a dos clases de controles: a) el Control Político que corresponde al Congreso y b) el Control Judicial que es compartido, le corresponde a la Corte Constitucional ejercer de manera automática el control jurisdiccional de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción (...) y al Consejo de Estado, y a los Tribunales que conforman la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general y abstracto que adopten las autoridades en desarrollo de los decretos legislativos proferidos por el gobierno nacional. [...] [E]l Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica está sometido a los límites temporales (...) solo puede llevarse a cabo «por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario». Algunas características que ostentan los decretos legislativos dictados en estado de emergencia económica, social y ecológica son las siguientes: i) Pueden derogar, adicionar o modificar las leyes que sean pertinentes y en consecuencia tienen los mismos efectos jurídicos de una ley, ii) tienen una vigencia indefinida, esto es, pueden sobrepasar el término por el cual se declaró el estado de excepción. Sin embargo, si establecen nuevos tributos o modifican los impuestos existentes, las medidas respectivas regirán solo hasta el vencimiento de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las convierta en permanentes. iii) Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso, pero la oportunidad para ello depende de si la iniciativa legislativa es exclusiva del Gobierno Nacional, o no.
(...)*

Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción. 5 La sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa. [...] [L]a Corporación ha señalado que si bien, el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico. En ese sentido, al entenderse que la sentencia que resuelve el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa es posible que sea nuevamente controvertido en la jurisdicción respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos diferentes a los analizados.”¹

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN NÚM. 9 Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, 27 de mayo de 2020 Radicación número: 11001-0315-000-2020-00964-00(CA)A Actor: SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA Demandado: CIRCULAR EXTERNA NÚM. 11 DEL 19 DE MARZO DE 2020 - SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. SE DECLARA QUE LA CIRCULAR EXTERNA NÚM. 11 DEL 19 DE MARZO DE 2020 EXPEDIDA POR EL SUPERINTENDENTE DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA, SE ENCUENTRA AJUSTADA A LA LEGALIDAD.

Teniendo en cuenta los parámetros citados, el Tribunal aplica al estudio de legalidad de los decretos objeto de análisis.

4.- EXAMEN MATERIAL DE LOS DECRETOS

4.1 CAUSAS:

a. Decreto 43 del 10 de mayo 2020.

En el acto administrativo examinado se aduce que el Gobierno Nacional, a través de distintos Decretos ha impartido instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por el covid-19 y dispone el aislamiento preventivo en todo el territorio nacional desde el 17 de marzo de la presente anualidad. Así mismo, indica que mediante Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, se estableció un nuevo aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero horas del 11 de mayo hasta el 25 de mayo de 2020, estableciendo en su artículo 3, las excepciones a dicha medida, con el fin de garantizar el derecho a la vida, la salud y la supervivencia, dejando a discrecionalidad de los alcaldes de aquellos municipios *no covid-19*, la posibilidad de solicitar autorización al Ministerio del Interior para el levantamiento del aislamiento preventivo obligatorio en sus jurisdicciones.

Refiere que a través de Resolución 0666 del 24 de abril de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se adoptó el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia por covid-19 y precisa que si bien, el municipio de Tauramena no registra ningún caso positivo por coronavirus, se dispuso por parte del Comité de Gestión del Riesgo Municipal, mediante acta No. 20 del 8 de mayo del año en curso, no levantar la medida de aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio y continuar aplicando sólo las excepciones señaladas en el Decreto 636 de 2020.

