

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad
ACTO: Decreto 101 del 05 de agosto de 2020
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00500-00

MAGISTRADA PONENTE: AURA PATRICIA LARA OJEDA

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

El municipio de Villanueva remitió vía correo electrónico, el Decreto No. 101 del 05 de agosto de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, que correspondió al despacho 03 según acta de reparto del 25 de agosto del mismo año.

I ANTECEDENTES

Mediante auto del 01 de septiembre de 2020 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 Villanueva 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. 331 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 destacado ante este Tribunal, remitiendo copia del expediente en medio digital para rendir el respectivo concepto, quien guardó silencio.

ACERVO PROBATORIO RECUADADO:

La entidad territorial aportó al expediente copia del acta del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres llevada a cabo el 4 de agosto de 2020, que en lo que atañe al presente caso se observa:

2. Saludo a cargo de del Alcalde Municipal	Toma la palabra el Alcalde Municipal quien instala la reunión agradece a los asistentes de la sala de crisis, indica que hay una alerta crítica por los casos en aumento que se han presentado en el municipio aunque se percibe el uso de elementos de bioseguridad por parte de las empresas de manera general, indica que se van reforzar la sensibilización por la emisora local en ocasión a un convenio suscrito con Fundeupia y reitera a no bajar los esfuerzos para contrarrestar la expansión del Covid 19.
--	---

Alcalde Informa que se establecerá la ley Seca en el puente del 07 de agosto, con respecto a al pico y cedula regirá conforme se encuentra establecido y se insta a las autoridades para que a partir de la 9:00 p.m. se apliquen las medidas correctivas que haya a lugar por quienes estén infringiendo la norma, así mismo programar reuniones con vendedores ambulantes.

Defensa civil solicita magnetización para la revisión de protocolos en campo.

(consecutivo 18- ACTA N°23 – FECHA 4 DE AGOSTO).

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 el Decreto 101 del 5 de agosto de 2020, objeto de estudio fue expedido por el alcalde municipal de Villanueva, este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

2. EL DECRETO 1076 DE 2020 (julio 28) D.O. 51.389, julio 28 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.”, 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 1° de agosto de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1° de septiembre 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 el 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 10. Prohibición de consumo de bebidas embriagantes. Ordenar a los alcaldes y gobernadores que en el marco de sus competencias constitucionales y legales prohíban, dentro de su circunscripción territorial, el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las cero horas (00:00 a. m.) del 1° de agosto de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 1 de septiembre de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

(...)

Artículo 13. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de las cero horas (00:00 a. m.) del día 1° de agosto de 2020, y deroga el Decreto 990 del 9 de julio de 2020.”

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

Teniendo en cuenta los parámetros citados, el Tribunal se aplica al estudio de legalidad del decreto observado.

4.- EXAMEN MATERIAL DEL DECRETO

4.1 CAUSAS:

En la motivación del Decreto 101 del 5 de agosto de 2020, se considera que el Ministerio de Salud y Protección Social señaló la terminación de la fase de

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.

preparación y el inicio de la fase de contención del Coronavirus COVID-19, en la cual se pretende mitigar al máximo cualquier incremento del mismo y como una acción urgente para prevenir los efectos que se pudieran causar con la pandemia global del Coronavirus SARS-Cov-2 COVID-19 que ha sido declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), se hace necesario recurrir de forma transitoria a la competencia extraordinaria de policía para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la referida Pandemia.

Señala igualmente que el Ministerio de Salud y Protección Social, reporta la siguiente a 04 de agosto de 2020, 46 casos positivos con una afectación alta, de los cuales 33 casos están activos, 11 recuperados y 2 fallecidos, para el Municipio de Villanueva Casanare y que con el propósito de minimizar el riesgo de propagación así contagio del virus, y consecuentemente salvaguardar los derechos fundamentales tales como la vida, la salud y la seguridad de la comunidad del Municipio de Villanueva Casanare, el 4 de agosto en reunión de sala de crisis municipal se tomó la determinación de decretar ley seca para los días 07, 08 y 09 de agosto de 2020, en aras de salvaguardar la vida e integridad de la comunidad.

