



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
PALACIO DE JUSTICIA – CARRERA 14 N° 13-60
BARRIO COROCORA-YOPAL**

Yopal Casanare, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

Referencia:	Radicación 85001-2333-000-2020-00485-00
Medio de Control:	Legalidad
Acto controlado:	Decreto 041 del 01 de junio de 2020, expedido por el alcalde del municipio de San Luis de Palenque – Casanare

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

I.- OBJETO

Procede el Tribunal a emitir sentencia dentro del asunto referenciado.

II.- EL ACTO CONTROLADO

A continuación, se sintetiza el contenido del Decreto 041 del 01 de junio de 2020, expedido por el alcalde del municipio de San Luis de Palenque - Casanare, en los siguientes términos.

A.- Consideraciones jurídicas:

- 1.- Tuvo en cuenta los artículos 2, 24, 44, 45, 202 y 315 de la Constitución Política.
- 2.- Citó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.
- 3.- Se refirió a los artículos 5, 6, 201, 202 y 205 de la Ley 1801 de 2016.
- 4.- Precisó que la Ley Estatutaria 1751 de 2015 regula al derecho fundamental a la salud y dispone en el artículo 5 que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo de dicho derecho.
- 3.- Transcribió el artículo 368 del Código Penal que establece la sanción por violación de medidas sanitarias.
- 4.- Citó la Circular 005 del 11 de febrero de 2020 emitida por Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual imparte a los entes territoriales las directrices para la detección temprana, el control, la atención ante la introducción del nuevo coronavirus y la implementación de los planes de preparación y respuesta ante este riesgo.
- 5.- Hizo referencia a las Resoluciones 385 del 12 de marzo, 450 del 17 de marzo, 453 del 18 de marzo y 844 del 26 de mayo de 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.
- 5.- Precisó que el departamento de Casanare emitió el Decreto 0109 del 16 de marzo de 2020 por medio del cual se declara la emergencia sanitaria por causa del COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus en el departamento.
- 6.- Indicó que el Ministerio del Interior expidió el Decreto 420 de 18 de marzo de 2020, que impartió instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19.
- 8.- Mencionó que el departamento de Casanare emitió la Circular 0003 de marzo 19 de 2020 para el acatamiento del Decreto Nacional 420 de 2020 del Ministerio de Interior.

9.- Trajo a colación los Decretos 457, 531, 593 y 749 de 2020, expedidos por el Ministerio del Interior mediante los cuales impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19, y el mantenimiento del orden público, ampliando el aislamiento preventivo obligatorio hasta el día 27 de abril de la presente vigencia.

10.- También señaló que el Decreto 539 del 24 de abril de 2020 que habla acerca de los protocolos de bioseguridad que se deben tener en cuenta.

11.- Precisó que el departamento de Casanare emitió el Decreto 138 del 11 de mayo de 2020 en el cual adoptó las medidas transitorias para garantizar el orden público dispuestas por el Gobierno Nacional en el Decreto 636 de 2020.

B. Consideraciones fácticas

La Organización Mundial de la Salud (OMS) el 11 de marzo de 2020 categorizó el COVID-19 como una pandemia y lo clasificó como una emergencia de salud pública de interés internacional, lo que impone a las diferentes autoridades el deber actuar de manera contundente para evitar la propagación del virus.

De igual modo precisó en comunicado del 18 de marzo de 2020 que el COVID-19 tendrá una repercusión en el mercado laboral.

C.- Valorativas

Dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del coronavirus COVID-19, garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios, las actividades que por su misma naturaleza no deben interrumpirse so pena de afectar el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia de los habitantes, así como atender las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- en materia de protección laboral y en concordancia con la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, es necesario ordenar un aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes del Municipio de San Luis de Palenque, de acuerdo con las instrucciones que se impartirán para el efecto.

D. Y con base en esa fundamentación decretó las siguientes medidas:

“Artículo 1. Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del Municipio de San Luis de Palenque-Casanare, 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 se limita la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en los artículos 3 y 4 del presente Decreto.

Artículo 2. 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, en el Municipio de San Luis de Palenque-Casanare, 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;

- 1. Asistencia y prestación de servicios de salud.*
- 2. Adquisición y pago de bienes y servicios.*

3. *Asistencia y cuidado a niños, niñas, adolescentes, personas mayores de 70 años, personas con discapacidad y enfermos con tratamientos especiales que requieren asistencia de personal capacitado.*

4. *Por causa de fuerza mayor o caso fortuito.*

5. *Las labores de las misiones médicas de la Organización Panamericana de la Salud - OPS- y de todos los organismos internacionales humanitarios y de salud en conexidad con la vida, la prestación de los servicios profesionales, administrativos, operativos y técnicos de salud públicos y privados.*

6. *La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza, desinfección y aseo personal para hogares y hospitales, equipos y dispositivos de tecnologías en salud, al igual que el mantenimiento y soporte para garantizar la continua prestación de los servicios de salud.*

El funcionamiento de establecimientos y locales comerciales para la comercialización de los medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, equipos y dispositivos de tecnologías en salud.

7. *Las actividades relacionadas con los servicios de emergencia, incluidas las emergencias veterinarias.*

8. *Los servicios funerarios, entierros y cremaciones.*

9. *La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de: (i) insumos para producir bienes de primera necesidad; (ii) bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza, y mercancías de ordinario consumo en la población-, (iii) reactivos de laboratorio, y (iv) alimentos, medicinas y demás productos para mascotas, así como los elementos y bienes necesarios para atender la emergencia sanitaria, así como la cadena de insumos relacionados con la producción de estos bienes.*

10. *La cadena de siembra, fumigación, cosecha, producción, empaque, embalaje, importación, exportación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de: semillas, insumos y productos agrícolas, pesqueros, acuícolas, pecuarios y agroquímicos -fertilizantes, plaguicidas, fungicidas, herbicidas-, y alimentos para animales, mantenimiento de la sanidad animal, el funcionamiento de centros de procesamiento primario y secundario de alimentos, la operación de la infraestructura de comercialización, riego mayor y menor para el abastecimiento de agua poblacional y agrícola, y la asistencia técnica. Se garantizará la logística y el transporte de las anteriores actividades. Así mismo, las actividades de mantenimiento de embarcaciones y maquinaria agrícola o pesquera.*

11. *La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en, abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o para entrega a domicilio.*

12. *Las actividades de los servidores públicos, contratistas del Estado, particulares que ejerzan funciones públicas y demás personal necesario para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios del Estado.*

13. *Las actividades del personal de las misiones diplomáticas y consulares debidamente acreditadas ante el Estado colombiano, estrictamente necesarias para*

prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

14. *Las actividades de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y organismos de seguridad del Estado, así como de la industria militar y de defensa, y los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.*

15. *Las actividades de los puertos de servicio público y privado, exclusivamente para transporte de carga.*

16. *Las actividades de dragado marítimo y fluvial.*

17. *La ejecución de obras de infraestructura de transporte y obra pública, así como la cadena de suministros de materiales e insumos relacionados con la ejecución de las mismas.*

