

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

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

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad
ACTOS ADMINISTRATIVOS: Decretos 074 del 1 septiembre y
076 del 3 de septiembre de 2020.
RADICACIÓN: 85001-2333-000-**2020-00538-00** y 85001-
2333- 000-**2020-00539-00 Acumulado.**

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 SELECTIVO CON DISTANCIAMIENTO INDIVIDUAL RESPONSABLE.

I ANTECEDENTES

El municipio de Támara remitió, vía correo electrónico, el Decreto No. 074 del 1 septiembre de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, que correspondió al despacho 03 según acta de reparto del 15 de septiembre del mismo año.

Posteriormente, el municipio de Támara remitió vía correo electrónico el Decreto No. 076 del 3 septiembre de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, y fue asignado al despacho 02, conforme acta de reparto del 15 de septiembre del año en curso.

TRÁMITE PROCESAL 85001-2333-000-2020-00538-00 Y 85001-2333-000-2020-00539-00

Mediante auto del 24 de septiembre de 2020, luego de verificar los dos expedientes referidos, por afinidad de materia se resolvió la acumulación en

un solo trámite y se admitió el control inmediato de legalidad, providencia que fue notificada por estado No. 184 del 25 de septiembre de 2020, comunicada al municipio de Támara y notificada 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. 356 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, remitiendo copia del expediente en medio digital, para rendir el respectivo concepto, quien no efectuó pronunciamiento.

ACERVO PROBATORIO RECUADADO:

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

- ✓ En Acta No. 014 del 26 de 2020, el Consejo de Gestión del Riesgo de desastres, socializó el Decreto Nacional 1168 de agosto 25 de 2020 y se pusieron en conocimiento las propuestas de continuar con el puesto de control, pico y cédula, reuniones hasta de 50 personas, toque de queda de 05:00 a.m. a 009:00 p.m., prácticas deportivas y autoaislamiento preventivo para mayores de 70 años, las cuales se consideran y aprueban a fin de proyectar el Decreto municipal y enviarlo al Ministerio del Interior (consecutivo 8).
- ✓ A través de Acta No. 015 del 03 de septiembre de 2020, el Consejo de Gestión del Riesgo de Desastres, aprobó por unanimidad, extender el horario para atención en los establecimientos de comercio, en el horario de 06:00 a.m. a 06:00 p.m., para las ventas a domicilio será hasta las 09:00 p.m. (consecutivo 9).
- ✓ Mediante Decreto municipal No. 081 del 30 de septiembre de 2020, se encargó de las funciones del Despacho, al Doctor Ismael Montoya

Gómez, quien se desempeña como secretario de Despacho, adscrito a la Secretaría de Gobierno, Desarrollo Institucional y de Personal, quien tendrá facultades de alcalde titular en el área administrativa, para contratar y para que participe de diferentes reuniones, consejos y comités que se programen en el municipio de Támara (consecutivo 12).

- ✓ Mediante mensaje del 31 de agosto de 2020, el Ministerio del Interior emite respuesta al municipio de Támara, respecto del borrador del Decreto que impone nuevas medidas, en virtud del Decreto 1168 de 2020 señalando que, una vez consultada la base de datos, se ha podido constatar, que al 31 de agosto de 2020, Támara está registrado como municipio sin afectación covid-19, razón por la cual, el Decreto remitido a dicha cartera, no cumple con los criterios de coordinación y proporcionalidad establecidos por el Gobierno Nacional, por las siguientes razones:
 - i) El artículo 10 ordena el cargue y descargue en el municipio, entre las 2:00 p.m. y las 9:00 p.m. hasta el 1 de octubre, medida que no es autorizada como fue expuesta, razón por la cual, invita a que la misma sea ajustada.
 - ii) En ningún municipio de territorio nacional, se podrán habilitar *i)* los eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones y protocolos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social; *ii)* los bares, discotecas y lugares de baile; *iii)* el consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio, sin que quede prohibido el expendio de bebidas embriagantes (consecutivo 10).
- ✓ Constancias de publicación de los decretos objeto de control, tanto en la cartelera municipal como en página web institucional (consecutivo 11).

II CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA PARA EJERCER EL PRESENTE CONTROL

El numeral 14 del artículo 151 del C.P.A.C.A. dispone que, los tribunales administrativos conocerán en única instancia, del control inmediato de

legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por las autoridades territoriales departamentales y municipales.

Como los Decretos 074 y 076 del 1 y 3 de septiembre de 2020, objeto de estudio fueron expedidos por el alcalde municipal de Támara, este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

2. Decreto 1168 del 25 de agosto 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 y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable”:

“Artículo 1. Objeto. El presente Decreto tiene por objeto regular la fase de Aislamiento Selectivo y Distanciamiento Individual Responsable que regirá en la República de Colombia, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID 19.

Artículo 2. Distanciamiento individual responsable. Todas las personas que permanezcan en el territorio nacional deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad de comportamiento del ciudadano en el espacio público para la disminución de la propagación de la pandemia y la disminución del contagio en las actividades cotidianas expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID -19, adopte o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional, cumpliendo las medidas de aislamiento selectivo y propendiendo por el autoaislamiento.

Artículo 3. Aislamiento selectivo en municipios de alta afectación del Coronavirus COVID -19. Los alcaldes en los municipios de alta afectación, con la debida autorización del Ministerio del Interior y previo concepto del Ministerio de Salud y Protección Social, podrán restringir las actividades, áreas, zonas y hogares que consideren pertinentes para la realización de un aislamiento selectivo y focalizado, de acuerdo con la variación en el comportamiento de la pandemia del Coronavirus COVID 19.

Artículo 4. Informe de las medidas y órdenes en materia de orden público emitidas por alcaldes y gobernadores. En los municipios sin afectación, de baja afectación y moderada afectación del Coronavirus COVID -19 no se podrán realizar aislamientos selectivos de actividades, áreas, o zonas. En todo caso, las instrucciones y órdenes que emitan los gobernadores y alcaldes municipales y distritales en materia de orden público, con relación a la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, deben ser previamente justificadas y comunicadas al Ministerio del Interior, y deberán ser autorizadas por esta entidad.

Los alcaldes de los municipios sin afectación, de baja afectación y de moderada afectación del Coronavirus COVID -19 podrán realizar aislamiento selectivo de hogares con personas con casos positivos en estudio, o con sintomatología.

Artículo 5. Actividades no permitidas. En ningún municipio del territorio nacional, 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 y protocolos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.
2. Los bares, discotecas y lugares de baile.
3. El consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

Parágrafo 1. Los alcaldes de los municipios y distritos podrán solicitar al Ministerio del Interior autorización para la implementación de planes piloto en: (i) establecimientos y locales comerciales que presten servicio de restaurante o bares, para el consumo de bebidas embriagantes dentro del establecimiento o local, y (ii) para la realización de ferias empresariales, siempre y cuando se cumpla en todo momento con los protocolos de bioseguridad y las normas sobre aglomeraciones emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, para el desarrollo de estas actividades. La autorización que imparta el Ministerio del Interior requerirá del previo concepto favorable del Ministerio de Salud y Protección Social.

Parágrafo 2. Cuando un municipio presente una variación negativa en el comportamiento de la pandemia Coronavirus COVID-19 el Ministerio de Salud y Protección Social 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 que estarán permitidas para el municipio, con lo cual, se ordenará el cierre de las actividades o casos respectivos por parte del Ministerio del Interior a la entidad territorial.

Artículo 6. Cumplimiento de protocolos para el desarrollo de actividades. Toda actividad deberá estar sujeta al cumplimiento de 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 atenderse las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional.

Artículo 7. Medidas para el Comportamiento Ciudadano. El Ministerio de Salud y Protección Social adoptará el protocolo de bioseguridad de comportamiento del ciudadano en el espacio público para la disminución de la propagación de la pandemia y la disminución del contagio en las actividades cotidianas.