Por lo anterior ordena:

ARTICULO PRIMERO: PROHIBIR el expendio, venta, distribución y consumo de bebidas embriagantes, en todo el territorio de Municipio de Villanueva- Casanare, desde las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves seis (06) de agosto de 2020, hasta las seis de la mañana (6:00 a.m.) del día lunes diez (10) de agosto de 2020, conforme a la parte motiva del presente Decreto.

ARTICULO SEGUNDO: Exigir la utilización adecuada del tapabocas a todos los habitantes del Municipio de Villanueva Casanare, durante el tránsito por las vías y establecimientos abiertos al público.

ARTÍCULO TERCERO: Sin perjuicio de las sanciones sancionatorias de las medidas correctivas establecidas para el efecto en la ley 1801 de 2016, se aplicarán también las de la ley 9 de 1979,

del Código Sanitario Nacional, en su artículo 576, medidas de seguridad encaminadas a proteger la salud pública y se dará aplicación a las sanciones penales tipificadas en los artículos 368 y 369 de la ley 599 de 2000 y civiles a que haya lugar, por el incumplimiento de las disposiciones adoptadas en el presente decreto.

ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR a la Policía y a la Inspección de Policía el cumplimiento de las medidas adoptadas para garantizar el orden público en el Municipio de Villanueva Casanare.

ARTICULO QUINTO: VIGENCIA. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

4.2. PERTINENCIA:

En este acápite se debe analizar la pertinencia del acto administrativo por sus consecuencias jurídicas concretas y su afectación real a la sociedad. Las medidas tomadas en el Decreto observado afectan los derechos de los ciudadanos, pues prohíbe el expendio y consumo de bebidas alcohólicas en el municipio de Villanueva, del 6 al 10 de agosto de 2020, durante las 24 horas del día.

Señala igualmente que el Ministerio de Salud y Protección Social, reporta la siguiente a 04 de agosto de 2020, 46 casos positivos con una afectación alta, de los cuales 33 casos están activos, 11 recuperados y 2 fallecidos, para el Municipio de Villanueva Casanare el 4 de agosto de 2020 en reunión de sala de crisis municipal se tomó la determinación de decretar ley seca para los días 07, 08 y 09 de agosto de 2020.

Por lo anterior, en su artículo primero prohíbe el expendio, venta, distribución y consumo de bebidas embriagantes en el municipio de Villanueva desde el 6 hasta el 10 de agosto.

Sobre este aspecto, se precisa que en el citado artículo se ordenó la ley seca en el primer puente festivo de agosto de 2020, con base en las facultades que otorga el artículo 2 del Decreto 1076 de 2020 a los gobernadores y alcaldes para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de Villanueva.

No obstante, la Sala mayoritaria señala que el acto administrativo observado se debe confrontar con el artículo 10 del Decreto 1076 de 2020, en cuanto dispone:

“Artículo 10. Prohibición de consumo de bebidas embriagantes. Ordenar a los alcaldes y gobernadores que en el marco de sus competencias constitucionales y legales prohíban, dentro de su circunscripción territorial, el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del 1 de agosto de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de septiembre de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes”

Al respecto, la sala mayoritaria precisa que el Decreto 101 del 5 de agosto de 2020, extiende la prohibición al expendio, venta y distribución de bebidas embriagantes, actividades que resultan contrarias a las disposiciones del Decreto 1076 de 2020 antes citado, que sólo prohíben el consumo en sitios públicos y establecimientos de comercio, razón por la cual, el artículo 1 transcrito previamente es ilegal.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de las expresiones el expendio, venta y distribución de bebidas embriagantes del artículo primero del decreto observado.

Para preservar el efecto útil de la norma, el aludido artículo quedará así:

“PROHIBIR el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, en todo el municipio de Villanueva – Casanare, desde las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves seis (06) de agosto de 2020, hasta las seis de la mañana (6:00 a.m.) del día lunes diez (10) de agosto de 2020 (...).”

Como ya se indicó, la ponente se aparta de la tesis mayoritaria, por la razón previamente anunciada y por lo tanto, presentará el correspondiente salvamento de voto parcial en relación con este tópico.

