



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 001-
SENTENCIA No. 104

Popayán, dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrado ponente Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-23-33-001-2020-00237-00
Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado: Decreto 050 del 25 de marzo de 2020
Entidad emisora: Municipio de Santander de Quilichao – Cauca.

De conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala hace el control de legalidad del Decreto 050 del 25 de marzo de 2020 *“Por el cual se adoptan las instrucciones impartidas a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 por el Gobierno Nacional en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”*, expedido por el municipio de Santander de Quilichao.

I. ANTECEDENTES DEL DECRETO

1. Mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros y en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las del artículo 215 de la Constitución Política y de la Ley 137 de 1994, luego de considerar, entre otras cosas, que el 7 de enero de 2020, la *“Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional”* y que el “6 de

marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 en el territorio nacional”; declaró, por 30 días calendario, el “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”, para “limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden...”, entre los fines más destacados.

2. EL ACTO OBJETO DEL PRESENTE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

Posteriormente, la alcaldesa del municipio del Santander de Quilichao expidió el decreto mencionado, donde dispuso -transcripción literal:

“ARTÍCULO PRIMERO. – ACATAR las instrucciones impartidas por el gobierno nacional mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

ARTÍCULO SEGUNDO. – ACATAR las disposiciones del artículo primero del Decreto No. 457 del 20 de marzo de 2020, expedido por el Ministerio de Interior decretando el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del Municipio a partir de las cero horas (00:00 am) del día 25 de marzo de 2020 hasta las cero horas (00:00 am) del día lunes 13 de abril 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 temporalmente la libre circulación de personas y vehículos en la jurisdicción del Municipio de Santander de Quilichao (Cauca), las siguientes excepciones:

- 1. Asistencia y prestación de servicios de salud.*
- 2. Adquisición de bienes de primera necesidad: alimentos, bebidas, medicamentos dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población.*
- 3. Desplazamiento a servicios bancarios, financieros y de operadores de pago, y a servicios notariales.*

4. *Asistencia y cuidado a niños, niñas, adolescentes, personas mayores de 70 años, personas con discapacidad y enfermos con tratamientos especiales que requieren asistencia de personal capacitado.*
5. *Por causa de fuerza mayor o caso fortuito.*
6. *Las labores de las misiones médicas de la Organización Panamericana de la Salud OPS y de todos los organismos internacionales de la salud, la prestación de los servicios profesionales, administrativos, operativos y técnicos de salud públicos y privados.*
7. *La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza, desinfección y aseo personal para hogares y hospitales, equipos y dispositivos de tecnologías en salud, al igual que el mantenimiento y soporte para garantizar la continua prestación de los servicios de salud. El funcionamiento de establecimientos y locales comerciales para la comercialización de los medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, equipos y dispositivos de tecnologías en salud.*
8. *Las actividades relacionadas con servicios de emergencia, incluidas las emergencias veterinarias.*
9. *Los servicios funerarios, entierros y cremaciones.*
10. *La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de: (i) insumos para producir bienes de primera necesidad; (ii) bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza de ordinario consumo en la población-, (iii) alimentos y medicinas para mascotas, y demás elementos y bienes necesarios para atender la emergencia sanitaria, así como la cadena de insumos relacionados con la producción de estos bienes.*
11. *La cadena de siembra, cosecha, producción, embalaje, importación, exportación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de semillas, insumos y productos agrícolas, piscícolas, pecuarios y agroquímicos -fertilizantes, plaguicidas, fungicidas, herbicidas-; productos agropecuarios, piscícolas y pecuarios, y alimentos para animales, mantenimiento de la sanidad animal, el funcionamiento de centros de procesamiento primario y secundario de alimentos, la operación de la infraestructura de comercialización, riego mayor y menor para el abastecimiento de agua poblacional y agrícola, y la asistencia técnica. Se garantizará la logística y el transporte de las anteriores actividades.*
12. *La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en mercados de abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o por entrega a domicilio.*
13. *Las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la*

emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

14. Las actividades del personal de las misiones diplomáticas y consulares debidamente acreditadas ante el Estado colombiano, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

15. Las actividades de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y organismos de seguridad del Estado, así como de la industria militar y de defensa.

16. Las actividades de los puertos de servicio público y privado, exclusivamente para el transporte de carga.

17. Las actividades de dragado marítimo y fluvial.

18. La revisión y atención de emergencias y afectaciones viales, y las obras de infraestructura que no pueden suspenderse.

19. Las actividades necesarias para la operación aérea y aeroportuaria.

20. La comercialización de los productos de los establecimientos y locales gastronómicos mediante plataformas de comercio electrónico o por entrega a domicilio. Los restaurantes ubicados dentro de las instalaciones hoteleras solo podrán prestar servicios a sus huéspedes.

21. Las actividades de la industria hotelera para atender a sus huéspedes, estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVI 0-19.

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

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

24. El funcionamiento de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, los servicios carcelarios y penitenciarios y de empresas que prestan el servicio de limpieza y aseo en edificaciones públicas, zonas comunes de edificaciones y las edificaciones en las que se desarrollen las actividades de que trata el presente artículo.

25. Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, incluyendo los residuos biológicos o sanitarios); (ii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de hidrocarburos, combustibles líquidos, biocombustibles, gas natural, Gas Licuado de Petróleo -GLP-, (iii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación,

exportación y suministro de minerales, y (iv) el servicio de internet y telefonía.