18. *Las actividades del sector de la construcción, ejecución de obras civiles y la remodelación en inmuebles, así como el suministro de materiales e insumos exclusivamente destinados a la ejecución de las mismas.*

19. *La operación aérea y aeroportuaria de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del presente decreto, y su respectivo mantenimiento.*

20. *La comercialización de los productos de los establecimientos y locales gastronómicos, incluyendo los ubicados en hoteles, mediante plataformas de comercio electrónico, por entrega a domicilio y por entrega para llevar.*

21. *Las actividades de la industria hotelera para atender a sus huéspedes, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*

22. *El funcionamiento de la infraestructura crítica -computadores, sistemas computacionales, redes de comunicaciones, datos e información- cuya destrucción o interferencia puede debilitar o impactar en la seguridad de la economía, salud pública o la combinación de ellas.*

23. *El funcionamiento y operación de los centros de llamadas, los centros de contactos, los centros de soporte técnico y los centros de procesamiento de datos que presten servicios en el territorio nacional y de las plataformas de comercio electrónico.*

24. *El funcionamiento de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios carcelarios y penitenciarios.*

25. *El servicio de limpieza y aseo, incluido el doméstico y servicio de lavandería.*

26. *Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de; (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, reciclaje, incluyendo los residuos biológicos o sanitarios) y recuperación de materiales; (ii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de hidrocarburos, combustibles líquidos, biocombustibles, gas natural, gas licuado de petróleo -GLP-, (7/7) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación-y suministro de minerales, así como la operación y mantenimiento de minas, y (iv) el servicio de internet y telefonía.*

27. *La prestación de servicios: (i) bancarios, (ii) financieros, (iii) de operadores postales de pago, (iv) profesionales de compra y venta de divisas, (v) operaciones de juegos de suerte y azar en la modalidad de novedosos y territoriales de apuestas*

permanentes, (vi) chance y lotería, (vii) centrales de riesgo, (vii i) transporte de valores, (ix) actividades notariales y de registro de instrumentos públicos, (x) expedición licencias urbanísticas. El Superintendente de Notariado y Registro determinará los horarios y turnos, en los cuales se prestarán los servicios notariales, garantizando la prestación del servicio a las personas más vulnerables y a las personas de especial protección constitucional. El Superintendente de Notariado y Registro determinará los horarios, turnos en los cuales se prestarán los servicios por parte de las oficinas de registro de instrumentos públicos.

28. *El funcionamiento de los servicios postales, de mensajería, radio, televisión, prensa y distribución de los medios de comunicación.*

29. *El abastecimiento y distribución de bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza, y mercancías de ordinario consumo en la población- en virtud de programas sociales del Estado y de personas privadas.*

30. *Las actividades del sector interreligioso relacionadas con los programas institucionales de emergencia, ayuda humanitaria, espiritual y psicológica.*

31. *La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, reparación, mantenimiento, transporte y distribución de las industrias manufactureras.*

32. *Comercio al por mayor y al por menor, incluido el funcionamiento de centros comerciales y actividades inmobiliarias.*

33. *Las actividades de los operadores de pagos de salarios, honorarios, pensiones, prestaciones económicas públicos y privados; beneficios económicos periódicos sociales -BEPS-, y los correspondientes a los sistemas y subsistemas de Seguridad Social y Protección Social.*

34. *El desplazamiento estrictamente necesario del personal directivo y docente de las instituciones educativas públicas y privadas, para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*

35. *Con sujeción a los protocolos de bioseguridad se permitirá:*

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 69 años, por un período máximo de dos (2) horas diarias, en horario de 5:00 am a 6:00 a.m. y de 5:00 p.m. a 6:00 pm,

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños mayores de 6 años, tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día, en horario:

*Lunes de 3:00 pm a 5:00 pm
Miércoles de 3:00 pm a 5:00 pm
Viernes de 3:00 pm a 5:00 pm*

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños entre dos (2) y cinco (5) años, tres (3) veces a la semana, media hora al día.

*Martes de 4:00 pm a 5:00 pm
Jueves de 4:00 pm a 5:00 pm
Viernes de 4:00 pm a 5:00 pm*

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, tres (3) veces a la semana, media hora al día.

*Martes de 9:00 am a 10:00 am
Jueves de 9:00 am a 10:00 am*

Viernes de 9:00 am a 10:00 am

Parágrafo: para la normal circulación de los adultos mayores es necesario tener presente el pico y cédula establecido en el Municipio de San Luis de Palenque.

36. *La realización de avalúos de bienes y realización de estudios de títulos que tengan por objeto la constitución de garantías, ante entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.*

37. *El funcionamiento de las comisarías de familia e inspecciones de policía, así como los usuarios de estas.*

38. *La fabricación, reparación, mantenimiento y compra y venta de repuestos y accesorios de bicicletas convencionales y eléctricas.*

39. *Parqueaderos públicos para vehículos.*

40. *Museos y bibliotecas.*

41. *Laboratorios prácticos y de investigación de las instituciones de educación superior y educación para el trabajo y el desarrollo humano.*

42. *Actividades profesionales, técnicas y de servicios en general.*

43. *Servicios de peluquería.*

44. *Se podrán desarrollar las sesiones programadas por el Honorable Concejo Municipal de manera presencial, teniendo en cuenta los respectivos protocolos de bioseguridad.*

45. *Transporte de pasajeros individual tipo taxi, servicio que habrá de ofrecerse en cumplimiento de los protocolos de bioseguridad establecidos para el efecto por el Ministerio de Salud y Protección Social.*

Parágrafo 1. Las personas que desarrollen las actividades antes mencionadas deberán estar acreditadas o identificadas en el ejercicio de sus funciones o actividades.

Parágrafo 2. Se permitirá la circulación de una sola persona por núcleo familiar para realizar las actividades descritas en el numeral 2.

Parágrafo 3. Cuando una persona de las relacionadas en el numeral 3 deba salir de su lugar de residencia o aislamiento, podrá hacerlo acompañado de una persona que le sirva de apoyo.

Parágrafo 4. Con el fin de proteger la integridad de las personas, mascotas y animales de compañía, y en atención a medidas fitosanitarias, solo una persona por núcleo familiar podrá sacar a las mascotas o animales de compañía.

Parágrafo 5. Las personas que desarrollen las actividades mencionadas en el presente artículo, para iniciar las respectivas actividades, deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID - 19. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y la Administración Municipal.

Parágrafo 6. Las excepciones que se consideren necesarias adicionar por parte de los gobernadores y alcaldes deben ser previamente informadas y coordinadas con el Ministerio del Interior.

Parágrafo 7. Con la debida autorización del Ministerio del Interior se podrán suspender las actividades o casos establecidos en el presente artículo. Cuando un municipio presente una variación negativa en el comportamiento de la epidemia del Coronavirus COVID-19 que genere un riesgo excepcional a criterio del Ministerio de Salud y Protección Social, esta entidad enviará al Ministerio del Interior un informe que contenga la descripción de la situación epidemiológica del municipio relacionada con el Coronavirus COVID-19 y las actividades o casos que estarían permitidos para ese municipio, con base en lo cual, -el Ministerio del interior ordenará al alcalde el cierre de las actividades o casos respectivos.