En consecuencia, adopta lo dispuesto en el citado Decreto nacional, ordenando el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de Tauramena, a partir del 11 de mayo de 2020, hasta el 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria causada por el covid-19, limitando la libre circulación de personas y vehículos, exceptuando los casos o actividades señalados en el artículo 3 del Decreto

636 de 2020; ordena el cumplimiento del protocolo general de bioseguridad dispuesto en la Resolución 0666 de 2020, para todas las actividades económicas señaladas en el anexo técnico de dicho acto administrativo y asigna la vigilancia y cumplimiento de los protocolos a la Secretaría Municipal a quien le corresponda la actividad económica o social, sin perjuicio de la vigilancia que deban realizar otras entidades dentro del marco de sus competencias; aplica el pico y cédula con el fin de realizar las compras del hogar, cobros y diligencias, durante los siete días de la semana, reglamentando dicho sistema para el día domingo, solo durante la jornada de la mañana; señala que las medidas adoptadas a través de los decretos proferidos por la Administración municipal, no contrarias ni modificadas por la orden presidencial continúan vigentes. Finalmente dispone que el Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

b. Decreto 45 del 18 de mayo de 2020

El Decreto 45, reitera la motivación expuesta en el Decreto 43 del 10 de mayo de la presente anualidad, señalando además que la gobernación de Casanare expidió el Decreto 0138 del 11 de mayo de 2020, a través del cual adoptó las medidas establecidas en el Decreto 636 de 2020. Igualmente refiere que si bien es cierto, al 18 de mayo de 2020 no se registra ningún caso positivo de covid-19, en reunión del 6 de mayo de 2020, el Comité de Gestión del Riesgo municipal decidió no levantar la medida de aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio, permitiendo el desarrollo de aquellas actividades que se encuentran relacionadas como excepción en el Decreto nacional que se acoge.

Resalta que mediante Decreto 43 del 10 de mayo de 2020, se amplió el periodo de aislamiento preventivo hasta el 25 de mayo de 2020 e indica que, en reunión extraordinaria del Comité de Gestión del Riesgo, celebrada el 17 de mayo de 2020, según acta 021, se expusieron las solicitudes enviadas por la Cámara de Comercio del municipio, con el fin de permitir las siguientes actividades en la localidad: almacenes de ropa, de calzado, talleres de motos, estilistas, salas de belleza o centros de estética, joyerías, venta de inmuebles y electrodomésticos, establecimientos de tecnología, tiendas de detalle y floristería.

Esgrime que las referidas actividades – con excepción de las salas de belleza y similares, se encuentran contempladas como excepciones en el artículo 3 del Decreto 636 de 2020, numerales 2, 37, 38 y 39, las cuales, conforme a los párrafos 1 y 5 en mención, deben estar acreditadas en el ejercicio de sus funciones y cumplir los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social, razón por la cual, se requiere modificar el Decreto 43 de 2020, con el fin de aclarar el alcance de las excepciones al aislamiento preventivo.

En relación con las actividades de estilistas, salas de belleza o centros de estética, refiere que no se encuentran relacionadas como excepción en el Decreto Nacional antes citado, circunstancia por la que se procede a informar al Ministerio del Interior para coordinar lo pertinente y hasta que no se obtenga la respuesta correspondiente, dicha actividad no podrá ser incluida dentro de las que se autoriza su reapertura.

En consecuencia, modifica el Decreto municipal 43 del 10 de mayo de 2020, incluyendo el párrafo segundo, en el que se fijan los horarios y la modalidad de atención permitida de los establecimientos del municipio, discriminando cada uno, según su horario y modalidad clasificada en i) a media puerta con cinta de seguridad, domicilios y un número determinado de personas de acuerdo al protocolo de bioseguridad.

Dentro de la última modalidad en mención estableció un tope máximo de 10 personas de acuerdo al protocolo de seguridad, para la plaza de mercado, salas fúnebres y de velación y las entidades financieras, corresponsales bancarios, de recaudos, pagos, giros y chance; señala que los días domingos las actividades permitidas se desarrollaran entre las 6:00 a.m. hasta la 1:00 p.m., con excepción de la venta de combustible en las estaciones de servicio, droguerías y funerarias.

En el artículo cuarto, establece que la ejecución de obras civiles que se deriven de recursos públicos y aquellas de carácter privado, estarán condicionada a la presentación previa de los protocolos de bioseguridad conforme lo ordena la Resolución 666 del 24 de abril de 2020, siendo responsabilidad de las interventorías o supervisión según corresponde a la verificación y aplicación de los mismos.

