



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

SENTENCIA No. 122

-SALA DE DECISIÓN 001-

Popayán, dos (2) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrado ponente	Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación	19001-23-33-001-2020-00355-00.
Medio de control	Control inmediato de legalidad
Acto controlado	Decreto No. 068 del 22 de mayo de 2020.
Entidad emisora	Municipio de Sucre – 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 No. 068 del 22 de mayo de 2020, *“por medio del cual se adiciona una excepción al aislamiento preventivo obligatorio, para que el concejo municipal de Sucre pueda realizar sesiones en forma presencial”*, expedido por el municipio de Sucre - Cauca.

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*

Radicación: 19001-23-33-001-2020-00355-00.
Acto controlado: Decreto No. 068 del 22 de mayo de 2020.
Entidad Emisora: Municipio de Sucre – Cauca

Tribunal Administrativo del Cauca

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.

Dicha declaración del estado de excepción tuvo vigencia hasta el 15 de abril de 2020, sin embargo, el Gobierno Nacional acudió a una nueva declaratoria de Estado de Emergencia, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el término de 30 días calendario, bajo similares consideraciones y objetivos, en los cuales se consideró que los riesgos y efectos de la pandemia subsistían.

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

Posteriormente, el municipio en comento expidió el decreto mencionado, el cual dispuso en su parte resolutive, que se transcribe en su literalidad:

“ARTÍCULO 1º: Autorizar al H. Concejo Municipal de Sucre, Cauca, para que, de ser estrictamente necesario, sus servidores y contratistas puedan movilizarse durante la vigencia del aislamiento preventivo obligatorio, con el fin de realizar en forma presencial las sesiones que autónomamente determinen, para el cumplimiento de las funciones constitucionales y legales que les han sido asignadas.

ARTÍCULO 2º: El Presidente del H. Concejo Municipal, durante las sesiones presenciales que se desarrollen durante la vigencia de la emergencia sanitaria, deberán acatar los protocolos de distanciamiento social, de bioseguridad y demás medidas sanitarias definidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, especial-mente las definidas en la Resolución 0666 de 2020.

ARTÍCULO 3º: En ningún caso podrán realizarse aglomeraciones en el recinto de la Corporación, por lo que la presencia de funcionarios y visitantes será la estrictamente necesaria para su correcto funcionamiento.

Radicación: 19001-23-33-001-2020-00355-00.
Acto controlado: Decreto No. 068 del 22 de mayo de 2020.
Entidad Emisora: Municipio de Sucre – Cauca

Tribunal Administrativo del Cauca

ARTÍCULO 4º: Remítase copia al Honorable Concejo Municipal de Sucre, para lo de su competencia.

*ARTÍCULO 5º: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.”
(Sic)*

Como fundamento de su decisión indicó:

“1. La Ley 136 de 1994, en su artículo 23, señala que los Concejos de los municipios clasificados en la sexta categoría, sesionará ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio, cuatro meses al año y máximo una vez por día así: febrero, mayo, agosto y noviembre. Igualmente dispone el artículo en cita que, si por cualquier causa los concejos no pudieran reunirse ordinariamente en las fechas indicadas, lo harán tan pronto como fuere posible, dentro del período correspondiente.

2. Teniendo en cuenta la actual emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud mediante Resolución No 385 de 12 de marzo de 2020, y los decretos expedidos por el Presidente de la República para conjurar los efectos nocivos de la expansión del virus SARS COV-2, en especial, el Decreto 417 de 2020, por medio del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo territorio colombiano, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 457 de 2020, en el que se dispuso la medida de aislamiento preventivo obligatorio, y, los Decretos 530, 593 y 636 de 2020 en los que se amplió la vigencia de la mencionada medida hasta el 24 de mayo de 2020.

3. Mediante Decreto Ley 491 de 2020, el Presidente de la República, estableció lo siguiente:

“Artículo 12. Reuniones no presenciales en los órganos colegiados de las ramas del poder público. Sin perjuicio de las disposiciones contenidas en las normas vigentes, los órganos, corporaciones, salas, juntas o consejos colegiados, de todas las ramas del poder público y en todos los órdenes territoriales, podrán realizar sesiones no presenciales cuando por cualquier medio sus miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado.