Artículo 8. 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 11. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de septiembre de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de octubre de 2020, y deroga el Decreto 1076 del 28 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:

a) Decreto 074 del 1 de septiembre de 2020

En la motivación del Decreto 074 del 1 de septiembre de 2020, se indica que, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resoluciones 385, 844 y 1462 de 2020, decretó la emergencia sanitaria por causa del covid-19, la última mencionada prorrogándola hasta el 30 de noviembre de la presente anualidad. Trae a colación los decretos 457, 531, 593, 636, 749, 990 y 1076 de 2020, que atañen a las medidas de aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional. Señala que, mediante Decreto Legislativo 539 del 13 de abril de 2020, se dispuso que los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

Refiere que la Organización Internacional del Trabajo – OIT-, hizo un llamado a los Estados a adoptar medidas urgentes para estimular la economía y el empleo, apoyar las empresas, los empleos y los ingresos, proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo y buscar soluciones mediante el diálogo social. Cita el Decreto departamental 220 del 31 de agosto de 2020, a través del cual se adoptaron medidas de orden público en el departamento de Casanare, con ocasión del Decreto del Gobierno Nacional 1168 de 2020.

Así mismo señala que mediante el Decreto 1109 del 10 de agosto de 2020, se implementó una estrategia que permita la flexibilización del aislamiento obligatorio y la puesta en marcha en un aislamiento selectivo de los casos

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.

confirmados y sospechosos o probables de alto riesgo, a través de la creación del programa de pruebas, rastreo y aislamiento selectivo sostenible – PRASS. Indica que, según reporte expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, con corte al 30 de agosto de 2020, comunicó que en Casanare se han confirmado 1029 casos, donde 12 de los 19 municipios del departamento, reportan afectación de covid-19. Resalta que gran parte de los municipios aledaños a Támara han venido presentado un aumento acelerado de contagios del virus covid-19.

Esgrime que mediante Consejo Municipal de Gestión del Riesgo ampliado, celebrado el 26 de agosto de 2020, se socializaron y estudiaron las directrices impartidas por el Gobierno Nacional, así como también se analizó el riesgo inminente y el aumento acelerado de los casos en el departamento de Casanare, por lo que se hace necesario establecer medidas que coadyuven a seguir sin afectación del covid-19, al encontrarse catalogados como un municipio sin covid-19. Por tanto, aduce que, con el fin de reducir los factores de riesgo de contagio, prevenir y mitigar las consecuencias negativas de la enfermedad covid-19 y, con el fin de no afectar el derecho a la vida, a la salud y a la supervivencia de los habitantes, se adoptan nuevas medidas, para que de manera coordinada se pueda preservar la integridad de los ciudadanos, pero a su vez se conserve el orden público en el municipio de Támara.

Por lo anterior, acoge las instrucciones impartidas en el Decreto 1168 de 2020, en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del covid-19; ratifica la fase de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable; señala que todas las personas que permanezcan en el municipio, deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad de comportamiento del ciudadano en el espacio público para la disminución de la propagación de la pandemia por el covid-19 d eventos sociales. Señala que, en caso de presentarse personas con casos positivos en estudio o con sintomatología de covid-19, se realizará aislamiento selectivo de los hogares.

Así mismo, dispone que no se podrán habilitar los eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones y protocolos que expida el Ministerio de

Salud y Protección Social, los bares, discotecas y lugares de baile, el consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

Prohíbe los eventos de carácter público o privado de más de 50 personas y señala que, de conformidad con la Resolución 1462 de 2020, en aquellos que concurren hasta 50 personas, deben garantizar que no exista aglomeración y que se cumplan los protocolos de bioseguridad, precisando que se entiende por aglomeración, toda concurrencia de personas en espacios cerrados y abiertos, en los cuales no pueda guardarse el distanciamiento físico de dos metros como mínimo entre persona y persona.