26. La prestación de servicios bancarios y financieros, de operadores postales de pago, centrales de riesgo, transporte de valores y actividades notariales. El Superintendente de Notariado y Registro determinará los horarios y turnos en los cuales se prestará el servicio notarial, garantizando la prestación del servicio a las personas más vulnerables y a las personas de especial protección constitucional.

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

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

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

30. Las actividades estrictamente necesarias para operar y realizar los mantenimientos indispensables de empresas, plantas industriales o minas, del sector público o privado, que por la naturaleza de su proceso productivo requieran mantener su operación ininterrumpidamente.

31. La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural.

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

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

34. La construcción de infraestructura de salud estrictamente necesaria para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

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

PARÁGRAFO 2. Se permitirá la circulación de una sola persona por el núcleo familiar para realizar las actividades descritas en los numerales 2 y 3.

PARÁGRAFO 3. Cuando una persona de las relacionadas en el numeral 4 deba salir de su lugar de residencia o aislamiento, podrá hacerlo acompañado de una persona que le sirva de apoyo.

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

ARTÍCULO TERCERO. – ACATAR lo establecido en el artículo cuarto del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, expedido por el ministerio del interior y garantizar el servicio público de transporte terrestre de servicios postales y distribución de paquetería, en jurisdicción del Municipio de Santander de Quilichao (Cauca), que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia por causa del coronavirus COVID-19 y las actividades permitidas en el artículo anterior.

ARTÍCULO CUARTO. – ACATAR lo establecido en el artículo cuarto del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, expedido por el Ministerio del Interior y PROHIBIR EL CONSUMO DE BEBIDAS EMBRIAGANTES en jurisdicción urbana y rural del Municipio de Santander de Quilichao (Cauca), incluyendo el corregimiento de Mondomo y los demás centros poblados, tanto en espacios abiertos como en establecimientos de comercio, a partir de la fecha de vigencia del presente Decreto y hasta el lunes 13 de abril de 2020 a las 00 horas. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

ARTÍCULO QUINTO. – SEGUIMIENTO, la Secretaría de Salud Municipal, la Secretaría de Gobierno, Paz y Convivencia ciudadana y la Oficina Municipal de Gestión del riesgo en coordinación, concurrencia y subsidiaridad de la Fuerza Pública, Instituciones de emergencia y socorro, así como de las autoridades administrativas y sanitarias del Departamento del Cauca, velaran por el cumplimiento de las disposiciones que establezca el gobierno Nacional y lo consagrado en el presente Decreto.

ARTÍCULO SEXTO. – La violación e inobservancia de las medidas adoptadas en el presente Acto Administrativo, dará lugar a las medidas correctivas contempladas en el numeral 2 del Artículo 35 de la Ley 1801 de 2016 (...) y a las multas previstas en el artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2015, sin perjuicio de las sanciones penales establecidas en el Artículo 368 del Código Penal.

Las autoridades policiales y administrativas con funciones del centro, inspección y vigilancia, en el marco de sus funciones y de conformidad al presente Decreto, podrán establecer acciones articuladas de verificación y cumplimiento de las instrucciones antes mencionadas.

ARTÍCULO SÉPTIMO. – VIGENCIA el presente Decreto rige a partir de su publicación, tendrá vigencia hasta la fecha que establezca el Gobierno Nacional y deroga cualquier otra norma que le sea contraria”.

Como fundamento de su decisión indicó -transcripción literal-:

“Que el artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes creencias y demás derechos y libertades.

Que de conformidad con las disposiciones del artículo 49 de la Constitución Política se establece que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.”

Que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, económica, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Que el Título VII de la Ley 9 de 1979 dicta medidas sanitarias en el sentido que corresponde al Estado como regulador en materia de salud, expedir, las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud.

Que el Parágrafo 1 del artículo 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamento del Sector Salud y Protección Social, establece que “... Sin perjuicio de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada”.

Que el numeral 44.3.5 del artículo 44 de la Ley 715 de 2001, señala como competencia a cargo de los municipios “... ejercer vigilancia y control sanitario en su jurisdicción, sobre los factores de riesgo para la salud, en los establecimientos y espacios que puedan generar riesgos para la población, tales como establecimientos educativos, hospitales, cárceles, cuarteles, albergues, guarderías, ancianatos, puertos, aeropuertos y terminales terrestres, transporte público, piscinas, estadios, coliseos, gimnasios, bares, tabernas, supermercados y similares, plazas de mercado, de abasto público y plantas de sacrificio de animales, entre otros”.

Que según el artículo 14 de la Ley 1523 de 2012, los alcaldes como jefes de la administración local, representan al sistema nacional de gestión del

resigo de desastres en el distrito y en el municipio, y como conductores del desarrollo local, son los responsables directos de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en sus territorios, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

Que el artículo 202 de la Ley 1801 de 2016 (...) otorga a los gobernadores y alcaldes la competencia extraordinaria de policía para atender situaciones de emergencia o calamidad, con la finalidad de prevenir los riesgos o mitigar los efectos provenientes de epidemias u otras situaciones de emergencia dentro de su respectiva jurisdicción, pudiendo adoptar para el efecto una serie de medidas como la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades, económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, sean estas públicas o privadas; ordenar medidas de restricción de la movilidad, entre otras.

Que la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró como emergencia de salud pública de importancia internacional el brote de enfermedad por un nuevo coronavirus en la provincia de Hubei (China). La OMS indicó que existe un alto riesgo de que la enfermedad por COVID-19 se propague a otros países del mundo y en ese sentido corresponde a las autoridades de salud pública de todo el mundo adoptar medidas para contener el brote de Coronavirus un brote masivo en sus territorios.