Artículo 3. *Actividades no permitidas. En ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:*

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

Artículo 4. 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 5. 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 6. Suspensión de transporte doméstico por vía aérea. *Suspender el transporte doméstico por vía aérea, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00 am) del día 1 de julio de 2020.*

Sólo 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.

4. La salida del territorio nacional de ciudadanos extranjeros de manera coordinada por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, con las autoridades distritales y municipales competentes.

Parágrafo 1. *Quienes desarrollen las excepciones establecidas en el presente artículo deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control del Coronavirus COVID-19 y deberán atender las instrucciones que, para evitar su propagación, adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial.*

Artículo 7. Prohibición de consumo de bebidas embriagantes. *Se prohíbe dentro de la circunscripción territorial del municipio de San Luis de Palenque - Casanare el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de la vigencia del presente decreto y hasta el miércoles 01 de julio de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.*

Artículo 8. Garantías para el personal médico y del sector salud. *Se garantizará el ejercicio pleno 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.*

Artículo 9. Toque de queda. *Decretar el toque de queda en el Municipio de San Luis de Palenque a partir del 01 de junio hasta el 01 de julio, en el horario de las 9:00 pm hasta las 5:00 a.m.*

Artículo 10. Límite de circulación. *Limitar parcialmente la libre circulación en el ingreso y salida de los ciudadanos dentro del área urbana del Municipio de San Luis de Palenque, con ocasión a la labor de desinfección adelantada por el grupo interdisciplinario de Salud Pública, funcionarios de la Administración Municipal, Policía Nacional, Ejército Nacional y Organismos de Socorro (Defensa Civil), como estrategia de prevención frente al contagio del Covid-19. Determinando los siguientes horarios:*

Apertura para ingreso al Municipio de San Luis de Palenque – Casanare: a partir de las 6:00 AM con cierre total a las 12:00 m;

Apertura para ingreso al municipio de San Luis de Palenque – Casanare 2:00 PM con cierre total a las 7:00 PM.

Artículo 4. Inobservancia de las medidas. *La violación e inobservancia de las medidas adoptadas e instrucciones dadas mediante el presente Decreto, darán lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.*

Artículo 5. *Ordénese la publicación del presente acto administrativo mediante fijación en cartelera, por la página institucional y redes sociales.*

Artículo 6. *El presente Decreto rige a partir de su publicación”.*

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

ACTUACIÓN	FECHA
Radicación y reparto	25 de agosto de 2020
Ingreso al Despacho	26 de agosto de 2020
Admisión	28 de agosto de 2020
Aviso a la comunidad en general	31 de agosto de 2020
Notificación personal del auto admisorio	31 de agosto de 2020
Corre traslado al agente del Ministerio Público	15 de septiembre de 2020
Ingresó al Despacho para proferir sentencia	30 de septiembre de 2020

IV.- INTERVENCIONES CIUDADANAS

En el auto admisorio del presente medio de control se dispuso que las personas naturales y jurídicas interesadas podrían intervenir como coadyuvantes o impugnantes del acto objeto de control de legalidad. En el término fijado para el efecto no se efectuó pronunciamiento alguno como se indica en el informe Secretarial del 30 de septiembre de 2020.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El 15 de septiembre de 2020 se corrió traslado al Ministerio Público remitiéndose copia del expediente; el Procurador 53 Administrativo de Casanare no emitió concepto, como se indicó en el informe secretarial.

VI.- PRUEBAS

Durante el trámite del medio de control que nos ocupa, se incorporó copia del Decreto 041 del 01 de junio de 2020 y su constancia de publicación de la misma fecha.

VII.- CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES y PRESUPUESTOS PROCESALES

Acorde con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 y 151 numeral 14 del CPACA, el control de legalidad procede a solicitud de parte e incluso de oficio y debe adelantarse siguiendo los lineamientos del artículo 185 de la Ley 1437 de 2011; el ente territorial que expidió el acto está legitimado para intervenir como demandado y cualquier persona natural o jurídica puede hacerlo como coadyuvante o impugnante del acto controlado; y el Ministerio Público debe emitir concepto. Además, este Tribunal es competente para conocer del presente medio de control en única instancia, de conformidad con lo establecido en los artículos 136, 151-14 y 185 de la Ley 1437 de 2011

De otra parte, revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del C.G.P, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en el artículo 185 del C.P.A.C.A. y demás normas concordantes, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de nuestra Constitución Política.

2.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL SOBRE EL CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE ACTOS DE CARÁCTER GENERAL EMITIDOS POR ENTIDADES TERRITORIALES COMO DESARROLLO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

2.1.- La Constitución de 1991 en sus artículos 212 y s.s. regula los estados de excepción.

2.2.- La Corte Constitucional, en sentencia C- 145 del 20-05-20, se pronunció sobre la exequibilidad del Decreto Legislativo 417 de 2020. De ella hemos extractado lo que se indica a continuación, por considerar aplicables algunos de sus lineamientos al control que realizamos los tribunales administrativos con base en lo establecido en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 y 151 numeral 14 del CPACA:

2.2.1.- Esa Corporación es competente para pronunciarse sobre los decretos que declaran un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, en virtud de lo previsto en los artículos 215 parágrafo y 241 numeral 7° de la Constitución^[53]. Desde la primera decisión sobre una declaración de estado de excepción, sentencia C-004 de 199^[54], ese Órgano ha construido una sólida línea jurisprudencial^[55] en orden a afirmar su competencia no solo sobre los decretos de desarrollo, sino también del decreto matriz.

2.2.2.- Los motivos que justificaron el conocimiento del mismo en cualquiera de las tres modalidades de estados de excepción (arts. 212, 213, y 215 de la C.P.) también fueron recogidos en la sentencia C-802 de 2002, que tratándose de la emergencia pueden traerse a colación recientemente las sentencias C-386 de 2017^[58], C-670 de 2015^[59], C-216 de 2011^[60], C-156 de 2011^[61], C-252 de 2010^[62] y C-135 de 2009^[63].

2.2.3.- Además, si bien a la vigencia del decreto declaratorio (30 días) se ha vencido, no impide que la Corte pueda ejercer su competencia dado que las medidas legislativas adoptadas, además de obedecer al decreto matriz, están vigentes por su carácter permanente o siendo transitorias continúan produciendo efectos jurídicos.

2.2.4.- En cuanto al alcance control sobre la declaración del estado de emergencia, F:\Users\antonysalcedo\Desktop\C-145-20 Corte Constitucional.webarchive - _ftn64 la Corte resaltó que los estados de excepción “son situaciones previstas y consentidas por la Constitución. En lugar de esperar la ruptura completa del orden constitucional, la Constitución prevé una situación de anomalía constitucional, en la que se invierte el principio democrático, facultando al órgano ejecutivo para dictar normas con fuerza de ley^[65]. Como se trata de una situación extraordinaria donde la ley no es aprobada por el legislador, la Carta Política a su vez impone una serie de limitaciones^[66], de los cuales se deriva la interpretación restrictiva de las facultades del Gobierno nacional como única opción compatible con la democracia constitucional^[67].