Las convocatorias deberán realizarse de conformidad con los respectivos reglamentos y garantizar el acceso a la información y documentación requeridas para la deliberación. Las decisiones deberán adoptarse conforme a las reglas de decisión previstas en los respectivos reglamentos de todo lo

Radicación: 19001-23-33-001-2020-00355-00.
Acto controlado: Decreto No. 068 del 22 de mayo de 2020.
Entidad Emisora: Municipio de Sucre – Cauca

Tribunal Administrativo del Cauca

cual se dejará constancia en las actas correspondientes a dichas sesiones cuya custodia estará a cargo de sus secretarios.

Excepto los asuntos y deliberaciones sujetas a reserva, como las de los órganos colegiados de la rama judicial, las sesiones no presenciales deberán ser públicas para lo cual se deberán utilizar únicamente los medios o canales habilitados para el efecto en el reglamento.

Lo dispuesto en el presente artículo tendrá vigencia hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social”.

4. El parágrafo 3 del artículo 23 de la Ley 136 de 1994, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1148 de 2007, establece que, la presidencia de los concejos, por acto motivado y sustentado en razones de perturbación del orden público, puede permitir que sus miembros participen de las reuniones de la Corporación de manera no presencial y que, para ese fin, pueden deliberar y decidir por medios electrónicos idóneos, tales como la videoconferencia; este parágrafo fue adicionado por el artículo 15 de la Ley 1551 de 2012, el cual prevé que, cada Concejo debe expedir un acto administrativo motivado en el que determine los requisitos para sesionar por medios no presenciales y que el Personero fungirá como veedor y verificador del uso proporcional, justificado y adecuado de esta medida.

El concepto de orden público, como lo ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia C-128 de 2019, incluye la garantía de condiciones de salubridad:

“En un Estado Social de Derecho, la preservación del orden público representa el fundamento y el límite de las competencias de Policía. Al referirse al orden público, este Tribunal lo ha definido como “el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general el goce de los derechos humanos”. Así las cosas, la Corte ha considerado que este deber de protección es función, principalmente, de las autoridades de Policía por ser las encargadas de garantizar el derecho constitucional fundamental a la salvaguarda de todas las personas dentro del territorio de la República.

Recientemente, en la sentencia C-225 de 2017 la Sala Plena de la Corte Constitucional se ocupó de definir el concepto de orden público, así:

“La importancia constitucional del medio ambiente sano, elemento necesario para la convivencia social, tal como expresamente lo reconoció la Ley 1801 de 2016, implica reconocer que el concepto clásico de orden público, entendido como “el conjunto de condiciones de seguridad tranquilidad salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos

humanos” debe completarse con el medio ambiente sano, como soporte del adecuado desenvolvimiento de la vida en sociedad. En este sentido, el orden público debe definirse como las condiciones de seguridad, tranquilidad y de sanidad medioambiental, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana”.

6. Pese a la posibilidad jurídica para la realización de las sesiones ordinarias y por derecho propio del Concejo Municipal durante el mes de mayo en forma no presencial, el Presidente de la Mesa Directiva del H. Concejo Municipal ha manifestado formalmente la imposibilidad tecnológica que se presenta para que los concejales participen en forma virtual en estas sesiones, toda vez que la mayoría de los concejales pertenecen a zonas rurales en donde la conectividad a internet y el servicio de telefonía celular son nulos, siendo necesario que las sesiones se realicen en forma presencial, toda vez que se debe debatir y decidir sobre el Proyecto de Acuerdo por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo Municipal para el siguiente cuatrienio, plan que constituye la carta de navegación que marca el rumbo en el desarrollo de nuestro municipio.

7. Analizada la solicitud presentada por el Presidente del H. Concejo Municipal de Sucre, se debe concluir que, el Concejo Municipal es autónomo para decidir respecto de la realización de sesiones de forma no presencial, tal y como lo determina la normatividad en cita; sin embargo, es competencia del alcalde, mientras dura la orden de confinamiento nacional decretada por el Presidente de la República, autorizar la movilización de los H. Concejales para que puedan asistir a las sesiones presenciales que deben ser citadas por el Presidente de la Corporación, y las cuales se deben realizar bajo estrictos protocolos de bioseguridad, guardando la debida distancia mínima entre los participantes y sin exceder el número de personas permitidas en un mismo recinto.” (Sic)

II. INTERVENCIONES

3. 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.