Igualmente, regula el servicio de transporte individual de taxis, que se prestará previa solicitud telefónica o redes sociales, permite el parqueo en las bahías dispuestas para ello, precisando que las demás medidas fijadas en el decreto que se modifica, en cuanto al término de la medida de aislamiento preventivo, el sistema de pico y cédula y las actividades exceptuadas de la aludida restricción no fueron modificadas, sin embargo, los mismos son transcritos en este segundo Decreto. Finalmente señala que el acto observado rige a partir de la fecha de su expedición.

c. Decreto 48 del 23 de mayo de 2020

El mencionado acto administrativo, trae a colación los decretos proferidos por el Gobierno Nacional desde el 17 de marzo de 2020, citando como último el Decreto 636 de 2020. Señala que si bien es cierto, el municipio de Tauramena, a la fecha no registra ningún caso positivo de covid-19, el 8 de mayo de la presente anualidad, se dispuso por parte del Comité de Gestión del Riesgo Municipal no levantar el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio, aplicando las excepciones establecidas en el Decreto antes mencionado.

Resalta que a través del Decreto 43 del 10 de mayo de 2020, se acogió el Decreto 636 de 2020, modificado por el Decreto 45 del 18 de mayo, en el cual se indicó el horario y la modalidad de prestación de servicios de las actividades permitidas, señalando en el artículo primero, párrafo segundo, el horario de lunes a sábado exceptuando los festivos y el horario de los días domingos. Así mismo señala que en reunión extraordinaria del Comité de Gestión del Riesgo, celebrada el 24 de mayo de 2020, según acta 022, se analizaron algunas situaciones respecto al horario y se encontró la necesidad de habilitar la atención los días festivos y ampliar las excepciones en el día domingo en lo referencia a los servicios básicos de alimentación, servicio de la plaza de mercado y los talleres de ornamentación y metalmecánica, dado el impacto que viene atravesando el comercio, con ocasión de las medidas adoptadas para evitar el contagio del covid-19, razón por la cual se autorizó modificar el Decreto 45 de 2020.

Con fundamento en lo anterior, modificó el párrafo segundo del artículo primero, que fija los horarios de lunes a sábado incluyendo los festivos y modalidad de atención de los establecimientos de comercio del municipio de Tauramena, precisando que la modalidad de atención dentro del establecimiento con un tope de diez personas, se fija solamente para los establecimientos bancarios y las salas fúnebres.

Habilita la prestación del servicio los días domingos, con posterioridad a la 1:00 p.m., además de las estaciones de servicio, las droguerías, panaderías, cafeterías, restaurantes y servicios gastronómicos, pizzerías, heladerías y comidas rápidas, extendiéndolo hasta las 8:30 p.m., con excepción del servicio fúnebre que se encuentra permitido hasta las 10:00 p.m.

En el párrafo sexto del artículo primero, dispone que la plaza de mercado se prestará solamente el día domingo en el horario comprendido entre la 5:00 a.m., hasta las 11:00 a.m., sin pico y cédula, máximo diez personas, de acuerdo al protocolo de bioseguridad que establezca la Secretaría de Desarrollo Económico. Finalmente señala que los demás artículos del Decreto 45 del 18 de mayo de 2020, continúan vigentes y que rige a partir de la fecha de su expedición.

4.2. PERTINENCIA:

En el Decreto 46 del 22 de mayo de 2020, se citan como fundamentos para su expedición, los decretos 418 del 18 de marzo del año en curso, por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público; 636 del 6 de mayo de 2020 que disponen el aislamiento preventivo a partir del 11 de mayo de 2020, y los artículos 3, 6 y 119, la Ley 769 de 2002, según los cuales, el alcalde municipal es autoridad de tránsito.

En este presupuesto, se debe analizar la pertinencia del acto administrativo por sus consecuencias jurídicas concretas y su afectación real a la sociedad. Las medidas tomadas en los decretos observados, afectan los derechos de los ciudadanos, luego desde una perspectiva integral, deben ser asumidos por la jurisdicción contencioso administrativa en control automático de legalidad, en atención a los derechos que restringe y al contenido material de los mismos.

El Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, tiene por objeto impartir instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus Covid 19, ordena el aislamiento preventivo obligatorio hasta el día 25 de mayo de 2020, periodo durante el cual limita la libre circulación de personas y vehículos, estableciendo excepciones, para el desarrollo de las actividades allí señaladas, siempre y cuando se cumplan los protocolos de seguridad expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, medidas con las cuales se pretende estimular la economía y el empleo, apoyar a los trabajadores en el lugar de trabajo, sin afectar el derecho a la salud, circunstancia por la cual aún se mantienen las medidas de distanciamiento social y de aislamiento.

El control inmediato de legalidad, resulta procedente frente a los actos que se dictan en desarrollo de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica o grave calamidad pública consagrado en el artículo 215 de la C.P., como ocurrió en el país inicialmente por Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 (vigente hasta el 16 de abril del año en curso) y posteriormente por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por 30 días calendario más, es decir, hasta el 6 de junio de 2020.

Pues bien, el Decreto Legislativo 417 por el cual se declaró inicialmente el estado de emergencia económica, social y ecológica, en su motivación tomó como presupuesto fáctico principal las Resoluciones 380 del 10 de marzo de 2020 y 385 del 12 de los mismos mes y año, por la primera se adoptaron medidas preventivas de aislamiento y cuarentena y por la segunda se declaró la emergencia sanitaria, actos administrativos que si bien, fueron expedidos con anterioridad al 17 de marzo de 2020, no es posible pasar por alto, que constituyen el presupuesto fáctico para la expedición de la declaratoria del estado de emergencia económico, social y ecológico declarado por el Gobierno nacional, máxime cuando en el presupuesto valorativo del citado decreto legislativo, en el juicio de gravedad de la afectación, se alude expresamente a la grave e inminente emergencia de salud y se expresa abiertamente que ésta a su vez afecta en su misma magnitud el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, el bienestar de los habitantes, así como la economía general de Colombia.

En ese orden de ideas, como lo que se busca por vía de control inmediato de legalidad, es que el ejecutivo actúe respetando el derecho, es del caso resaltar que en el contexto de la emergencia económica y social declarada, los actos que más se han expedido ordenando esas medidas extraordinarias, son justamente los actos administrativos generales reglamentarios y ordinarios, claramente en desarrollo de las facultades extraordinarias generadas en la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica y demás decretos proferidos por el Gobierno Nacional para conjurar la pandemia Covid-19; y son precisamente estas normas de emergencia las que más afectan los derechos de los ciudadanos, pues en ellas se restringen derechos fundamentales, como ocurre con el aislamiento preventivo obligatorio.

Pues bien, los decretos 43, 45 y 48 del 10, 18 y 23 de mayo de 2020, tienen en todo su contenido material relación con la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica declarada inicialmente por el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y posteriormente por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, se trata de actos de contenido general para la jurisdicción de Tauramena, que para enfrentar la pandemia restringe derechos constitucionales. En los actos observados, se adopta lo dispuesto en el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 y ordena el aislamiento preventivo obligatorio desde el 11 hasta el 25 de mayo de 2020.

En efecto, en el Decreto 43 del 10 de mayo de 2020, además de disponer el aislamiento durante el periodo ya referido y advertir que se exceptúan las actividades relacionadas en el artículo 3 del mencionado Decreto 636, aplica el pico y cédula para realizar las compras del hogar, pago de servicios, cobros y diligencias bancarias, todos los días de la semana, limitando el día domingo a la jornada de la mañana.

En el Decreto 45 del 18 de mayo del año en curso, modifica el administrativo antes mencionado, en el sentido de señalar la modalidad de servicio de las actividades que se encuentran permitidas por el Decreto 636 de 2020, dependiendo del tipo de establecimiento, limitando el horario al periodo comprendido entre lunes y sábados con excepción de los festivos.