2.2.5.- El control de constitucionalidad, según lo indicado por la jurisprudencia, se vale de la propia Constitución Política, de los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad^[68] (art. 93 constitucional) y de la Ley 137 de 1994^[69] (estatutaria de los estados de excepción-LEEE-). De la alteración excepcional de las competencias legislativas surge por consecuencia imperativa que el control constitucional de la declaración del estado de excepción y sus decretos de desarrollo tengan carácter i) jurisdiccional^[70], ii) automático^[71], iii) integral^[72], iv) participativo^[73], v) definitivo^[74] y vi) estricto^[75], sin perjuicio del control político del Congreso de la República^[76].

Los poderes excepcionales han de encaminarse a conjurar la crisis extraordinaria, fruto de la cual se declara el estado de emergencia^[77], lo cual excluye toda actuación arbitraria y desproporcionada; en efecto, la labor del gobierno “no se concibió ilimitadamente discrecional sino reglada, y en todo caso, ceñida a la finalidad del restablecimiento expedito de la normalidad”^[78].

2.2.6.- Con base en el artículo 215 de la Constitución y de la Ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción -LEEE), la Corte ha determinado que la declaración del estado de emergencia debe cumplir unos requisitos formales y materiales, los que se resumen así:

a) **Presupuestos formales**

i) Haber sido firmada por el Presidente de la República y todos los ministros^[80]. Esta exigencia constitucional, ha sentado la Corte^[81], busca que el Jefe de Estado y sus ministros estén políticamente comprometidos con el contenido de la declaratoria del estado de emergencia y sus desarrollos, atendiendo la responsabilidad política del Gobierno que se establece en el texto superior^[82].

ii) Estar motivada adecuadamente^[83]. Ello significa que en los considerandos del decreto se consignen las razones que dieron lugar a la declaratoria, reservando el escrutinio judicial de su contenido para la fase subsiguiente, es decir, los presupuestos materiales^[84]. En la sentencia C-004 de 1992 se expuso la necesidad perentoria de “motivar adecuadamente los decretos que declaren la emergencia y acreditar, por parte del Presidente, la efectiva ocurrencia de las causales que se alegan para la misma”^[85].

Involucra una descripción de la ocurrencia de los hechos en cuanto al carácter sobreviniente y extraordinario, así como de la perturbación o amenaza en forma grave e inminente del orden económico, social y ecológico o de grave calamidad pública, y de la insuficiencia de las facultades ordinarias y, por lo tanto, la necesidad de medidas extraordinarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos^[86].

Por último, esta exigencia no constituye una mera formalidad sino “un requisito de orden sustancial”, por cuanto la expresión de las razones permite a la Corte ejercer el estudio integral sobre el estado de excepción^[87]. En la sentencia C-254 de 2009^[88] se adujo que la declaratoria del estado de excepción no puede contener una motivación aparente, esto es, aquella que no enuncia ni detalla los hechos que originaron el advenimiento de la situación de emergencia. Del mismo modo, se reparó que bien puede ser escueta y concisa pero no inexistente ni implícita^[89], estableciendo que es una falencia insubsanable y que no puede ser suplida en el curso del juicio de constitucionalidad a través del decreto y práctica de pruebas^[90].

iii) Establecer claramente su duración^[91]. El artículo 215 de la Constitución establece que la declaratoria de emergencia podrá hacerse por periodos de hasta 30 días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario, además de disponer que el Gobierno debe señalar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias.

Este Tribunal ha indicado que esta exigencia es consecuencia del principio de temporalidad que caracteriza a los estados de emergencia, en virtud del cual la transitoria asunción de la función legislativa y el poder que se sigue para restringir las libertades y garantías constitucionales, hacen imperativo un “periodo estrictamente limitado a las exigencias de la situación”^[92].

iv) Determinar con precisión el ámbito territorial de aplicación. Este requisito ha sido derivado de la preceptiva constitucional del estado de conmoción interior^[93], que permite al Gobierno su declaración en toda la República o parte de ella, por lo que la Corte ha recurrido a una aplicación analógica de tal regulación^[94].

v) Convocar al Congreso de la República^[95]. La Constitución exige del Gobierno en el decreto declaratorio de emergencia que convoque al Congreso, si no se hallare reunido, para los 10 días siguientes al vencimiento del término de vigencia. Ello es indispensable al permitir al Congreso examinar^[96] el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, debiendo pronunciarse expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso durante el año siguiente a la declaratoria podrá derogar, modificar o adicionar los decretos, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, ya que aquellas que correspondan a sus miembros

podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo^[97]. La finalidad de esta exigencia, se endereza a facilitar el control político, el cual es consustancial a nuestra democracia consustancial^[98]. Este requisito de convocatoria no resulta aplicable cuando el Congreso se encuentre reunido durante sus períodos de sesiones ordinarias, al momento de la adopción del decreto declaratorio de estado de emergencia^[99].

Finalmente, conforme al art. 16 de la LEEE, y aun cuando no constituye prerequisite formal de la declaratoria del estado de emergencia^[100], al día siguiente de la declaratoria del estado de excepción, el Gobierno enviará a los Secretarios Generales de la OEA y de la ONU, una comunicación en que dé aviso a los Estados parte de los citados tratados, de la declaratoria del estado de excepción y de los motivos que condujeron a ella, añadiendo que los decretos legislativos que limiten el ejercicio de derechos deberán ser puestos en conocimiento de dichas autoridades^[101].

b) Presupuestos materiales

El examen de constitucionalidad sobre el decreto declaratorio del estado de emergencia está precedido también del cumplimiento de unos presupuestos materiales^[102]. Las alteraciones del orden que la Constitución encuentra deben ser conjuradas a través del estado de emergencia^[103] son la económica, la social, la ecológica o la existencia de una grave calamidad pública. La Corte ha manifestado que en la declaratoria del estado de excepción se pueden aglutinar o combinar los distintos órdenes (económico, social y ecológico, o que constituya grave calamidad pública) cuando los hechos sobrevinientes y extraordinarios perturben o amenacen en forma grave e inminente de manera simultánea y resulten insuficientes las facultades ordinarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos^[104].

Al realizar el control material de una declaratoria de emergencia económica, social y ecológica por grave calamidad pública se debe verificar que: i) se inscriba dentro de su definición, es decir “aquella situación catastrófica que se deriva de causas naturales o técnicas, y que produce una alteración grave e intempestiva de las condiciones sociales, económicas y ecológicas de una región o de todo el país, o, como aquella desgracia o infortunio que afecte intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella y que perturbe o amenace perturbar de manera grave, inminente (...) el orden económico, social o ecológico”^[105].

Así mismo, atendiendo dicho concepto el evento catastrófico ii) debe ser no solo grave^[106] sino imprevisto^[107]; iii) que no sea ocasionado por una guerra exterior o conmoción interior y, iv) que las facultades ordinarias resulten insuficientes para su atención^[108].