Establece que el alcalde podrá solicitar al Ministerio del Interior, la autorización para la implementación de planes piloto, en establecimientos y locales que presten servicio de restaurantes o bares para el consumo de bebidas embriagantes dentro del local y para la realización de ferias empresariales, siempre que se cumplan los protocolos de bioseguridad y las normas sobre aglomeraciones emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Permite la movilización en calidad de consumidores y/o usuarios de bienes y servicios conforme al pico y cédula, señalando que una sola persona podrá circular por núcleo familiar, de acuerdo al último número del documento de identidad, de lunes a domingo de 6:00 a.m. a 2:00 p.m. y señala que los establecimientos deberán acatar el horario anteriormente señalado, controlar el ingreso de las personas a través de la verificación de su respectiva cédula de ciudadanía y tener la logística necesaria para evitar la aglomeración de personas, además deberán contar con un punto de lavado y desinfección de manos y la aplicación de gel antibacterial, exigir el uso de tapabocas y las demás medidas establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En el párrafo 1 del artículo sexto, señala que los vendedores ambulantes ingresarán al municipio con atención a la tabla de pico y cédula; en el párrafo 2, dispone que los sábados y domingos se realizarán labores de desinfección de instituciones y espacios públicos; y en el párrafo 3, que

las entregas a domicilio se deberán hacer entre las 2:00 p.m. hasta las 9:00 p.m.

Establece que todas las actividades deberán estar sujetas al cumplimiento de los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del covid-19, así como las instrucciones que impartan las entidades del orden nacional para evitar la propagación del mencionado virus, para lo cual se delega a la secretaría de despacho relacionada con cada sector; dispone que durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa del 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.

Determina que el puesto de control sanitario continuará a la entrada del municipio, donde se verificará el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad en el servicio de transporte público y vehículos particulares; decreta el toque de queda desde el 1 de septiembre hasta el 1 de octubre de 2020, entre las horas comprendidas de 9:00 p.m., a 5:00 a.m.

b) Decreto 076 del 3 de septiembre de 2020

El citado decreto, en su parte motiva señala que el presidente de la república expidió el Decreto 1168 de 2020; que el alcalde de Támara expidió el Decreto 074 del 1 de septiembre de 2020, por medio del cual se adoptan las instrucciones impartidas en el citado decreto nacional y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable. Esgrime que el reporte epidemiológico expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, con corte al 2 de septiembre de 2020, comunicó que en Casanare se han confirmado 1129 casos, donde 13 de los municipios reportan afectación de covid-19.

También refiere que, en Consejo Municipal de Gestión del Riesgo ampliado, celebrado el 3 de septiembre de 2020, se concertó modificar el artículo 6 del Decreto 074 de 2020, optando por extender el horario comprendido entre las 6:00 a.m. hasta las 6:00 p.m., para la movilización de personas en calidad de consumidores o usuarios de bienes y servicios y que se ordena el cumplimiento del mencionado horario para la atención en los diferentes

establecimientos y locales comerciales, teniendo en cuenta que Támara está clasificado como municipio NO COVID-19.

Por consiguiente, modifica el artículo sexto del Decreto 074 de 2020, en el sentido de permitir la movilización de personas en calidad de consumidores y/o usuarios de bienes y servicios, señalando que una sola persona podrá circular por núcleo familiar, de acuerdo al último dígito del documento de identidad, en el horario comprendido entre las 6:00 a.m. y las 6:00 p.m. de lunes a domingo, de conformidad con la tabla que allí se relaciona.

Igualmente dispone que las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades comerciales, además de acatar el horario señalado, deben realizar el control de ingreso a sus sedes, locales o establecimientos a través de la verificación de la respectiva cédula de ciudadanía, de acuerdo al día establecido para el efecto y deberán disponer la logística necesaria para evitar la aglomeración de personas, contar con un punto de lavado y desinfección de manos, requerir el uso de tapabocas y acoger las medidas de bioseguridad establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, además, deberán propender por la implementación de las ventas a domicilio y comercio electrónico.

En el párrafo 2 del citado artículo establece que los vendedores ambulantes ingresarán al municipio con atención a la tabla de pico y cédula allí señalada; en el párrafo 3 fija los días sábados y domingos para realizar labores de fumigación y desinfección de instituciones y espacios públicos, por lo que insta a los habitantes a no obstruir que se realice la mencionada actividad y en el párrafo 4, señala que las entregas a domicilio se deberán hacer en el municipio, en las horas comprendidas entre las 6:00 p.m. y las 9:00 p.m.