Por otro lado, en relación con el artículo segundo del Decreto 101 del 45 de agosto de 2020, que exige la utilización adecuada del tapabocas a todos los habitantes del municipio de Villanueva, durante el tránsito por vías y establecimientos abiertos al público, considera la Sala de manera unánime que una medida necesaria para evitar la propagación del virus Covid-19, establecida como medida de bioseguridad adoptada desde el momento en que se tuvo conocimiento del brote del virus, siendo hasta el momento la mejor herramienta para prevenir el covid-19², junto con el lavado de manos y el distanciamiento social, recomendación que fue emitida por la Organización Mundial de la Salud y acogida por el Gobierno Nacional. Por tanto, dicha medida es proporcional a los derechos limitados y no se observa trato discriminatorio.

²<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/El-uso-de-tapabocas-se-hace-obligatorio-en-el-sistema-de-transporte-publico.aspx>

El Decreto 101 del 5 de agosto de 2020 en su artículo 2, exige la utilización de Tapabocas en vía pública, medida esencial para prevenir el contagio del coronavirus Covid 19, pues según el reporte que recibió del Ministerio de Salud y Protección Social para fecha de expedición del acto local bajo estudio Villanueva presentaba 46 casos de Covid 19, de tal manera que el artículo cumple con el presupuesto de pertinencia para enfrentar la pandemia y proteger la vida de las personas residentes en Villanueva, luego por este presupuesto se ajusta a derecho.

3.3 PROPORCIONALIDAD – NECESIDAD – FINALIDAD DEL DECRETO LOCAL:

Dentro de las actuaciones que debe adoptar la autoridad administrativa, para enfrentar la pandemia por el covid-19, además de concientizar a la comunidad de su jurisdicción, debe tomar todas las medidas adecuadas, para disminuir el riesgo de contagio, si se tiene en cuenta, que en el municipio de Villanueva se contaba con reporte de 46 casos, circunstancia que ameritaba tomar medidas extraordinarias.

En ese orden de ideas, el acto administrativo observado cumple con los elementos de proporcionalidad, necesidad y finalidad, al intensificar el uso de tapabocas. Es decir, que con la decisión administrativa adoptada se permite el tránsito por las vías públicas a los habitantes de Villanueva, pero se exige acatar la medida de usar el tapabocas en todo momento, con ello, se evitan actitudes irresponsables que puedan propagar con más fuerza el virus, el padecimiento del ciudadano impuesto por las circunstancias extraordinarias requiere de una actitud del Gobierno Municipal, socialmente comprensiva que se mide en metas y fines que deben alcanzarse con la medida. En ese orden de ideas, la exigencia contenida en el artículo segundo del Decreto observado resulta proporcional y necesaria.

5. FACULTADES Y LÍMITES DEL ALCALDE DE VILLANUEVA.

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 generada por la pandemia a que alude el artículo 2 del Decreto 1076 del 28 de julio de 2020, se ordena a gobernadores y alcaldes en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adoptar los actos y necesarios para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio.

6. EXAMEN FORMAL DEL DECRETO 101 DEL 5 DE AGOSTO DE 2020.

El referido acto se expidió en vigor del Decreto 1076 del 28 de julio de 2020. Se trata en efecto de un acto general toda vez que se dirige a una pluralidad indeterminada de personas, esto es a los habitantes del municipio de Villanueva y las normas en las cuales se funda están citadas de una manera impersonal y abstracta.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las expresiones expendio, venta y distribución de bebidas embriagantes del artículo primero del **Decreto 101 del 5 de agosto de 2020**, proferido por el alcalde de Villanueva, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Para preservar el efecto útil de la norma, el aludido artículo quedará así:

“PROHIBIR el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, en todo el municipio de Villanueva – Casanare, desde las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves seis (06) de agosto de 2020, hasta las seis de la mañana (6:00 a.m.) del día lunes diez (10) de agosto de 2020 (...).”

SEGUNDO: DECLARASE en lo demás AJUSTADO A DERECHO el Decreto 101 del 5 de agosto de 2020, proferido por el alcalde de Villanueva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

CUARTO: 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.

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

(Aprobado en Sala de la fecha, acta No. 071).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada
Con salvamento parcial de voto



D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado
Con aclaración 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: **583070d99149716b1dbd91ae9310220e7919276215193ef758acd39535ab40a1**

Documento generado en 29/10/2020 07:54:25 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>