En términos generales la Corte ha señalado^[109] que los límites establecidos por la regulación constitucional^[110] se manifiestan principalmente en los siguientes aspectos:

i) Se restringe la discrecionalidad del Presidente de la República para apreciar los presupuestos que dan lugar a la declaratoria del estado de emergencia, a saber: -los hechos sobrevinientes y extraordinarios, distintos a los previstos en los artículos 212 y 213; -que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico o que constituyan grave calamidad pública; y -que no puedan ser conjurados con los mecanismos ordinarios que le entrega el ordenamiento jurídico^[111].

ii) Las facultades extraordinarias del Gobierno se limitan a aquellas estrictamente necesarias a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Si bien el ejecutivo goza de cierto margen de maniobra para determinar las atribuciones de las cuales hará uso, esta resulta restrictiva pues se busca impedir el empleo excesivo de las facultades extraordinarias -principio de

proporcionalidad de las medidas proferidas durante el estado de excepción- y proscribir el uso de las atribuciones que no sean indispensables para conjurar la crisis -principio de necesidad-, entre otras^[112].

iii) Los decretos legislativos solo podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaración del estado de emergencia. De este modo, se pretende circunscribir el ejercicio de la potestad excepcional de expedir normas con fuerza de ley a la problemática relacionada con la declaratoria^[113].

iv.- Específicamente, los **presupuestos materiales** que la Corte ha exigido para declarar el estado de emergencia ^[117]deben responder a hechos sobrevinientes y extraordinarios distintos de los previstos en los artículos 212 y 213, que perturben o amenacen el orden económico, social y ecológico o que constituyan grave calamidad pública^[118] y se desagregan en tres componentes:

- **Juicio de realidad de los hechos invocados.** Está dado en determinar que los hechos que se aducen dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia efectivamente hayan existido, esto es, que se generaron en el mundo de los fenómenos reales cuya acreditación puede resultar compleja^[119]. Se trata de un examen eminentemente objetivo^[120] consistente en una verificación positiva de los hechos^[121] y de la existencia de la perturbación o amenaza del orden^[122].
- **Juicio de identidad de los hechos invocados**^[123]. Está dado en constatar que los hechos como sustento de la declaratoria del estado de emergencia efectivamente correspondan a aquellos pertenecientes a esta modalidad de estados de excepción^[124]. Se verifica por vía negativa, es decir, que los hechos no correspondan a aquellos que darían lugar a la declaración del estado de guerra exterior^[125] o de conmoción interior^[126]. Además, en eventos en que resulte complejo determinar la naturaleza de los hechos que generan la declaratoria del estado de excepción, como es el caso de los estados de conmoción interior y de emergencia dada la estrecha relación que tiene el orden público y el orden económico y social, se debe partir de reconocer al Presidente de la República **un margen suficiente de apreciación** para realizar la evaluación de la figura que mejor se ajuste a la situación presentada, atendiendo que es él, el responsable directo del mantenimiento y restablecimiento del orden público^[127].
- **Juicio de sobreviniencia de los hechos invocados**^[128]. Los hechos deben tener un carácter sobreviniente como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte^[129], lo cual se contrapone a situaciones ordinarias, crónicas o estructurales, de ocurrencia común y previsible en la vida de la sociedad^[130]. Además, solo pueden ser utilizadas cuando “circunstancias extraordinarias” hagan imposible el mantenimiento de la normalidad institucional a través de los poderes ordinarios del Estado^[131]. Por tal razón, este juicio tiene también un elemento objetivo al suponer verificar si estos sí resultan imprevistos y anormales^[132].
- Respecto al carácter extraordinario de los hechos en la sentencia C-135 de 2009 se indicó que los artículos 215 de la Constitución y 2º de la Ley 137 de 1994 EEE solo exigen que “las circunstancias invocadas sucedan de manera improvisada (...) y se aparten de lo ordinario, esto es, de lo común o natural”. De esta manera, también “la agravación rápida e inusitada de un fenómeno ya existente puede tener el carácter de sobreviniente y extraordinario, por ocurrir de manera inopinada y anormal”. También ha sostenido esta Corporación que las

circunstancias que producen emergencias pueden ser de tres tipos: "(i) situaciones extrañas al Estado; (ii) acciones del Estado; (iii) omisiones del Estado"^[133], siendo más estricto el análisis del presupuesto material cuando es resultado de la acción u omisión del Estado.

c) Presupuesto valorativo

La Constitución dispone que la emergencia podrá declararse frente a hechos sobrevinientes que perturben o amenacen perturbar "en forma grave e inminente" el orden económico, social y ecológico, o que constituya "grave" calamidad pública^[134].

Aunque se trate de un presupuesto valorativo no impide que se aplique un juicio objetivo que permita determinar si fue arbitraria o producto de un error manifiesto de apreciación, procediendo, entonces, su ponderación a partir de las implicaciones objetivas del presupuesto fáctico que ocasiona la declaración y demanda la protección del orden^[137].

Por tal razón, el presupuesto valorativo no refiere al supuesto de hecho que motiva la declaración del estado de emergencia, sino que comprende un juicio de valor sobre el presupuesto fáctico relacionado con la intensidad de la perturbación o amenaza^[138], esto es, sobre sus impactos y consecuencias en la sociedad en términos económicos, sociales y ecológicos o de grave calamidad pública^[139].

La Corte^[140] ha señalado que son los derechos constitucionales el parámetro para medir la gravedad de determinada o potencial perturbación del orden, por lo que dependiendo del grado de afectación de los derechos subjetivos^[141] se presenta mayor o menor perturbación actual o potencial^[142]. Así mismo, ha manifestado que al tratarse de un juicio valorativo presupone: i) un concepto establecido de orden público económico, social y ecológico o de grave calamidad pública y ii) unas valoraciones históricas sobre el criterio de normalidad y anormalidad propio de la vida social en un tiempo y lugar determinado^[143].

Esta Corporación ha destacado que al existir un importante elemento subjetivo de valoración por el Presidente de la República el juicio de la Corte debe ser respetuoso de un margen significativo de apreciación de la gravedad e inminencia en la afectación del orden^[144]. Así las cosas, la tarea del Tribunal puede limitarse a la constatación de la existencia de una evidente arbitrariedad o de un error manifiesto -límite y freno al abuso de la discrecionalidad-^[145] al calificar los hechos detonantes de la emergencia^[146]. En conclusión, la constatación con la realidad objetiva permite a la Corte estudiar si el Gobierno incurrió en una arbitrariedad o error manifiesto, sin llegar a suplantarle en la valoración correspondiente.

d) Presupuesto de suficiencia

El juicio de suficiencia atañe a la evaluación de la existencia de medios ordinarios para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Ello se deriva de los artículos 215 de la Constitución y de los artículos 2^[147] y 9^[148] de la Ley 137 de 1994. La valoración de los mecanismos ordinarios al alcance del Estado corresponde al Presidente de la República, como ocurre con los demás presupuestos materiales, pero ello no es absoluta al sujetarse a la Constitución, a los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad y a la Ley 137 de 1994 -LEEE-^[149].