Finalmente el Decreto 48 del 23 de mayo de 2020 modifica el Decreto 45 previo, incluyendo la prestación del servicio durante los días festivos, extendiendo el horario de atención el día domingo hasta las 8:30 p.m, para restaurantes, droguerías, panaderías y productos gastronómicos y habilita el servicio de la plaza de mercado solamente el día domingo, desde las 5:00 a.m. hasta la 1:00 p.m., sin pico y cédula, con ingreso de máximo 10 personas y previo el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad.

El propósito del alcalde de Tauramena, es extender el periodo de aislamiento preventivo obligatorio ordenado mediante Decreto 43 del 10 de mayo de 2020 hasta el 25 de mayo del año en curso, con fundamento en el Decreto Nacional 686 del 22 6 mayo de 2020, al considerar que, si bien Tauramena fue certificado como municipio sin afectación covid-19, es necesario mantener las medidas para preservar la salud de los habitantes de dicha jurisdicción, permitiendo la reapertura gradual del sector del comercio, previo cumplimiento de los protocolos de bioseguridad establecidos por el Ministerio de salud, para evitar la propagación del virus en mención, disposición con la que se mantiene la restricción a la locomoción, pero habilita el desarrollo de ciertas actividades, todo enmarcado en proteger la salud y la vida de los habitantes de su jurisdicción, frente a la pandemia covid-19, que aún se presenta. Por lo anterior, el decreto local analizado cumple en su mayor parte el presupuesto de pertinencia frente a la pandemia Covid 19.

Ahora, bien, se precisa que los decretos 45 y 48 de 2020 que se analizan, reglamentaron la modalidad y horario de la prestación de servicios de las actividades que se encuentran permitidas por el Decreto 636 de 2020; el primero como resultado de la reunión celebrada por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, según consta en acta 021 del 17 de mayo de 2020, en la cual se definieron las excepciones consideradas necesarias para reactivar en el municipio de Tauramena, precisando que las mismas deben cumplir con los protocolos de bioseguridad establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social para el control del covid-19 y el segundo ampliando el horario de prestación del servicio a algunos establecimientos de comercio.

En efecto, el Decreto 45 del 18 de mayo de 2020, incluye el horario y modalidad de: i) las tiendas, panaderías, graneros, bodegas e insumos agrícolas, cafeterías, tiendas, restaurantes, minimercados, hipermercados y supermercados, depósito y venta de gaseosas y/o agua, productos cárnicos, pescados y pollos, veterinarias, almacenes agropecuarios. Procesadoras de lácteos, papelerías, comercio de vehículos, bicicletas, automotores, motocicletas, maquinaria, almacenes de calzado textiles y ropa, a media puerta y con cinta de seguridad; ii) plaza de mercado, salas fúnebres, entidades financieras, corresponsables bancarios, de recaudos, pagos, giros y chance, máximo 10 personas de acuerdo al protocolo de bioseguridad; iii) talleres de mecánica, parqueaderos públicos, montallantas, centros de lavados de vehículo y estaciones de servicio venta de combustible, máximo 2 a 4 personas dentro del establecimiento.

Por su parte, el Decreto 48 del 23 de mayo de 2020, incluye las mismas actividades y habilita la prestación del servicio a los días festivos, incrementa el horario el día domingo hasta las 8:30 p.m., para droguerías, panaderías, restaurantes, servicios gastronómicos, pizzerías, heladerías y comidas rápida, estableciendo de manera concreta que los propietarios o administradores de los establecimientos o empresas que prestan servicios o desarrollen actividades a puerta abierta, deberán capacitar a una persona para que ejerza el control y seguimiento de protocolo e ingreso de las personas a los establecimientos de comercio, manteniendo una distancia de dos metros entre cada personas. Igualmente ordena contar con lavado y desinfección de manos o en la aplicación de gel antibacterial o alcohol glicerinado previo al ingreso y requerir el uso de tapabocas y demás medidas establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, todo enmarcado en las directrices que para tal efecto, establece la Resolución 666 del 24 de abril de 2020