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 se refieren a la fase de aislamiento selectivo y distanciamiento individual, etapa, que según el Ministerio de Salud y Protección Social, no se aísla a las personas por sus condiciones de riesgo, sino por ser sospechosos de contagio, que exigen

prohibiciones más estrictas en relación con eventos públicos o privados que tengan aglomeraciones, eventos deportivos y medidas adicionales en municipios con alta afectación.² Así mismo señaló que en esta nueva fase, se entra en un proceso de apertura, con el compromiso individual, pues la epidemia continúa y existen posibilidades de rebrote, que se puede disminuir si se actúa de manera responsable, tendiente a atender los protocolos y evitar las aglomeraciones.³

De conformidad con lo anterior, se colige que el distanciamiento individual, consiste en que cada persona mantenga medidas de autocuidado y autoprotección, con el fin de mitigar la propagación del virus, a través del uso de tapabocas, el lavado de manos, la distancia de dos metros entre personas y persona, etapa en la que culmina la cuarentena y se da paso, a la circulación de la población, con las medidas de bioseguridad establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Se precisa, que el aislamiento selectivo en municipio de alta afectación covid-19 es distinto a los municipios sin afectación, baja y moderada afectación del covid-19; pues en los primeros, los alcaldes, previa autorización del Ministerio del Interior y concepto del Ministerio de Salud y Protección Social, pueden restringir las actividades, zonas, áreas y hogares que se consideren pertinentes para la realización del aislamiento selectivo focalizado, de acuerdo con la variación en el comportamiento de la pandemia, tal como lo dispone el artículo 3 del Decreto 1168 de 2020; mientras que en los segundos, no se pueden realizar aislamientos selectivos de actividades, zonas o áreas y en caso de decretarse alguna restricción en tal sentido, la misma debe estar debidamente motivada y autorizada por el Ministerio del Interior, pero sí pueden ordenar el aislamiento de hogares con casos positivos en estudio o con sintomatología, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 4 ibídem.

Finalmente el mencionado Decreto señala que en ningún municipio, se pueden habilitar actividades presenciales para eventos de carácter público que impliquen aglomeración de personas, bares, discotecas y lugares de

² <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Colombia-entra-en-nueva-fase-de-aislamiento-frente-al-covid-19.aspx>

³ <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Colombia-entra-en-una-nueva-fase-de-aislamiento.aspx>

baile, el consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio.

En ese orden de ideas, se colige que el aislamiento selectivo está supeditado, a la categoría en que se encuentre el municipio frente al covid-19 y a las autorizaciones que emita el Ministerio del Interior, previo concepto favorable para restringir algunas actividades que presenten riesgo de contagio o permitir la implementación de planes piloto en restaurantes o bares o de ferias empresariales (parágrafo 1 del artículo 5, Decreto 1168 de 2020), las cuales quedarán supeditadas a la variación en el comportamiento de la pandemia.

El Ministerio de Protección Social y Red Salud Casanare E. S. E.⁴ entre el 24 de agosto y el 2 de septiembre de 2020, estaba catalogado como un municipio no covid-19, de manera que, en dicho municipio no se pueden realizar aislamientos selectivos en actividades, zonas o áreas, pero sí decretar el aislamiento selectivo de hogares que tengan casos positivos en estudio o con sintomatología.

Así las cosas, la medida de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable ordenada por el alcalde de Támara en el Decreto 074 del 1 de septiembre de 2020, objeto de análisis, se acompasa a la orden dada en el Decreto nacional 1168 del 25 de agosto del mismo año, pues ordena a los habitantes que se encuentren en el mencionado municipio, cumplir los protocolos de bioseguridad de comportamiento del ciudadano en el espacio público, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, recomienda a las personas mayores de 70 años el autoaislamiento preventivo y a la ciudadanía no realizar o asistir a eventos sociales.