Ello es expresión del principio de subsidiariedad, conforme al cual para acudir al estado de emergencia, el ejecutivo se debe encontrar ante la imposibilidad o insuperable insuficiencia de los mecanismos e instituciones que le confiere la normatividad para tiempos de normalidad^[150]. En esta senda, la Corte ha señalado que a través del tiempo el Estado acumula experiencias para forjar un

conjunto de mecanismos que si bien no satisfacen todas las contingencias que pudieran presentarse, sí propenden por garantizar una mayor capacidad de respuesta institucional en situaciones de normalidad, para de esta manera impedir que el país quede a merced de los sucesos y sin posibilidad de canalizar sus efectos^[151]. Con ello se busca que la legislación de emergencia sea cada vez más excepcional^[152].

Por último, el cumplimiento de este presupuesto tiene en voces de este Tribunal tres estadios como son: **i)** el verificar la existencia de medidas ordinarias; **ii)** el establecer si dichas medidas fueron utilizadas por el Estado y **iii)** el poder determinar la insuficiencia de estas medidas para superar la crisis^[153].

2.2.6.- Otras prohibiciones constitucionales

En la declaración de los estados de excepción existen unas prohibiciones generales que deben observarse^[154], como son: **i)** la prohibición de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales^[155], por lo que las restricciones que procedan sobre algunos de ellos, deben cumplir los requerimientos esenciales previstos en la Carta Política, los tratados internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad y la Ley 137 de 1994 -LEEE-^[156]; **ii)** el principio de intangibilidad de ciertos derechos^[157]; **iii)** la prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores^[158]; **iv)** la no interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado y la no supresión ni modificación de los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento^[159]; **v)** los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, legalidad y no discriminación^[160], entre otros^[161].

2.3.- El Congreso, a través de la Ley Estatutaria 137 de 1994 reguló los estados de excepción, impuso límites y controles jurídicos y políticos a los mismos, y estableció responsabilidades derivadas de infracción de la Constitución y de la ley por acción u omisión y por abuso y extralimitación de funciones durante ellos.

2.4.- La Corte, en sentencia C-179 de 1994, ejerció el control automático de constitucionalidad sobre el proyecto de ley que le fue enviado por el congreso para esos efectos y que después de ese trámite se convirtió en Ley 137 de 1994, declarando la inexecutable de algunas de sus normas y la constitucionalidad de las demás.

2.5.- El mismo Órgano, tal como lo reconoció en sentencia C-145 de 2020, en sentencia C-802 de 2002, se refirió a todos los estados de excepción, y reiteró en aquella muchos de los criterios expuestos en la última, y por lo mismo conservan plena validez.

De la sentencia C-802 de 2002 traemos a colación el concepto de orden público a cargo no solo del gobierno nacional sino de gobernadores y alcaldes en esta etapa de pandemia:

A pesar de la multiplicidad de enfoques de que puede ser susceptible el concepto de orden público, lo cierto es que él remite a unas condiciones necesarias para el desenvolvimiento armónico y pacífico de las relaciones sociales y, en consecuencia, para la realización de los derechos y el cumplimiento de los deberes correlativos. El orden público es un supuesto de la pacífica convivencia, es el escenario de desenvolvimiento normal de las relaciones entre el poder y la libertad. De allí que el concepto de orden público se ligue siempre a las condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad requeridas para el despliegue de la vida en comunidad y para la afirmación de sus miembros como seres libres y responsables.

Como espacio de reconocimiento de derechos y deberes, el orden público implica una referencia al sistema político y jurídico establecido, pues este es el resultado de la decisión de un pueblo de darse una organización determinada y constituye el desarrollo específico de aquella forma de organización por la que ha optado. De acuerdo con ello, el orden público, como conjunto de condiciones requeridas para la pacífica convivencia, implica el reconocimiento del sistema jurídico como ámbito legítimo de regulación de la

vida en comunidad. De allí que el orden público constituya el espacio de reconocimiento y afirmación de las libertades bajo la cobertura racionalizadora del derecho establecido.

VIII.- ESTUDIO DEL CASO

Tal como se expresó, el objeto del presente fallo es establecer si las decisiones adoptadas en el acto objeto de control, se ajustan o no a los parámetros establecidos en los Decretos Legislativos 417 del 17 de marzo y 637 del 06 de mayo de 2020, a través los cuales se declaró la emergencia económica, social y ecológica por el gobierno nacional, y si además tales medidas encajan dentro de los parámetros fijados por el gobierno nacional en los decretos legislativos y ordinarios expedidos para conjurar dicha emergencia.

Debe resaltarse que se incluyen también los decretos ordinarios que hayan desarrollado la emergencia, como parámetros de control de legalidad de los actos de los gobernadores y alcaldes, por las siguientes razones:

- a) La emergencia económica, social y ecológica se declara por el gobierno nacional en pleno (lo deben firmar el presidente y todos los ministros), a través de un decreto legislativo.
- b) Dicho decreto legislativo se desarrolla normalmente por decretos legislativos. Pero esta no es la única manera de hacerlo, ya que durante la emergencia también está en plena vigencia la facultad reglamentaria del gobierno prevista en el artículo 189 de la Constitución.
- c) Esa interpretación también se deriva del artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, pues según él, lo importante o decisivo es que sean medidas de carácter general, emitidas en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

Sentadas las anteriores premisas constitucionales, legales y jurisprudencias, la Sala, en primer lugar, se ocupará de la competencia para realizar el control automático de los actos emitidos por las autoridades territoriales para conjurar la emergencia. Y luego, teniendo en cuenta los parámetros indicados en precedencia, se ocupará del control formal y material del decreto en cita.

1.- Competencia

De conformidad con el artículo 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, 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.

La misma situación está prevista en el artículo 136 del CPACA. Además, el artículo 151 numeral 14 Ibídem fija la competencia territorial en este Tribunal en única instancia, teniendo en cuenta que quien emitió el acto objeto de control es el municipio de San Luis de Palenque Casanare, a través de su alcalde, esto es, una entidad del orden territorial.

En consecuencia, la Corporación tiene la competencia para realizar el control de legalidad automático del decreto referido.

2.- Control formal

2.1.- El Gobierno nacional en pleno, a través del Decreto Legislativo 637 del 06 de mayo de 2020, con base en las consideraciones fácticas, jurídicas y valorativas allí expuestas declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por 30 días calendario, contados a partir del 6/5/2020.

2.2.- El alcalde de San Luis de Palenque - Casanare, para expedir el Decreto 041 del 01 de junio de 2020, tuvo en cuenta los Decretos 457 del 22 de marzo del 2020, 531 del 8 de abril y 593 del 24 de abril de 2020, los cuales ya estaban derogados para la fecha de expedición del decreto municipal; por lo tanto, sus disposiciones no estaban vigentes y no resultan aplicables al caso que nos ocupa.