Las anteriores medidas que se encuentran acordes con la aludida Resolución y el Decreto 636 de 2020, permitieron para ese momento el desarrollo del comercio dentro de las restricciones derivadas del asilamiento preventivo obligatorio decretado, con el fin de evitar como medida primordial, el contagio y propagación de covid-19, sin que se afecten los

derechos fundamentales a la vida, la salud y la supervivencia. En ese orden de ideas, se cumple el presupuesto de pertinencia,

Finalmente se trae a colación el párrafo sexto del artículo primero del Decreto 48 de 2020 que a la letra dice:

*“PARÁGRAFO SEXTO: El servicio de la plaza de mercado se prestará solamente el día domingo en el horario comprendido entre las 5:00 a.m. hasta las 11:00 a.m. sin pico y cédula, máximo diez (10) personas **de acuerdo al protocolo de bioseguridad que establezca la Secretaría de Desarrollo Económico**”* (negrilla fuera de texto).

El aparte resaltado no puede ir en contravía de las medidas que se han extremado por el Ministerio de Salud y Protección Social, entidad que ha fijado los parámetros para cada actividad; sin embargo, sólo hasta el 2 de junio de 2020, dicha cartera ministerial expidió la Resolución 887 de 2020, adopta el protocolo de bioseguridad para la prevención de transmisión del covid-19 en las centrales de abasto y plazas de mercado y en el párrafo del artículo primero establece que el mismo es complementario al adoptado mediante Resolución 666 del 22 de abril de 2020 y a las demás medidas que los responsables de cada establecimiento crea necesarias.

Así las cosas, el protocolo de bioseguridad fijado por la Secretaría de Desarrollo Económico y Social del municipio de Tauramena, debe ir en consonancia con la Resolución 666 de 2020 antes mencionada – vigente para el 23 de mayo de 2020 - pues no se pueden desconocer las normas nacionales que establecen las reglas de seguridad y prevención en el marco de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional. De tal manera, que se condiciona el aparte resaltado del párrafo sexto del artículo primero del Decreto 48 del 23 de mayo de 2020, en cuanto el protocolo que establezca el citado despacho, se debe ajustarse a los protocolos establecidos por la Resolución 666 del 24 de abril de 2020.

4.3 PROPORCIONALIDAD – NECESIDAD – FINALIDAD DE LOS DECRETOS LOCALES:

Una pandemia afectará a toda la sociedad, el frente para combatirla se hace en equipo, juntando esfuerzos de toda la sociedad civil y de los gobiernos, ninguna entidad u organismo puede, por sí solo, ocuparse eficazmente de la preparación para una pandemia, así, la organización del todo, depende del tamaño de la población y sus características, como la

distribución de los grupos de alto riesgo, los hábitos de conducta, la confianza en sus gobernantes, la aceptabilidad y aplicabilidad de cualquier medida de distanciamiento social recomendada, depende de la capacidad de llevar a cabo las actividades de vigilancia y mitigación, la posibilidad de que todos los casos presuntos sean detectados, la disponibilidad de medidas preventivas eficaces; una vez se organiza la sociedad, se deben evaluar los resultados, si conviene suspender, restringir o modificar las grandes concentraciones de personas, flexibilizar las excepciones, o restringir las medidas de orden nacional dependiendo de lo particular del municipio, o de la modificación de los hábitos laborales, los horarios según la actividad y las características de cada jurisdicción.

De la anterior evaluación se emprenderán campañas públicas de educación sanitaria, en coordinación con otras autoridades competentes, sobre las medidas personales para el control de la pandemia, instituir medidas de control de la enfermedad apropiadas de tipo personal o familiar, tanto médicas como no médicas, para los casos presuntos y sus contactos en el domicilio, recomendar a los contactos domiciliarios que interactúen con los demás lo menos posible fuera del domicilio y que se aíslen cuando sientan los primeros síntomas del coronavirus Covid 19, recomendar a las personas que se queden en casa si se sienten mal, proporcionar orientación a las personas que cuidan a enfermos en casa en lo relativo al control de infecciones, teniendo en cuenta las orientaciones de la OMS al respecto.