Que la Organización Mundial de la Salud (OMS) en alocución de apertura del Director General en la rueda de prensa sobre COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020 declaro que la infección causada por el nuevo Coronavirus SARS-Cov-2 (COVID-19) puede considerarse una pandemia y animó a todos los países a tomar las medidas apropiadas para prepararse para ello.

Que el Gobierno Nacional Colombiano mediante Resolución N° 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria a nivel nacional, como una medida preventiva ante la propagación del virus Coronavirus COVID-19, con el fin que los entes territoriales puedan tomar las medidas extraordinarias que sean necesarias, con el fin de proteger a las comunidades de sus regiones frente a la pandemia.

Que como una acción urgente para prevenir los efectos que se puedan causar con la pandemia global de Coronavirus COVID-19 que ha sido declarada por la OMS se hace necesario recurrir de forma transitoria y progresiva a protocolos y acciones preventivas para los fines ya citados.

Que el Decreto, expedido por el Gobierno Nacional impartió instrucciones que permiten que en todo el territorio nacional se adopten de manera

unificada, coordinada y organizada las medidas y acciones necesarias para mitigar la expansión del coronavirus COVID-19”.

3. El Tribunal avocó el conocimiento del acto en mención conforme a los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, informó a la comunidad sobre el particular (para el efecto publicó un aviso en la página de la Rama Judicial, en el lugar especialmente dispuesto para ello y, además, en el *link de “avisos a las comunidades”* tanto de la secretaría como del Despacho y en la página *web* de la entidad territorial que expidió el acto) y vinculó al Ministerio Público.

II. INTERVENCIONES

4. El municipio que expidió el decreto, no se manifestó frente a la legalidad del acto, ni tampoco informó sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas en el auto correspondiente.

5. La agente del Ministerio Público concluyó que el acto analizado debía declararse ajustado a Derecho.

Que el decreto cumplió con los requisitos formales, ya que fue plenamente identificado, proferido por la Alcaldesa Municipal en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, siendo un acto administrativo de carácter general, debidamente motivado, que resultaba aplicable a los habitantes de dicho ente territorial.

Que si bien en dicho acto se adoptaron medidas policivas y se limitó el derecho a la circulación de los habitantes del municipio dentro de su territorio, tal medida resulta válida, ya que está encaminada a garantizar la seguridad y la salubridad pública de los mismos residentes, siendo un medio idóneo para prevenir un contagio masivo y una proliferación fuera de

control del virus Coronavirus COVID-19, y atendiendo a los principios de necesidad y proporcionalidad. Además, que esta medida guarda relación con la finalidad constitucional consagrada en los principios inmersos en el artículo 1º de la Constitución Nacional.

III. CONSIDERACIONES

6. COMPETENCIA.

El Tribunal debe asumir el conocimiento del acto en mención conforme a los artículos 20 de LEEE, y 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y pese a que aquel tuvo vigencia temporal (desde las 00:00 horas del 25 de marzo hasta las 00:00 horas del 13 de abril de 2020) y que para el momento de esta sentencia perdió obligatoriedad conforme al artículo 91-5- de la última codificación, no por ello su revisión debe omitirse, pues, durante ese lapso produjo efectos jurídicos: *“El decaimiento, a partir de la fecha mencionada, no es óbice para que el Consejo de Estado haga un juicio de legalidad del acto objeto de examen por cuanto nació a la vida jurídica y generó efectos jurídicos”*¹.

7. SOBRE LA VALIDEZ O LA CONFORMIDAD DE LAS NORMAS CON OTRAS DE MAYOR JERARQUÍA.

Es del caso precisar que cualquier sistema jurídico moderno está integrado por reglas y principios. Las primeras tienen condiciones específicas de aplicación que impiden que coexistan con otras que les sean contrarias: se aplican todo o nada, y la colisión que llegare a presentarse entre dos de ellas, se resuelve retirando una del ordenamiento jurídico conforme a las pautas del artículo 5º de la Ley 57 de 1887 o construyendo con las dos una, donde hay un enunciado general y su respectiva excepción. Mientras que

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D. C., 11 de agosto de 2009. Radicación Numero: 11001-03-15-000-2009-00304-00.

los últimos al carecer de esos supuestos, no pueden entrar en conflicto entre sí a nivel normativo y por ello tal choque solo acaece en los casos concretos y se disuelve, entre otros, mediante los test de razonabilidad e igualdad y la ponderación concreta².

Sin embargo, las normas jurídicas (reglas y principios) están o pueden jerarquizarse y de ello se deriva el concepto de validez, el cual, de otro lado, es entendido como el ajuste que debe tener una a otra de mayor jerarquía o, lo que es lo mismo, que las superiores dan validez a las inferiores. Tal aspecto aparece regulado, entre otros, en los artículos 4^o y 209 y siguientes y 288 de la Carta que, en su orden, prevén la supremacía de esta sobre las demás disposiciones, de las leyes sobre los actos administrativos, etc. Aspectos estos que fueron desarrollados en la Ley 489 de 1998.

8. SOBRE EL ESTADO DE EXCEPCIÓN.

La Carta autoriza al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declarar tres estados de excepción: de guerra exterior³, de conmoción interior⁴ y de emergencia⁵.

Los fundamentos del primero surgen de su propia denominación; los del segundo obedecen a una grave perturbación del orden público que desborde las capacidades ordinarias de la Fuerza Pública y que atente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y, los del tercero, de carácter residual, responden a hechos distintos de los anteriores que amenacen o perturben gravemente el orden económico, social y ecológico o constituyan grave calamidad pública.

² Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Interpretación Constitucional. Bogotá. 2006. Pág. 67.

³ Artículo 212.

⁴ Artículo 213.

⁵ Artículo 215.

Durante todos ellos, el Gobierno Nacional tiene facultades para expedir los decretos legislativos que considere necesarios para superar la situación. La revisión imperativa de estas normas está atribuida a la Corte Constitucional. El Congreso de la República debe reunirse y ser informado de la evolución de las circunstancias e incluso tiene la potestad de reformar los decretos legislativos, e igualmente el Ministerio Público debe cumplir precisas funciones. Esas competencias en lo que respecta al tercer caso, que ocupa la atención de la Sala, aparecen regulados de manera especial en los artículos 46 y siguientes de LEEE que reglamenta el tema conforme al artículo 152 -e- de la Carta Política.

8.1. SOBRE EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD ASIGNADO A LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS.

El Gobierno Nacional luego de declarar un estado de excepción, no es el único que expide normas jurídicas con el fin de concretar las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias que lo provocaron, también las autoridades territoriales pueden y deben apoyarse en ellas con la misma finalidad conforme a los artículos 305 -1- y 315-1- de la Constitución Política, pues, Colombia es una República unitaria regida, entre otros, por el principio de coordinación de las actuaciones de las entidades públicas con cara al cumplimiento de los fines del Estado (arts. 1º, 209, ss., 298 y 311 C. Po.).

Esas medidas de carácter general que sean expedidas por las autoridades territoriales en ejercicio de la función administrativa y que tengan como propósito el desarrollo de los decretos legislativos emitidos durante los estados de excepción, son objeto de control inmediato de legalidad por parte de los tribunales administrativos, de conformidad con los 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO 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 Jurisdicción 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, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”.

“ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan”.

La vinculación entre los decretos legislativos emitidos durante los estados de excepción y los actos administrativos pasibles de control inmediato de legalidad resulta evidente cuando en estos, expresamente, se mencionan aquellos como soporte normativo. Sin embargo, en opinión de la Sala, también existe cuando pese a que no se citen textualmente los primeros, sí aparecen como premisas normativas tácitas de los segundos, pues, la norma transcrita no distingue entre una y otra eventualidad y solo exige el “desarrollo” como conector entre tales disposiciones.

En suma, el sistema de competencias de las entidades y servidores públicos, incluida la Rama Judicial, es taxativo conforme a los artículos 6º y 121 de la Constitución Política. Por ello si el acto del que se trate fue expedido por fuera del marco legal de la declaratoria del estado de emergencia, ya porque temporalmente es anterior o posterior a la vigencia de la misma ora porque si bien se emitió dentro de ese lapso no fue

sustentado en ella expresa ni tácitamente, el Tribunal carece de competencia para analizarlo por la vía del control inmediato de legalidad, aunque, por supuesto, sí podría juzgarlo a través de las otras previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, previo el cumplimiento de los correspondientes requisitos formales.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a partir del artículo 20 de LEEE, que reprodujo el 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tiene dicho que el referido control de legalidad tiene las características siguientes⁶:

- a) Se realiza dentro de un proceso judicial, pues lo adelanta una autoridad judicial y se decide por sentencia.*
- b) Es inmediato o automático, porque el Gobierno Nacional debe remitir el acto administrativo para control tan pronto lo expide y porque no requiere demanda, sino que es oficioso, por disposición legal.*
- c) No suspende la ejecución del acto administrativo.*
- d) La falta de publicación no lo impide.*
- e) Es integral frente a las directrices constitucionales y legales y a los decretos legislativos que le atañen.*

Con cara al último requisito, es necesario anotar que la Sala no puede limitarse a la mera confrontación de la norma sometida a control con el decreto que dispuso el estado de excepción, sino que, además, debe analizar la eventual transgresión del ordenamiento jurídico, sino se olvida que esas facultades excepcionales sólo pueden utilizarse en circunstancias extraordinarias que hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado, que la ley tiene por objeto establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno así como las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales y que, en general, existen

⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Cp.: Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., 5 de marzo de 2012. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00200-00(Ca). Actor: Gobierno Nacional. Demandado: Decreto 505.
Ver también sentencia del 16 de junio de 2009. Rad. 2009-00305.

límites que no pueden rebasarse conforme lo prevé la citada LEEE. Sobre el tema la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ha dicho:

“...el control de legalidad que ejerce esta jurisdicción sobre los actos administrativos de carácter general dictados en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción es integral, es decir, incluye la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, al cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de "conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.”⁷

8.2. ASPECTOS SOBRE LOS QUE SE HARÁ EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

La Corte Constitucional cuando ha abordado el control inmediato de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria de los estados de emergencia, lo ha hecho, conforme a la C-466 de 2017, desde los puntos de vista formal y material.

Por el primero, ha verificado si los decretos reúnen los requisitos siguientes: (i) que estén motivados, (ii) que estén suscritos por la autoridad administrativa competente para emitirlos, (iii) que sean expedidos durante la vigencia y en desarrollo del respectivo estado de excepción, y, finalmente, (iv) que determinen el ámbito territorial para su aplicación⁸

⁷ Sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. CA- 011, consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque. Citada por la misma Corporación en la fechada el 22 de febrero 2011. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00452-00(Ca). Actor: Gobierno Nacional. Demandado: Ministerio de la Protección Social. Consejero Ponente: Mauricio Torres Cuervo.

⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-722 de 2015, C-300 de 2011, C-244 de 2011, C-233 de 2011, C-216 de 2011, C-194 de 2011, C-193 de 2011 y C-940 de 2002.

Y, por el segundo, ha indagado si fueron expedidos en desarrollo de un estado de emergencia económica, social y ecológica, pero a partir de los siguientes juicios: (i) de conexidad material y de finalidad, (ii) de ausencia de arbitrariedad y de, (iii) de no contradicción específica, (iv) de motivación suficiente, (v) de necesidad, (vi) de incompatibilidad, (vii) de proporcionalidad, y, finalmente, (viii) de no discriminación.

El Consejo de Estado⁹, por su parte, ha indicado que el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de LEEE y 136 del CPACA, también nacido de la declaratoria de los estados de emergencia, tiene efectos de cosa juzgada respecto de las normas superiores y frente a los temas estudiados, y relativa con relación al resto del ordenamiento jurídico; razón por la cual es posible que el acto respectivo sea nuevamente controvertido en la jurisdicción respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos diferentes a los analizados y que, además, el análisis de validez debe hacerse confrontándolo con todo el universo jurídico, es decir, que dicho control es integral. Así lo señaló:

“que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, parágrafo), porque no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.”¹⁰

También tiene dicho que el control integral involucra el estudio de los parámetros y límites, formales y materiales, que deben ser observados por el Gobierno Nacional para expedir el acto, lo que equivale a determinar su

⁹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Bogotá. Mayo 24 de 2016. Radicación Núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, fallo de 23 de noviembre de 2010, expediente No. 2010-00196. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

conformidad formal y material (proporcionalidad y conexidad)¹¹ con respecto a las normas superiores que directamente le sirven de fundamento, esto es, con: a) Las normas constitucionales sobre derechos fundamentales, b) las convencionales que limitan a los estados para suspender las garantías y libertades fundamentales, c) las constitucionales que rigen los estados de excepción, d) la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, e) el decreto de declaratoria del estado de excepción y f) los decretos legislativos expedidos por el Gobierno.

Si tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han acudido a los referidos parámetros formales y materiales para ejercer sendos controles inmediatos de legalidad, el Tribunal también debe hacerlo respecto de los actos que expidan las autoridades territoriales por la misma razón.

El Consejo de Estado, en definitiva, ha definido como características¹² del Control inmediato de legalidad, las siguientes:

i) Es un verdadero proceso judicial debido a que, conforme al artículo 20 de la Ley 137 de 1994, es una sentencia judicial la que emite la jurisdicción de lo contencioso administrativo en dicho trámite.

ii) Es automático e inmediato porque tan pronto como la entidad pública expida el correspondiente acto administrativo general para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción, dentro de las 48 horas siguientes, debe enviarlo a la jurisdicción contenciosa para que se ejerza el control correspondiente, so

¹¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo de 24 de septiembre de 2002, expediente 2002-0697. C.P. Alberto Arango Mantilla.

¹² Ver Sentencia del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-047201, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

pena de que la autoridad judicial competente, de oficio, lo revise e incluso sin que se haya divulgado.

iii) Es autónomo porque incluso es aplicable a los actos administrativos generales expedidos para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción, antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que expida el presidente de la República para conjurarlo.

iv) Es integral por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad de este con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y con el propio decreto legislativo, 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.

Es de aclarar que, aunque, en principio, el control integral supone que el acto administrativo general, expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción, se confronte con todo el ordenamiento jurídico, pero queda circunscrito a las normas invocadas en la respectiva sentencia.

v) Es compatible¹³ con las acciones públicas de nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad, ya que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción puede demandarse posteriormente en nulidad simple o en nulidad por inconstitucionalidad, siempre que se alegue

¹³ Ver Sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado: del 7 de febrero de 2000, exp. CA-033, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 20 de octubre de 2009, exp. 2009-00549, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 200900732, M.P. Enrique Gil Botero.

la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.

vi) Es participativo en la medida que los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la legalidad de los actos administrativos objeto de control.

vii) La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa¹⁴, porque cuando declara la nulidad total o parcial de los actos objeto de control, si bien tiene efecto *erga omnes*, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tiene la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los *ítems* que analizó y decidió.

9. DEL CASO CONCRETO.

El acto administrativo objeto de control de legalidad fue expedido en el contexto del estado de emergencia social que declaró el Gobierno Nacional mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, para enfrentar el Covid-19. Tuvo por objeto acatar las recomendaciones contenidas en el Decreto No. 457 del 22 de marzo de 2020, emitido por el presidente de la República de Colombia, esto es, aislamiento preventivo obligatorio, en el marco de la emergencia sanitaria, con algunas excepciones; prohibición del consumo de bebidas alcohólicas en espacios abiertos y establecimientos públicos; y se adoptaron medidas correctivas por la violación o inobservancia de tales medidas.

9.1. DEL ANÁLISIS FORMAL.

El Consejo de Estado ha indicado que son tres los presupuestos para la procedencia del control inmediato de legalidad¹⁵: i) que se trate de un acto

¹⁴ Artículo 189 de la Ley 1437 de 2011

¹⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 11 de mayo de 2020, exp. 11001-03-15-000-2020-00944-00

de contenido general; ii) que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y iii) que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

El Decreto 050 del 25 de marzo de 2020, fue expedido y suscrito por la alcaldesa municipal, aparece debidamente motivado y según la transcripción que se hizo en la parte motiva, fue expedido durante la vigencia del respectivo estado de excepción y en desarrollo de este, en la medida que implementó varias decisiones para disminuir la propagación del contagio, las cuales se circunscribieron a un ámbito territorial para su aplicación. De modo que formalmente no puede hacersele reproche alguno.