De igual modo, hizo alusión al Decreto 749¹ del 28 de mayo de 2020, el cual dispuso: i) aislamiento preventivo; ii) permitió 43 excepciones para la circulación de personas; iii) garantías para el servicio público de transporte; v) suspendió el transporte doméstico por vía aérea; entre otras medidas.

2.3.- Los decretos emitidos por el gobierno nacional se han expedido para morigerar y/o contrarrestar los efectos del COVID -19, y a su vez, el acto que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad es un desarrollo de las normas del orden nacional mencionadas.

Así las cosas, se encuentra que este Decreto cumple con las formalidades necesarias para ser objeto de control de legalidad. En efecto, de lo expuesto resulta que:

- Fue expedido por una autoridad del orden territorial, esto es, por el alcalde de San Luis de Palenque.
- Se emitió con la finalidad de mitigar el riesgo que conlleva el virus COVID 19 e impedir su propagación, que es precisamente la razón esgrimida por el presidente de la república y sus ministros para declarar el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.
- Se dictó en desarrollo de uno de los decretos emitidos con ocasión de la declaratoria de emergencia, esto es, el Decreto 749 de 2020, prácticamente es una transcripción de este.
- Cuando se examinan las medidas adoptadas por el alcalde de San Luis de Palenque a través del Decreto 041 del 01 de junio de 2020 se establece que son generales, impersonales, objetivas, abstractas y que no se agotan con el primer uso; es decir, se trata de un acto de carácter general, que es uno de los requisitos señalados por las Leyes 137 de 1994 (artículo 20) y 1437 de 2011 (artículos 136 y 151 numeral 14).

3.- Control material

Respecto de este tema, la Corporación considera lo siguiente:

3.1.- El control de legalidad de las medidas adoptadas debe hacerse no solamente con relación al Decreto que declaró la emergencia económica, social y ecológica y los decretos legislativos y ordinarios que la han desarrollado, sino igualmente teniendo en cuenta la Constitución y la Ley Estatutaria 137 de 1994.

3.2.- La Carta, la ley mencionada y la sentencia C-145 de 2020 establecen los derechos, principios y garantías fundamentales que deben respetarse durante los estados de excepción, a saber:

- a) Los Estados de Excepción solo se regirán por las disposiciones constitucionales, los tratados o convenios internacionales sobre derechos

¹ Derogado el 9 de julio de 2020 por el Decreto 990 de 2020, pero vigente para la fecha de expedición del Decreto 041 del 01 de junio de 2020.

humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional, y las leyes estatutarias correspondientes.

- b) Los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Congreso de Colombia prevalecen en el orden interno. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario, como lo establece el numeral 2° del artículo 214 de la Constitución. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.
- c) Serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
- d) Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas, se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

- e) En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración.

Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.

- f) Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias.
- h) Las facultades a que se refiere la regulación de los estados de excepción no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino, únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la ley.

- i) Cada una de las medidas adoptadas deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.
- j) Las medidas que se adopten deben estar motivadas; no ser discriminatorias; obedecer a la necesidad de alcanzar los fines propuestos en la declaratoria del estado de excepción correspondiente; guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar; la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.
- k) En los estados de excepción, además de las prohibiciones señaladas en la ley, no se podrá suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales; Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; ni suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y Juzgamiento.
- l) Resta observar que las facultades derivadas del estado de excepción sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado.

3.3.- Acerca del control material específico del decreto en comento, debe indicarse que:

3.3.1.- Está probado, que desde finales del año pasado se identificó el brote epidemiológico de coronavirus -COVID 19 en China, el cual paulatinamente se ha extendido a otros sitios geográficos del mundo, incluida Colombia.

Tal situación es de suma gravedad y constituye un hecho extraordinario que no puede atenderse a través de las medidas ordinarias previstas en la Constitución y en la ley.

En efecto, por esas circunstancias, el Comité de expertos de la Organización mundial de la Salud "OMS", el 30 de enero de 2020 emitió primero la declaratoria de emergencia de Salud Pública de interés internacional, y luego, el 11 de marzo siguiente declaró pandemia con el fin de coordinar un esfuerzo mundial para mejorar la preparación en otras regiones que puedan necesitar ayuda, pues es un hecho notorio que sus efectos se extienden a la vida misma, a la salud, y en general, a la vida en comunidad en todos los órdenes: económicos, sociales, deportivos, culturales, trabajo, etc...

A nivel nacional, desde la detección del primer caso, se ha venido acrecentando el diagnóstico de COVID-19 en diferentes departamentos y ciudades del territorio y por tal motivo, el Gobierno Nacional declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica mediante los Decretos Legislativos 417 y 637 de 2020 y con base en ellos se han emitido otros decretos legislativos y ordinarios para mitigar y tratar de conjurar la situación, entre otras el Decreto 749 de 2020.

Así lo reconoció también la Corte Constitucional en sentencia C-145 de 2020.

Por ende, está justificada la existencia del motivo para que el alcalde de San Luis de Palenque adoptara medidas extraordinarias para mitigar y contrarrestar los efectos del COVID 19.

3.3.2.- Respecto al contenido en sí de las medidas adoptadas, su necesidad, motivación y proporcionalidad, debe indicarse lo siguiente:

3.3.2.1- Aunque el Tribunal Administrativo de Casanare no está realizando el control de constitucionalidad de un decreto legislativo emitido durante la emergencia, puesto que ello corresponde privativamente a la Corte Constitucional, no hay duda de que los criterios señalados por ella en las sentencias de constitucionalidad referidas son los mismos parámetros para realizar el control de legalidad dispuesto por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 y 151 numeral 14 del CPACA.

Por lo mismo tales criterios, en lo que sea pertinente, se aplican al presente caso.

3.3.2.2.- El estudio del decreto objeto de control transcrito en precedencia permite concluir que el alcalde de San Luis de Palenque dispuso o mejor prolongó el aislamiento preventivo en esa jurisdicción, así como medidas conexas que se han ideado para hacerlo efectivo.

3.3.2.3.- En resumen, se dispuso en el **Decreto 041**: i) aislamiento preventivo; ii) estableció 45 excepciones para la circulación de las personas; iii) indicó que actividades no estaban permitidas realizarse de forma presencial; iv) exhortó a la realización del teletrabajo; v) precisó que se debía garantizar el servicio público de transporte; vi) suspendió el transporte doméstico por vía aérea; vi) prohibió el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, pero no prohibió el expendio; vii) estableció garantías para el personal médico y del sector salud; viii) impuso un toque de queda; ix) estableció un límite de circulación sustentado en labores de desinfección; x) e indicó las multas y sanciones que hay lugar en caso de incumplimiento de lo dispuesto en dicho decreto.

