

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad
ACTO: Decreto 197 del 28 de agosto de 2020
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00532-00

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/AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO LEY SECA

El municipio de Yopal remitió, vía correo electrónico, el Decreto No. 197 del 28 de agosto de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, que correspondió al despacho 03 según acta de reparto del 10 de septiembre del mismo año.

I ANTECEDENTES

Mediante auto del 25 de septiembre de 2020 se admitió el control inmediato de legalidad, el cual se notificó por estado No. 186 del 28 de septiembre de 2020, se comunicó al municipio de Yopal y se notificó personalmente al Procurador 53 Judicial II para asuntos administrativos, conforme certificación emitida por la secretaria de la Corporación. Igualmente, en la página web de la Rama Judicial - Tribunal Administrativo de Casanare - Avisos a la Comunidad, se publicó el aviso No. 361 informando la existencia del presente proceso.

Posteriormente, dando cumplimiento a lo dispuesto en la providencia en mención, el 14 de octubre 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 no emitió pronunciamiento.

ACERVO PROBATORIO RECUADADO:

La entidad territorial aportó al expediente copia de los siguientes documentos:

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 197 del 28 de agosto de 2020, objeto de estudio fue expedido por el alcalde municipal de Yopal, 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 1º. 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 1º de agosto de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1º 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 2º. Ejecución de la medida de aislamiento. De conformidad con lo establecido en los artículos 296 y 315 de la Constitución Política de Colombia, el numeral 1 del literal b) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, ordenar a los gobernadores y alcaldes para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las

personas habitantes de la República de Colombia, adoptada en el artículo anterior.

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

(...)

35. De acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales, y en todo caso con sujeción a los protocolos de bioseguridad que para los efectos se establezcan, se permitirá:

El desarrollo de actividades físicas, de ejercicio al aire libre y la práctica deportiva de manera individual de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 69 años, por un período máximo de dos (2) horas diarias.

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.

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.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, por un período máximo de dos (2) horas diarias.

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.

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

(...)

Artículo 5°. Medidas para municipios de moderada afectación y de alta afectación del Coronavirus COVID-19. En ningún municipio de moderada o alta afectación de Coronavirus COVID-19 se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:

(...)

Parágrafo 3°. Los alcaldes de los municipios y distritos, en coordinación con el Ministerio del Interior, podrán autorizar la implementación de planes piloto en (i) los establecimientos y locales comerciales que presten servicio de comida, para brindar atención al público en el sitio –de manera presencial o a la mesa–, (ii) las marinas y actividades náuticas, (iii) gimnasios, (iv) cines y teatros; (v) eventos deportivos sin aglomeración de espectadores, (vi) parques temáticos y zoológicos, (vii) bares y casinos para brindar atención

al público en el sitio -de manera presencial o a la mesa- y, (viii) billares, juegos de azar y apuestas tales como bingos y terminales de juego de video, y (iv) estéticas, piscinas, spa, sauna y turco, siempre y cuando se cumpla en todo momento con los protocolos de bioseguridad emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, para el desarrollo de estas actividades. En ningún caso queda permitido el consumo de bebidas embriagantes en los lugares en que se implementen los planes piloto.

Parágrafo 4°. Los servicios religiosos que puedan implicar reunión de personas se podrán permitir siempre y cuando medie autorización de los alcaldes en coordinación con el Ministerio del Interior y se cumpla en todo momento con los protocolos de bioseguridad emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social para el desarrollo de esta actividad.

(...)"

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 de los decretos objeto de estudio.

4.- EXAMEN MATERIAL DEL DECRETO

4.1 CAUSAS:

En la motivación del Decreto 197 del 28 de agosto de 2020, se indica que, el 18 de julio de 2020, mediante Decreto 1076, el presidente de la República, en el marco de la emergencia sanitaria por covid-19, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio en todo el país desde el 1 de agosto hasta el 1 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.

septiembre de 2020, el cual, en su artículo 2 ordenó a los gobernadores y alcaldes que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio.

Resalta que, el reporte epidemiológico del Instituto Nacional de Salud, con corte al 27 de agosto de 2020, establece que en Yopal, se han confirmado 570 casos de covid-19, de los cuales 211 se encuentran activos (189 en casa y 22 en hospital), se han recuperado 349 casos y se han producido 10 fallecimientos. Esgrime que la emergencia generada por el covid-19, se hace necesario tomar medidas tendientes a garantizar y dar prioridad a los servicios médicos y en especial a las unidades de cuidado intensivo de quienes se vean afectados por covid-19, servicios que se pueden ver afectados por las celebraciones de los fines de semana festivo y señala que el comandante de la estación de policía de Yopal, mediante oficio S-2020-054711 – DISPO- ESTPO- 29.25 del 28 de agosto de 2020, solicita decretar ley seca, toda vez que se presenta un incremento de casos en los cuales se afecta la integridad y vida de las personas.

En consecuencia, ordena ley seca prohibiendo en todo el territorio del municipio de Yopal la venta y consumo de bebidas embriagantes desde las 18:00 del 28 de agosto de 2020 hasta las 6:00 del 31 de agosto de 2020.

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. En el Decreto 197 del 28 de agosto de 2020, se resalta que, en el municipio de Yopal existen 570 casos de covid-19, de los cuales 211 están activos y 10 personas han fallecido por causa del mencionado virus, circunstancia que hace necesario garantizar el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad y adoptar las medidas adecuadas para dar prioridad a los servicios médicos a quienes se vean afectados por el contagio del virus covid-19, precisando que, por las celebraciones de los fines de semana festivos, se pueden ver afectados los servicios de salud.