9.2. DEL ANÁLISIS MATERIAL. CONFORMIDAD DEL DECRETO CON LAS NORMAS SUPERIORES.

Según lo dicho, el estudio alude a los límites materiales específicos del acto administrativo, expedido por la entidad territorial en desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica, y que debe desarrollarse a partir de los juicios (i) de conexidad material y de finalidad, (ii) de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad, (iii) de no contradicción específica, (iv) de motivación suficiente, (v) de necesidad, (vi) de incompatibilidad, (vii) de proporcionalidad, y, finalmente, (viii) de no discriminación.

9.2.1. Los juicios de conexidad material y finalidad, están previstos en los artículos 215 de la Constitución y 47 de LEEE, y con ellos se busca establecer si las medidas adoptadas en el acto administrativo guardan relación con las causas que generaron la declaratoria del estado de excepción. Ellos implican que la materia sobre la cual tratan las medidas guarde relación directa y específica con la crisis que se pretende sortear, y deben ser evaluados desde los puntos de vista: (i) interno o desde la específica relación entre las medidas adoptadas y *"las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo*

*correspondiente*¹⁶, y (ii) externo o desde la relación entre el acto administrativo y la declaratoria de emergencia.

9.2.1.1. El Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se indicó que el 7 de enero de 2020, la *“Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional”* y que el *“6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 en el territorio nacional”*; declaró, por 30 días calendario, el *“Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*, para *“limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden...”*, entre los fines más destacados.

Con el Decreto 418 de 18 de marzo de 2020, se dictaron medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, y se aclaró que la dirección con el objeto de prevenir y controlar propagación del COVID-19 en el territorio y mitigar sus efectos, estaría, principalmente, en cabeza del presidente de la República. Se determinó que las medidas dictadas por este se aplicarían de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes, y las instrucciones, los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

En igual sentido, con el Decreto 420 del 18 de marzo de 2020, se impartieron instrucciones para tener en cuenta por los alcaldes y gobernadores en el ejercicio de sus funciones, para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19.

¹⁶ Sentencias C-723 de 2015.

Mediante Decreto No. 457 del 22 de marzo 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 que derogó expresamente el Decreto 420 ya mencionado, se estableció el aislamiento preventivo obligatorio, atendiendo a que, a esa fecha, el Ministerio Salud y Protección Social había reportado la presencia de 271.364 casos confirmados en 173 países y 11.252 muertes, y a que no existe vacuna o tratamiento que permitan combatir con efectividad el nuevo Coronavirus COVID-19. Por ello, se adoptaron medidas de higiene respiratoria y distanciamiento social, esta última, incluso, recomendada por la OMS.

Así, en este último decreto se estableció el aislamiento preventivo obligatorio con ciertas excepciones, y se facultó a los alcaldes y gobernadores para que, en el marco de sus competencias, prohibieran el consumo de bebidas embriagantes en lugares abiertos y establecimientos de comercio. Todo ello con el fin de que, durante su vigencia, se garantice el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia. Medidas que fueron a su vez adoptadas por el ente territorial en el acto estudiado.

9.2.1.2. En suma, en los decretos mencionados se argumentó que la Organización Mundial de la Salud — OMS-, declaró el 11 de marzo del presente año, pandemia por el COVID-19, esencialmente por la velocidad de su propagación; que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

9.2.1.3. De esta manera existe conexidad material y finalidad entre lo dispuesto por el Gobierno Nacional y la autoridad territorial, e igualmente entre los propósitos del acto administrativo y las medidas en él adoptadas.

9.2.2. Los juicios de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad buscan comprobar que en el acto *sub exámine* no se establezcan medidas que desconozcan las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia¹⁷. Por ello debe verificarse que las medidas dispuestas: (i) no suspendan o vulneren los derechos fundamentales y que (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público, en particular, que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

9.2.2.1. Según lo dicho, el decreto estudiado se expidió con el fin de acatar las recomendaciones contenidas en el Decreto No. 457 del 22 de marzo de 2020, emitido por el presidente de la República de Colombia, esto es, aislamiento preventivo obligatorio, en el marco de la emergencia sanitaria, con algunas excepciones; prohibición del consumo de bebidas alcohólicas en espacios abiertos y establecimientos públicos; y adopción de medidas correctivas por la violación o inobservancia de tales medidas. Estas excepciones tenían por objeto mantener el abastecimiento de los bienes y servicios esenciales, y el confinamiento obedeció a medidas sanitarias orientadas a contrarrestar el Covid-19 que, como es notoriamente sabido, es un virus altamente contagioso y mortal.

De esta manera si bien se restringió el ejercicio de derechos constitucionales como la libertad de locomoción, libre desarrollo de la personalidad, libertad de empresa, educación, reunión, consumo, etc., ello se hizo dentro de un tiempo razonable y espacio específico, y buscaba materializar fines constitucionales como son integridad personal y la vida de toda la población local, y el medio utilizado, el confinamiento, fue pertinente a ese fin.