3.3.2.4.- Al realizar un análisis de las medidas tomadas en el decreto municipal se advierte que:

a. En el artículo 2, numeral 35, del decreto en cita se establece que:

“35. Con sujeción a los protocolos de bioseguridad se permitirá:

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 69 años, por un período máximo de dos (2) horas diarias, en horario de 5:00 am a 6:00 a.m. y de 5:00 p.m. a 6:00 pm,

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños mayores de 6 años, tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día, en horario:

Lunes de 3:00 pm a 5:00 pm

Miércoles de 3:00 pm a 5:00 pm

Viernes de 3:00 pm a 5:00 pm

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños entre dos (2) y cinco (5) años, tres (3) veces a la semana, media hora al día.

Martes de 4:00 pm a 5:00 pm

Jueves de 4:00 pm a 5:00 pm

Viernes de 4:00 pm a 5:00 pm

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, tres (3) veces a la semana, media hora al día.

Martes de 9:00 am a 10:00 am

Jueves de 9:00 am a 10:00 am

Viernes de 9:00 am a 10:00 am

Parágrafo: para la normal circulación de los adultos mayores es necesario tener presente el pico y cédula establecido en el Municipio de San Luis de Palenque”

Frente al párrafo del numeral 35 se debe indicar lo siguiente:

- El principio de igualdad es uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho, el cual ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho.
- No puede restringirse la realización de la actividad física de los adultos mayores al pico y cédula establecido por el municipio, puesto que este puede no coincidir con las fechas dispuestas por el ente territorial para el desarrollo de dicha actividad, lo cual estaría restringiendo el derecho de igualdad de los adultos mayores, frente a la demás población.
- Al analizarse el decreto municipal no se fundamenta las razones por las cuales establece esa disposición, tampoco consignó motivo alguno por el cual se da un trato diverso. El Decreto 749 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional no estableció nada al respecto.

En razón de lo anterior, **se declarará la ilegalidad el del párrafo único del numeral 35 del artículo 2 del Decreto 041 de 2020, por ser contrario al principio de igualdad.**

b. En el numeral cuarto del artículo sexto del Decreto 041 se dispuso que:

“Artículo 6. Suspensión de transporte doméstico por vía aérea. Suspender el transporte doméstico por vía aérea, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00 am) del día 1 de julio de 2020.

Sólo 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.*
- 4. La salida del territorio nacional de ciudadanos extranjeros de manera coordinada por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, con las autoridades distritales y municipales competentes.***

Parágrafo 1. Quienes desarrollen las excepciones establecidas en el presente artículo deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control del Coronavirus COVID-19 y deberán atender las instrucciones que, para evitar su propagación, adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial”

El aparte resaltado en negrilla deberá declararse ilegal por las siguientes razones:

- Dicha disposición no está establecida en el Decreto 749 de 2020, que era la norma nacional vigente sobre el tema para la fecha de expedición del decreto municipal que aquí se analiza. Por lo tanto, contraría lo dispuesto por el Gobierno Nacional para la época.

- El artículo 91 de la Ley 136 de 1994², modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, ni el artículo 315 de la Constitución, referentes a las funciones y atribuciones de los alcaldes, respectivamente, establecen facultades en cuanto a regular la salida de extranjeros del territorio nacional.
- Y por último, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL, autoridad en materia aeronáutica en todo el territorio nacional, a la cual le compete regular, administrar, vigilar y controlar el uso del espacio aéreo colombiano por parte de la aviación civil, y coordinar las relaciones de esta con la aviación de Estado; desarrollando las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos sobre la materia, contribuyendo de esta manera al mantenimiento de la seguridad y soberanía nacional.

Establece como definición de transporte doméstico como “Transporte aéreo que se realiza dentro del territorio colombiano”³.

Por lo tanto, las disposiciones establecidas por el alcalde municipal exceden los límites de las disposiciones dadas por el Decreto 749 de 2020, el cual se refiere a transporte doméstico, en ningún momento a salidas de extranjeros del territorio nacional.

En razón de lo anterior, **se declarará la ilegalidad del numeral cuarto del artículo sexto del Decreto 041 del 01 de junio de 2020, expedido por el alcalde del municipio de San Luis de Palenque.**

3.3.2.5.- Debe resaltarse que hay un error de técnica al transcribir casi todas las medidas adoptadas en el Decreto Nacional 749 de 2020, especialmente las contenidas en los numerales 5, 13, 15 y 16 del artículo segundo y las expresiones “*marítimo de pasajeros*” contenidas en el artículo quinto.

Lo correcto es que los mandatarios locales, con base en esos lineamientos dispongan las medidas aplicables en su jurisdicción.

Sin embargo, no tendría ningún efecto práctico declarar su nulidad por cuanto seguirían vigentes las disposiciones nacionales sobre esos temas.

3.3.2.6.- Respecto de las demás medidas adoptadas en el acto objeto de control debe señalarse que:

- a. Están suficientemente fundamentadas en la Constitución y demás normas citadas en sus consideraciones.
- b. Por lo menos una de las finalidades del decreto municipal, tal como ya se señaló, es mitigar y contrarrestar la propagación y efectos del COVID-19, es decir, el fin perseguido es garantizar la salud y la vida de todos.
- c. Y aunque las medidas adoptadas por el mandatario del municipio de San Luis de Palenque en el decreto objeto de control de legalidad, restringen algunos derechos protegidos por la constitución, la ley, y el ius cogens,

² Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

³ Consulta realizada en la página oficial de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL el 15 de octubre de 2020. Link: <http://www.aerocivil.gov.co/atencion/transparencia/Lists/Glosario/DispForm.aspx?ID=501&ContentTypeId=0x0100E7CB80BD4EF95D428A00BE0FC2FC6D91>

resultan necesarias y proporcionales a los hechos y circunstancias que le sirven de causa. Es decir, no son arbitrarias, sino que, por el contrario, tienen una justificación constitucional (protección de la salud y la vida de la comunidad) y legal válida (el **Decreto 749 de 2020**, puesto que el acto examinado se ajusta a sus disposiciones).

3.3.2.7.- Debido a lo anterior, se procederá a declarar la legalidad parcial del decreto municipal analizado en precedencia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Por las razones indicadas en las consideraciones, **DECLARAR** la nulidad parcial del Decreto 041 del 01 de junio de 2020, expedido por el alcalde del municipio de San Luis de Palenque, específicamente sobre las disposiciones contenidas en el:

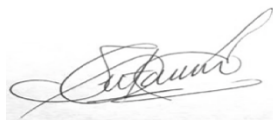
- a. Parágrafo único del numeral 35 del artículo 2 del Decreto 041 del 01 de junio de 2020.
- b. Numeral cuarto del artículo sexto del decreto en cita, por las razones expuestas en las consideraciones.

SEGUNDO: DECLARAR en lo demás, ajustado a la ley el Decreto 041 del 01 de junio de 2020, expedido por el municipio de San Luis de Palenque, acorde con la motivación precedente.

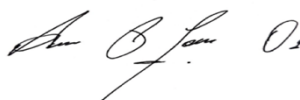
TERCERO: ORDENAR notificar el presente fallo por el medio más expedito, dejando las constancias de rigor.

(Aprobado en sala virtual del 22 de octubre de 2020, acta No.)

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO



AURA PATRICIA LARA OJEDA



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

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