La medida de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional desde el 22 de marzo de 2020, se ha mantenido, permitiendo de manera paulatina el desarrollo de varias actividades, con el fin de no afectar la economía, el derecho de los trabajadores y de las empresas, pero sin dejar de lado el fin primordial de prevenir, contener y mitigar el contagio del Covid 19. Es por esta razón, que para el 11 de mayo de 2020, sólo los municipios certificados como sin afectación covid-19 quedan sometidos a las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, permitiendo las actividades que determine el Ministerio de Salud y Protección Social y cumpliendo los protocolos de bioseguridad que en tal sentido expida dicha entidad.

La Sala precisa que a nivel nacional se establecieron cuatro fases para salir de la pandemia por el covid -19, a saber, *i)* medidas de salud pública para bajar la velocidad del contagio del virus; *ii)* reabrir poco a poco la economía y contener la propagación, *iii)* volver a la normalidad, y *iv)* fortalecer la capacidad para actuar frente a otros riesgos de pandemia. Actualmente se ha dado paso al aislamiento selectivo, con distanciamiento individual responsable en un entorno de reapertura económica.² Para la fecha en que se expidieron los actos observados, en el municipio de Tauramena, al igual que en el resto del país, se estaba desarrollando la segunda etapa a través del aislamiento preventivo obligatorio, medida extrema que permitía a aquellos municipios libre de covid, iniciar la reapertura de algunas establecimientos de comercio, con el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad.

Los decretos 43, 45 y 48 del 10, 18 y 23 de mayo de 2020, proferidos por el alcalde municipal de Tauramena, corresponden en cuanto a su finalidad y medida con el propósito establecido en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, de aislar la población con el fin de contener el contagio y la transmisión del virus Covid 19 y así lo dispuso el Gobierno Nacional en el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, en que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 11 de mayo a las 0:00 horas hasta el 25 de mayo de 2020 a las 0:00 horas.

La sentencia T-483 de 1999, explica que el derecho fundamental de circulación puede ser limitado, en virtud de la ley con el fin de proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o los derechos y libertades de otras personas, siempre que dicha limitación sea proporcional y tenga como fin alcanzar la seguridad nacional o la salud, como ocurre en el presente caso.

La limitación a la movilidad se encuentra plenamente justificada, por cuanto tiene como finalidad proteger la vida tanto de manera individual como colectiva, se limita un derecho fundamental de libre locomoción y se sacrifica un tanto, frente al derecho a la vida de toda una población. Los actos administrativos observados, resultan en términos generales

² <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Las-cuatro-fases-para-enfrentar-el-covid-19.aspx>

claramente proporcionales, toda vez que adoptan el aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 636 de 2020, señalando que las excepciones a dicha restricción son las enlistadas en aquel decreto nacional, fija el pico y cédula y establece las modalidades de prestación de servicio que se encuentran permitidas, con lo cual se mantienen las medidas de forma reglada, se busca una reactivación económica de la población, riesgo que tomó el Gobierno Nacional en virtud de los logros obtenidos con el aislamiento preventivo ordenado en los decretos nacionales anteriores y que fueron ejecutados por decretos locales en el mismo sentido.

Vigencia y oponibilidad de los decretos locales.

En lo que atañe a los artículos 6 del Decreto 43; 8 del Decreto 45 y 5 del Decreto 48 observados según los cuales establecen de manera idéntica, *“El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición...”*, la Sala trae a colación la teoría del acto administrativo según la cual existe acto desde la fecha de su expedición, esto es nace a la vida jurídica, es decir que para la administración que lo expidió tiene efectos inmediatos, y a partir de ese momento lo acompaña la presunción de legalidad.