¹⁷ Sentencias C-723 de 2015 y C-742 de 2015

9.2.2.2. Tal y como lo señaló la representante del Ministerio Público en su concepto, si bien se restringió el derecho a la libre circulación dentro del municipio, lo cierto es que la Corte Constitucional en la sentencia T-202 de 2013, aclaró que *“La libre circulación y residencia no se conciben como derechos absolutos, pues el legislador se encuentra facultado para establecer limitaciones dentro de parámetros objetivos que respondan a los criterios establecidos en los instrumentos internacionales y las normas nacionales, tales como el orden público, la seguridad nacional, la salud pública y los derechos y libertades de los demás, todo ello con sujeción al principio de proporcionalidad. (Ver para el efecto, sentencias T-1117 de 2002, T-031 de 2002 y C-292 de 2008”*.

9.2.2.3. El acto analizado se dictó con base en las facultades otorgadas a los alcaldes por los artículos 315 de la Constitución Política, 29 de la Ley 1551 de 2012 (que modificó el 91 de la Ley 136 de 1994) y por los artículos 201, 202 y 205 de la Ley 1801 de 2016; haciendo especial énfasis en que *“corresponde a los gobernadores y alcaldes ejecutar las instrucciones del Presidente (sic) de la República en relación con el mantenimiento y restablecimiento de la convivencia”*. Además, se reitera, la medida de aislamiento preventivo obligatorio junto con sus excepciones se sustentó expresamente en lo dispuesto por el Gobierno Nacional en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020.

Ello se atempera a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-483 de 1999, donde ratificó la procedencia de las medidas policivas con base en los artículos 12 de la Ley 62 de 1993¹⁸ y 91 literal B de la Ley 136 de 1994¹⁹, con la aclaración de que al alcalde como autoridad principal de la

¹⁸ *“El gobernador y el alcalde son las primeras autoridades de policía en el departamento y municipio respectivamente. La policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que éstas le impartan por conducto del respectivo comandante o quien haga sus veces”*.

¹⁹ *“1) Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente (sic) de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto de respectivo comandante”*.

“2) Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

administración municipal le compete la obligación de preservar y restablecer el orden público *“de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente (sic) de la República y del respectivo gobernador”*; para lo cual puede *“utilizar los medios e instrumentos que resulten necesarios para el cumplimiento de la referida tarea; pero siempre deberá actuar bajo los criterios antes aludidos y, naturalmente, sin sobrepasar los límites que la Constitución le impone, ni afectar los derechos fundamentales que la Constitución consagra”*.

Y se aclara que en el presente asunto no se están suspendiendo derechos *intangibles*, que en los términos de los artículos 4⁰²⁰ y 5⁰²¹ de la Ley 137 de 1994, no pueden ser suspendidos en los estados de excepción; y las limitaciones impuestas no implican la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a

a) *Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos.*

b) *Decretar el toque de queda.*

c) *Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes.*

(...)”

²⁰ ARTÍCULO 4o. DERECHOS INTANGIBLES. <Aparte tachado derogado por el Acto Legislativo 1 de 1997> De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia, los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y ~~el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.~~

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados.

(...). <aparte final INEXEQUIBLE>.

²¹ ARTÍCULO 5o. PROHIBICIÓN DE SUSPENDER DERECHOS. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.

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

la educación de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales²².

9.2.2.3. Conforme a anterior, la limitación en el ejercicio de derechos fundamentales y las medidas adoptadas en el presente asunto se encuentran debidamente sustentadas y devienen necesarias para poder contener la propagación del COVID-19, y garantizar la integridad personal y la vida de toda la población local, ya que, se recalca, a la fecha, el aislamiento y distanciamiento social, así como las medidas de autoprotección, continúan siendo la medida más efectiva para controlar la propagación del virus, teniendo en cuenta que aún no se tiene una vacuna o tratamiento farmacológico efectivo.

9.2.3. El juicio de no contradicción específica refiere a que las medidas adoptadas: (i) no contengan *"una contradicción específica con la Constitución y los tratados internacionales"*²³ y que (ii) no desconozcan *"el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica [esto es] el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE"*

²² La Corte Constitucional ha diferenciado entre los derechos intangibles y los derechos limitados o restringibles en el marco de los estados de Excepción, y señaló las reglas para que, eventualmente, proceda la limitación de tales derechos. Así, en la sentencia C-135 de 2009, M. P: Humberto Sierra Porto, se indicó lo siguiente:

"...se debe distinguir entre los denominados derechos intangibles y los derechos limitables o restringibles. Mientras los primeros no son susceptibles de limitación o restricción alguna aún bajo los estados de excepción y debe por lo tanto garantizarse su pleno y efectivo ejercicio, los segundos pueden ser limitados pero con estricta sujeción a las reglas que se enunciarán a continuación: (1) la limitación debe ser necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente (art. 6), (2) cuando sea necesario limitar el ejercicio de un derecho no intangible no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio (art. 6 y 7); (3) debe justificarse expresamente la limitación de los derechos por lo tanto los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias (Art. 7); (4) la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad (art. 13)".

²³ Sentencia C-225 de 2009

En consecuencia, las restricciones en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas se orientan a proteger la salud y la vida de toda la población local, que son fines constitucionalmente importantes, y los medios utilizados, el confinamiento y demás restricciones, resultan pertinentes al efecto. De modo que el acto no contradice específicamente la Carta ni los tratados internacionales aprobados por el Congreso, sino que, por el contrario, los desarrolla a través de una lectura en clave de la pandemia. Tampoco desconoce el propósito y medidas previstos en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, que igualmente implementa en el contexto local.