Así mismo, el acto examinado señala las actividades que no se encuentran permitidas, las cuales son las mismas enlistadas en el artículo 5 del Decreto 1168 de 2020, precisando que, en aplicación del numeral 2.2. del artículo 2 de la Resolución 1462 de 2020, los eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, corresponden a aquellas

⁴ Fuente: Cálculos MSPS-Dirección de Epidemiología y Demografía (Casos confirmados y Positividad COVID - INS, Proyecciones población DANE) Fecha de publicación: 20200824 y <http://www.redsaludcasanare.gov.co/informacion-adicional/reporte-de-covid-19-en-el-departamento-de-casanare-septiembre>.

reuniones en las que concurren más de 50 personas. En todo caso, señala que, se entienden permitidas las que no superen dicho número, siempre que se garantice el distanciamiento físico de dos metros entre persona y persona. El decreto local objeto de control, dispone que el alcalde puede solicitar al Ministerio del Interior, la autorización para la implementación de planes piloto para en establecimientos comerciales que presten servicio de restaurante o bar, para el consumo de bebidas embriagantes al interior del local y para la realización ferias empresariales, previo concepto favorable del Ministerio de salud y Protección Social, medida que igualmente se encuentra relacionada en el parágrafo 1 del artículo 5 del Decreto 1168 de 2020.

En el mismo sentido, dispone continuar con la medida de teletrabajo y trabajo en casa, medida que tiene por finalidad mitigar al máximo el impacto negativo del covid-19, en la vida cotidiana, pues si bien, al iniciar la fase de aislamiento selectivo, se permite la circulación de todas las personas, limitando el aislamiento a casos específicos como ocurre con los hogares que pueden tener casos positivos en estudio, de todas maneras, el mismo Decreto 1168 de 2020, recomienda continuar con algunas medidas que estén dirigidas a reducir la propagación del mencionado virus. Por lo anterior, se colige que, el acto administrativo observado cumple de manera general el presupuesto de pertinencia.

La Sala efectúa un análisis especial al artículo 6 del Decreto 074 del 1 de septiembre de 2020, modificado por el artículo 1 Decreto 076 del 3 del mismo mes y año.

En la citada disposición se indica que se permite la movilización de personas en calidad de consumidores de bienes y servicios, disponiendo que una sola persona podrá circular por núcleo familiar, de acuerdo al último dígito de la cédula, entre las 6:00 a.m. y las 6:00 p.m. y que los establecimientos de comercio deben acatar el horario mencionado, realizar el control de ingreso de las personas, a través de la verificación de la cédula de ciudadanía, contar con la logística necesaria para evitar aglomeraciones y cumplir los protocolos de bioseguridad.

Al respecto, el artículo 4 del Decreto 1168 de 2020, dispone:

*“Artículo 4. Informe de las medidas y órdenes en materia de orden público emitidas por alcaldes y gobernadores. **En los municipios sin afectación, de baja afectación y moderada afectación del Coronavirus COVID -19 no se podrán realizar aislamientos selectivos de actividades, áreas, o zonas.** En todo caso, **las instrucciones y órdenes que emitan los gobernadores y alcaldes municipales y distritales en materia de orden público, con relación a la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, deben ser previamente justificadas y comunicadas al Ministerio del Interior, y deberán ser autorizadas por esta entidad.**”*

***Los alcaldes de los municipios sin afectación, de baja afectación y de moderada afectación del Coronavirus COVID -19 podrán realizar aislamiento selectivo de hogares con personas con casos positivos en estudio, o con sintomatología”** (negrilla fuera de texto).*

De conformidad con lo anterior, la medida de pico y cédula en la que se limita la circulación a una sola persona por familia, no resulta válida, si se tiene en cuenta que, para la fecha en que se expidieron los decretos observados Támara era un municipio No covid-19 y por tanto, solo pueden realizar aislamiento selectivo de hogares con personas con casos positivos en estudio o que presenten sintomatología del virus en mención y en ese orden de ideas, no se puede restringir la circulación en el municipio de las personas a una por núcleo familiar, medida que no se encuentra motivada, ni se acreditó que se pidió autorización de la misma ante el Ministerio del Interior, precisando que si bien, en el concepto emitido por dicha cartera ministerial el 31 de agosto de 2020 no se hizo observación al respecto, no se tiene conocimiento cuál fue el borrador del Decreto remitido a dicha entidad para su revisión.

En ese orden de ideas y con el fin de declarar legalmente condicionado el citado artículo, a que la medida de pico y cédula que se impone opera únicamente para ingresar a los establecimientos de comercio para la adquisición de bienes y servicios, con el fin de evitar la aglomeración en dichos lugares.