En cuanto a la publicación del acto administrativo, la teoría expresa que es oponible y por tanto surte efectos frente a terceros a partir del momento de su publicación y sólo así se predica su eficacia. Por lo anterior, en los términos expuestos por el artículo 65 del C.P.A.C.A, si bien la falta de publicación no es causal de nulidad del acto, en la parte resolutive de esta sentencia se precisará que los decretos observados sólo serán oponibles a terceros desde el momento de su publicación.

4.4 FACULTADES Y LÍMITES DEL ALCALDE DE TAURAMENA EN LOS DECRETOS LOCALES 43, 45 Y 48 DEL 10, 18 Y 23 DE MAYO DE 2020:

El artículo 315 numeral 1 de la C.P. establece dentro de las obligaciones del alcalde cumplir y hacer cumplir, entre otros, los decretos del Gobierno. El artículo 91 de la Ley 136 de 1994 literal d) en relación con la administración municipal le impone al alcalde la función de dirigir la acción administrativa del municipio.

En el actual estado de emergencia, el ya citado Decreto ejecutivo Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, ordenó el asilamiento preventivo obligatorio desde el 11 hasta el 25 de mayo de 2020, a través de instrucciones, actos y órdenes impartidas por las autoridades territoriales, siendo en el caso sub examine competencia del alcalde Tauramena expedir los artículos primero a cuarto del Decreto 43 del 10 de mayo; primero a quinto del Decreto 45 del 18 de mayo; y, primero a tercero del Decreto 48 del 23 de mayo.

5. EXAMEN FORMAL DE LOS DECRETOS 43, 45 Y 48 DE 2020.

Los decretos locales 43, 45 y 48, se emitieron en su orden, el 10, 18 y 23 de mayo 2020, es decir en vigor de los Decreto 637 y 636 del 6 de mayo de 2020, tienen vigencia permanente mientras no sean derogados o declarados nulo y en tal virtud la competencia de los alcaldes, atribuida por estos actos administrativos generales tienen la misma connotación; por sus efectos, las autoridades territoriales pueden ejercer las limitaciones a la libertad hasta el 25 de mayo de 2020, según lo dispone el artículo 1 del último Decreto citado. Se reitera, se trata en efecto de un acto general toda vez que se dirige a una pluralidad indeterminada de personas, esto es a la población de Tauramena y las normas en las cuales se funda están citadas de una manera impersonal y abstracta.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: PRIMERO: DECLÁRASE DECLARASE AJUSTADO A DERECHO el Decreto 43 del 10 de mayo de 2020, proferido por el alcalde Municipal de Tauramena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y, solo será oponible a terceros desde su publicación en los términos del artículo 65 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: DECLÁRASE DECLARASE AJUSTADO A DERECHO el Decreto 45 del 18 de mayo de 2020, proferido por el alcalde Municipal de Tauramena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y, solo será oponible a terceros desde su publicación en los términos del artículo 65 del C.P.A.C.A.

TERCERO: DECLARAR la legalidad de la frase “de acuerdo al protocolo de bioseguridad que establezca la Secretaría de Desarrollo Económico”, contenida en el párrafo sexto del artículo primero del Decreto 48 del 23 de mayo de 2020 proferido por el alcalde municipal de Tauramena, condicionada al cumplimiento del protocolo establecido por la Resolución 666 del 24 de abril de 2020.

CUARTO: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO en lo demás el Decreto 48 del 23 de mayo de 2020 proferido por el alcalde Municipal de Tauramena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y, solo será oponible a terceros desde su publicación en los términos del artículo 65 del C.P.A.C.A.

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

SEXTO: Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea comunicada en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el link control automático de legalidad habilitado por el CSJ en la página web de la rama.

SÉPTIMO: En firme la presente decisión, archívese el expediente.

(Aprobado en Sala de la fecha, acta No. 69).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada



D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado
Con salvamento parcial de voto



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado

Firmado Por:

AURA PATRICIA LARA OJEDA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 03 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE YOPAL-CASANARE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **83c3dfb57f9408d66f411ef9c9259d9ffce495afc136317668d6e8709510c7db**

Documento generado en 17/10/2020 09:23:20 a.m.