9.2.4. El juicio de motivación suficiente, conforme al artículo 8 de LEEE, el acto debe "*señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales (...)*" y, por tanto, lo que busca es verificar si en aquel se indican las razones suficientes que justifiquen las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales²⁴: "*..en el caso de que la medida adoptada no limite derecho alguno resulta menos exigente aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique*".

En el presente caso, el juicio de motivación suficiente aparece igualmente cumplido a partir de la información suministrada por la OMS y el Ministerio de Salud, que advierten de la agresividad del virus Covid-19 y la necesidad de proteger la población. De modo que el confinamiento y demás medidas, que sin duda afectan derechos fundamentales, aparecen justificados frente al grave riesgo de la pandemia.

9.2.5. El juicio de incompatibilidad según el artículo 12 *ibídem*, "*los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción*". Sin embargo, en ese evento no se suspendió ley alguna.

²⁴ Sentencias C-722 de 2015 y C-194 de 2011

9.2.6. El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean *"necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción"*. El análisis de los actos refieren a dos aspectos: el primero, la necesidad fáctica, la cual consiste en verificar si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos y, el segundo, la necesidad jurídica, que implica verificar *"la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de provisiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional, evaluación denominada por la jurisprudencia como juicio de subsidiariedad"*²⁵.

Desde el punto de vista de la necesidad fáctica, se advierte que el acto se sustenta en la información de la OMS y del Ministerio de Salud sobre el Covid-19, y que ha sido confirmada por hechos posteriores que son notorios y que evidencian la agresividad y la facilidad con que aquel se propaga. De modo que el confinamiento, frente a la ausencia de un tratamiento eficaz, que también es un hecho notorio, es la única medida eficaz para evitar que la pandemia se propague con más celeridad y muerte.

Y desde el punto de vista de la necesidad jurídica, el propósito de proteger a la población de la agresividad del virus requiere limitar la libertad de locomoción y los otros derechos mencionados, pues, no existe otra medida jurídica que resulte pertinente a ese fin, que es constitucionalmente importante, ni que resulte menos gravosa en cuanto a restricción de derechos y garantías constitucionales.

9.2.7. Y, por último, el juicio de proporcionalidad también consagrado en el artículo 13 de LEEE, prescribe que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción deben ser proporcionales con la gravedad de los hechos que causaron la crisis, es decir, que los actos

²⁵ Sentencias C-722 y C-723 de 2015.

exigen la verificación de dos elementos: el primero, que deben "*imponer limitaciones o restricciones a derechos y garantías constitucionales en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad*"²⁶ y, el segundo, que la medida excepcional "*guarde proporcionalidad con los hechos que busca conjurar o limitar en sus efectos*".

Las limitaciones en comento responden a un fin constitucional de suma importancia, que es la protección de la salud y la vida de toda la población, y los medios que fueron utilizados, el confinamiento y demás restricciones, resultan pertinentes a ese fin. Este, además, es especialmente importante en la medida que sin la vida los demás derechos y garantías no tienen importancia alguna, y si bien los medios escogidos restringen otros derechos constitucionales, no existía para el momento del acto e incluso no existe para la fecha de este fallo, según la información de la que se dispone, otros mecanismos fácticos ni jurídicos para afrontar tal peligro; aunque, con todo, se plantearon algunas excepciones que, como bien lo afirmó la representante de la Procuraduría, permiten entender que el núcleo esencial del derecho fundamental no se afectó. De allí que el juicio de proporcionalidad estricto aparezca igualmente cumplido.

En conclusión, (i) ninguna de las medidas adoptadas por en el acto *sub examine* resulta excesiva en relación con la calamidad pública que se pretende conjurar, (ii) todas las medidas son plenamente compatibles con la naturaleza, fines, composición y características del Covid-19, (iii) las medidas contribuyen altamente a la protección de la población de la entidad territorial y, finalmente, (iv) están debidamente limitadas y restringidas a la finalidad que se pretende alcanzar, esto es, conjurar la pandemia y el despliegue de sus efectos.

10. Por tanto, se declarará ajustado a Derecho el acto en comento.

²⁶ Sentencias C-251 de 2011, C-242 de 2011 y C-241 de 2011 y C-722 de 2015.

IV. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO. Declárase ajustado a Derecho el Decreto 050 del 25 de marzo de marzo de 2020, *“Por el cual se adoptan las instrucciones impartidas a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 por el Gobierno Nacional en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”*, expedido por el municipio de Santander de Quilichao - Cauca.

SEGUNDO. Notifíquese lo decidido al municipio en comento, a la Procuraduría y a la comunidad mediante aviso de conformidad con el CPACA y a través de los medios electrónicos correspondientes.

TERCERO. Publíquese esta decisión en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o Rama Judicial o en el sitio web que disponga el Consejo Superior de la Judicatura y efectúese el registro de la actuación en el Sistema Judicial Justicia Siglo XXI. En firme esta sentencia, archívese la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Radicación: 19001-23-33-001-2020-00237-00.
Acto controlado: Decreto 050 del 25 de marzo de 2020.
Entidad Emisora: Municipio de Santander de Quilichao - Cauca.
Medio de control: Control inmediato de legalidad.

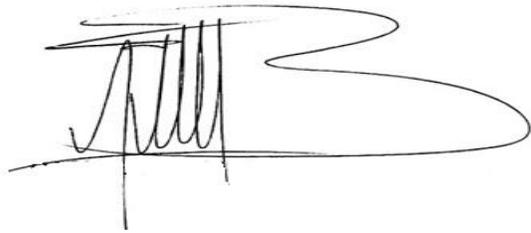
Tribunal Administrativo del Cauca



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