Se efectúa igualmente un análisis al parágrafo 2 del artículo sexto del Decreto 074 de 2020, modificado por el artículo 1 del Decreto 076 de 2020 que dispone lo siguiente:

Parágrafo 2. Los vendedores ambulantes ingresarán al municipio con atención a la tabla de pico y cédula establecida en el presente artículo.

La restricción establecida en el precitado párrafo no se encuentra justificada y vulnera el derecho al trabajo, a la igualdad y a la circulación de los vendedores ambulantes que ingresan al municipio, quienes estarían impedidos para movilizarse y solo podrían ingresar al municipio de Támara únicamente los días en que tienen pico y cédula, medida que no se encuentra soportada en ningún decreto nacional, máxime cuando se reitera, en la etapa de aislamiento selectivo, los alcaldes de municipios no covid-19, únicamente pueden ordenar el aislamiento de los hogares con casos positivos en estudio o con sintomatología de covid-19. Por consiguiente, se declarará la nulidad de este párrafo.

La Sala efectúa un análisis al párrafo 4 del artículo 6 del Decreto 074 de 2020, modificado por el artículo Decreto 076 de 2020, que señala:

Parágrafo 4. Las entregas a domicilio se deberán hacer en el municipio, entre las horas comprendidas de 6:00 pm hasta las 09:00 pm”.

La referida disposición resulta contraria al párrafo 1 del citado artículo, según el cual, los establecimientos deberán propender por la implementación de ventas a domicilio y comercio electrónico; no obstante, de manera contradictoria, restringe la práctica de esta modalidad, al limitarlo a 3 horas diarias, medida que no se encuentra justificada y que obliga a que las personas acudan a los distintos negocios a adquirir los bienes y servicios que requieren, incrementando con ello el riesgo de aglomeración, afectando el aforo en los distintos locales y reduciendo las posibilidades de incentivar el comercio a través del servicio a domicilio, modalidad que permite generar una conexión en la prestación de servicios y los consumidores, sin tener que salir de su casa, medida que reviste de gran importancia especialmente para aquellos hogares que por razón del covid-19 deben cumplir la medida de aislamiento.

Por lo anterior, se declarará la nulidad del párrafo 4 antes citado, precisando que las entregas a domicilio se encuentran permitidas, en virtud del párrafo 1 del artículo 6 del Decreto 074 de 2020, modificado por el Decreto 076 de 2020 y que dicho servicio se entiende prestado en el horario de atención de los establecimientos de comercio (6:00 a.m. a 6:00 pm.).

Finalmente se analiza el artículo 10 del Decreto 074 del 1 de septiembre de 2020:

ARTÍCULO 10. Decretar el toque de queda durante todos los días desde el 01 de septiembre de 2020 hasta el 1 de octubre de 2020 entre las horas comprendidas de 09:00 pm a 05:00 am.

La disposición transcrita restringe la circulación entre las 9:00 p.m., y las 5:00 a.m., medida que va en contraposición con lo dispuesto en el artículo tercero del Decreto 1168 de 2020, en cuanto dispone, que los alcaldes en los municipios de alta afectación **con la debida autorización del Ministerio del Interior, podrán restringir actividades, zonas, áreas y hogares**, que consideren pertinentes para la realización de un aislamiento selectivo y el artículo 4 señala que **en los municipios sin afectación, de baja afectación y moderada afectación no se podrán realizar aislamientos** en los sectores antes indicados, precisando que, de decretarse deben estar plenamente motivadas y autorizadas por la citada cartera ministerial.

En el decreto observado no se encuentra justificada ni autorizada la medida de toque de queda, resalta que, para la fecha en que se expidieron los decretos observados, Támara era un municipio NO COVID-19 y por tanto, no podía restringir, actividades, zonas ni áreas, tampoco tenía autorización para decretar el toque de queda, aunado a que dicha medida no se encuentra motivada, razón que conlleva declarar su nulidad.

4.3 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 dependiendo de las particularidades de ente territorial, o de la modificación de los hábitos laborales, los horarios según la actividad y las características de cada jurisdicción.