En el citado decreto se ordenó la ley seca, 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 Yopal y así se indica en el acto administrativo observado.

No obstante, la Sala mayoritaria efectuó pronunciamiento similar dentro del proceso 85001-2333-000-2020-00500-00² y señala que el decreto que se analiza 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”

Con fundamento en lo anterior, la Sala mayoritaria precisa que el Decreto 197 del 28 de agosto de 2020, extiende la prohibición a la venta y consumo de bebidas embriagantes, indicando que dichas actividades resultan contrarias al artículo 10 del Decretos 1076 de 2020 antes citado, que sólo prohíben el consumo en sitios públicos y establecimientos de comercio, razón por la cual, el artículo primero del citado decreto es ilegal.

Por lo consiguiente, se declarará la nulidad de la expresión venta de bebidas embriagantes del artículo primero del decreto observado.

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

“PROHÍBASE en todo el territorio del municipio de Yopal, el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, desde las 18:00 horas del día viernes 28 de agosto de 2020, hasta la 6:00 horas del día martes 31 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.

² Tribunal Administrativo de Casanare. Sentencia del 29 de octubre de 2020, proferida dentro del medio de control automático de legalidad No. 85001-2333-000-2020-00500-00. M. P. Aura Patricia Lara Ojeda. Con salvamento parcial de voto de la ponente.

Efectuado el análisis anterior, se observa que el Decreto 0197 del 28 de agosto de 2020, cumple de manera general el presupuesto de la pertinencia, salvo la expresión *venta de bebidas embriagantes*, contenida en el artículo tercero del decreto local observado.

3.3 PROPORCIONALIDAD – NECESIDAD – FINALIDAD DEL DECRETO LOCAL:

Una pandemia afecta a toda la sociedad, el frente para combatirla se hace en equipo, juntando esfuerzos de toda la sociedad civil y de los gobiernos, ninguna entidad u organismo puede, por sí solo, ocuparse eficazmente de la preparación para una pandemia, así, la organización del todo, depende del tamaño de la población y sus características, como la distribución de los grupos de alto riesgo, los hábitos de conducta, la confianza en sus gobernantes, la aceptabilidad y aplicabilidad de cualquier medida de distanciamiento social recomendada, depende de la capacidad de llevar a cabo las actividades de vigilancia y mitigación, la posibilidad de que todos los casos presuntos sean detectados, la disponibilidad de medidas preventivas eficaces; una vez se organiza la sociedad, se deben evaluar los resultados, si conviene suspender, restringir o modificar las grandes concentraciones de personas, flexibilizar las excepciones, todo dentro del marco de las medidas de orden nacional.

Con la expedición del Decreto 1076 del 28 de julio de 2020, el Gobierno nacional continúa con la restricción de la locomoción, desde el 1 de agosto al 1 de septiembre de 2020; no obstante, en él se contempla ya el paso gradual a la nueva normalidad y dispone de planes piloto de reapertura bajo el cumplimiento de estrictos protocolos de bioseguridad decretados por el Ministerio de Salud y Protección Social, de manera que no se intensifique el riesgo de propagación del mencionado virus.

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 Yopal se contaba con reporte de 570 casos de covid-19 y 10 personas fallecidas por causa del mencionado virus, circunstancia que ameritaba tomar medidas extraordinarias tales como la ley seca decretada,

medida que propende por evitar medidas irresponsables que puedan propagar con más fuerza el virus y generar en la comunidad conciencia de autocuidado responsable, así como evitar aglomeraciones que en últimas son la causa principal de la propagación rápida de la pandemia. Bajo ese entendido, la buena administración no es solo cumplir formalmente con las leyes, es tener al ser humano como eje de la administración, reconocer una realidad social con sus características, como lo es en este caso la pandemia con la que convivimos, de tal manera que las decisiones adoptadas en el acto administrativo objeto del presente control, salvo la expresión que no se encuentra ajustada a derecho, resulta proporcional, necesaria y atienden a la finalidad que los motiva.

5. FACULTADES Y LÍMITES DEL ALCALDE DE YOPAL

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 197 DEL 28 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 Yopal y las normas en las cuales se funda están citadas de una manera impersonal y abstracta.

OTRO ASUNTO:

El abogado ANDRÉS SIERRA AMAZO, manifiesta que obra como apoderado del municipio de Yopal; sin embargo, revisado el expediente, no obra poder conferido a su favor. Por tanto, la Sala se abstendrá de reconocerle personería para actuar.

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 la expresión la venta de bebidas embriagantes del artículo primero del **Decreto 197 del 28 de agosto de 2020**, proferido por el alcalde de Yopal, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

“PROHÍBASE en todo el territorio del municipio de Yopal, el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, desde las 18:00 horas del día viernes 28 de agosto de 2020, hasta la 6:00 horas del día martes 31 de agosto de 2020.”

SEGUNDO: DECLÁRASE en lo demás AJUSTADO A DERECHO el Decreto 197 del 28 de agosto de 2020, proferido por el alcalde de Yopal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Abstenerse de reconocer al abogado Andrés Sierra Amazo identificado como apoderado del municipio de Yopal, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

QUINTO: 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.

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

(Aprobado en Sala de la fecha, acta No. 75)

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: **ccbd8b8a9d45802aff5a80ddd2841bc870f10adbb5b6d5369027ff7da339cb39**

Documento generado en 14/11/2020 09:22:40 a.m.

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