La medida de aislamiento selectivo con distanciamiento individual, cierra la etapa de cuarentena, para dar paso a que las personas puedan volver a circular, aumentando con ello la movilidad, pero invitándolas a tomar decisiones conscientes en sus comportamientos, con el fin de propender por el cuidado de la salud y la prevención de contagio del covid-19, razón por la cual, se incentivan y refuerzan las prácticas para el manejo del riesgo, a través de los protocolos de bioseguridad establecidos para cada actividad, que se centran en el lavado de manos, uso de tapabocas y distanciamiento individual.

Así las cosas, las medidas tomadas en el Decreto 074 del 1 de septiembre de 2020, modificado por el Decreto 076 del 3 de septiembre de 2020, corresponden de manera general en cuanto a su finalidad y medida con el propósito de concientizar a la población de fortalecer las medidas de autocuidado individual y colectivo para la prevención del contagio del virus Covid 19, pues ordena a todos los habitantes de Támara a cumplir con los protocolos de bioseguridad y comportamiento del ciudadano en el espacio público y al momento de realizar actividades cotidianas, reitera el distanciamiento que debe existir entre cada persona, estableciendo además medidas de organización y cuidado en la prestación de servicios de los diferentes establecimientos de comercio.

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, establecer en qué estado se encuentra un municipio frente a la existencia de un riesgo y adoptar las medidas pertinentes, para hacerle frente al mismo, como lo es en este caso la pandemia con la que convivimos, fortaleciendo las prácticas y comportamientos para el manejo y control del riesgo de contagio en cada

situación que se encuentren, tal manera que las decisiones adoptadas en los actos administrativos objeto del presente medio control, salvo los apartes que se declaren nulos, resultan proporcionales, necesarias y atienden a la finalidad que los motiva.

5. FACULTADES Y LÍMITES DEL ALCALDE DE TÁMARA

El Decreto 1168 del 25 de agosto de 2020, en su artículo 4 dispone que, en los municipios sin afectación, de baja afectación o moderada afectación no podrán realizar aislamientos selectivos y que las instrucciones que, en materia de orden público, con relación a la emergencia sanitaria por causa del covid-19, deben estar previamente justificadas y comunicadas al Ministerio del Interior. De tal manera que el alcalde de Támara está facultado para el expedir los decretos objeto del presente control, máxime cuando en ellos ordena a los habitantes de dicho municipio cumplir con los protocolos de bioseguridad emanados del Ministerio de Salud y Protección Social, recomienda el autoaislamiento en casos vulnerables y continuar con la modalidad de teletrabajo.

6. EXAMEN FORMAL DE LOS DECRETOS 074 Y 076 DE 2020.

El referido acto se expidió en vigor del Decreto 1168 del 25 de agosto de 2020, que en su artículo 11 dispuso su vigencia a partir del 1 de septiembre hasta el 1 de octubre de 2020. Se trata en efecto de actos generales toda vez que se dirige a una pluralidad indeterminada de personas, esto es a los habitantes del municipio de Támara y las normas en las cuales se funda están citadas de una manera impersonal y abstracta.

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

F A L L A

PRIMERO: DECLARASE LA NULIDAD de los parágrafos 2 y 4 del ARTÍCULO SEXTO Decreto 074 del 1 de septiembre de 2020, modificado por el artículo 1 del Decreto 076 del 2 de septiembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARASE LA NULIDAD del ARTÍCULO DÉCIMO Decreto 074 del 1 de septiembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR CONDICIONALMENTE LEGAL el artículo 6 del Decreto 074 del 1 de septiembre de 2020, modificado por el artículo 1 del Decreto 076 del 3 de septiembre de 2020, proferidos por el acalde de Támara, entendiendo que la fijación del pico y cédula operará únicamente para ingresar a los establecimientos de comercio para la adquisición de bienes y servicios, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR EN LO DEMÁS AJUSTADO A DERECHO los Decretos 074 del 1 de septiembre y 076 del 3 de septiembre de 2020, proferidos por el alcalde de Támara, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada



D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado



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: **0e7f3a4ae77999f83190a795cb087bd4608e9649d38f9ca20b58e2280861ea6a**

Documento generado en 14/11/2020 09:22:38 a.m.

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