4. La Procuradora 40 Judicial II en Asuntos Administrativos, delegada ante esta Corporación, en resumen, solicitó que el Decreto fuera declarado ajustado a derecho, en tanto que sus disposiciones se emitieron en virtud de las competencias constitucionales que le asistían a la primera autoridad municipal, a fin de incluir a los integrantes del Concejo Municipal dentro de las excepciones a las restricciones de movilidad, a fin de que pudieran cumplir

las funciones constitucionales y legales que les asisten, con el acatamiento de los protocolos de distanciamiento y demás condiciones de bioseguridad, medida que halló necesaria y proporcionada en medio de la emergencia sanitaria generada por el Coronavirus COVID-19.

III CONSIDERACIONES

5. COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para decidir en única instancia sobre la legalidad del acto administrativo referido, en razón a la entidad territorial que lo expidió, según lo establecido por el numeral 14° del artículo 151 del C.P.A.C.A.¹, en concordancia con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011.

6. 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 5° de la Ley 57 de 1887 o construyendo con las dos una, donde hay un enunciado general y su respectiva excepción. Mientras que 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

¹ “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 fuesen dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al Tribunal del lugar donde se expidan. (...)”.

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

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.

7. SOBRE EL ESTADO DE EXCEPCIÓN.

La Carta autoriza al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, a 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.

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, Estatutaria que reglamenta el tema conforme al artículo 152 -e- de la Carta Política.

³ Artículo 212.

⁴ Artículo 213.

⁵ Artículo 215.

7.1. 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

Radicación: 19001-23-33-001-2020-00355-00.
Acto controlado: Decreto No. 068 del 22 de mayo de 2020.
Entidad Emisora: Municipio de Sucre – Cauca

Tribunal Administrativo del Cauca

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 6 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.

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.

- 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 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

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

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 numero: 11001-03-15-000-2010-00452-00(Ca). Actor: Gobierno Nacional. Demandado: Ministerio de la Protección Social. Consejero Ponente: Mauricio Torres Cuervo.

Radicación: 19001-23-33-001-2020-00355-00.
Acto controlado: Decreto No. 068 del 22 de mayo de 2020.
Entidad Emisora: Municipio de Sucre – Cauca

Tribunal Administrativo del Cauca

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

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

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.

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.

Radicación: 19001-23-33-001-2020-00355-00.
Acto controlado: Decreto No. 068 del 22 de mayo de 2020.
Entidad Emisora: Municipio de Sucre – Cauca

Tribunal Administrativo del Cauca

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 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, por su parte, 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.

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.

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.

Radicación: 19001-23-33-001-2020-00355-00.
Acto controlado Decreto No. 068 del 22 de mayo de 2020.
Entidad Emisora: Municipio de Sucre – Cauca

Tribunal Administrativo del Cauca

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 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. Alíer 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.

8. 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 los decretos 417 del 17 de marzo y 637 del 6 de mayo de 2020, para enfrentar el Covid-19 y tenía por objeto autorizar la movilidad de los concejales durante los aislamientos preventivos de las personas en el territorio del municipio en comento.

8.1. DEL ANÁLISIS FORMAL.

El acto administrativo fue expedido y suscrito por el alcalde municipal, aparece debidamente motivado, según la transcripción que se hizo de sus consideraciones, fue expedido durante la vigencia del estado de excepción y en desarrollo mismo, en tanto que sus disposiciones propenden por atender el objeto de los decretos 417 y 637 de 2020, que corresponde a “*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...*”, en la medida que autorizó la movilidad de los concejales durante los aislamientos implementados 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.

¹⁴ Artículo 189 de la Ley 1437 de 2011

8.2. DEL ANÁLISIS MATERIAL. CONFORMIDAD DEL DECRETO ESTUDIADO 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.

8.2.1. 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 guarden 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*"¹⁵, y (ii) externo o desde la relación entre el acto administrativo y la declaratoria de emergencia.

8.2.1.1. En los decretos 417 del 17 de marzo y 637 del 6 de mayo 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*"; y declararon, 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.

¹⁵ Sentencias C-723 de 2015.

8.2.1.2. Y en los decreto 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.

8.2.1.3. 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.

8.2.2. Los juicios de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad buscan comprobar que en el acto *sub examine* 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 Colombia¹⁶. Por ello debe verificarse que las medidas dispuestas: (i) no suspendan o vulneren los derechos fundamentales y que (ii) no interrumpen 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.

8.2.2.1. Según lo dicho, el decreto se expidió con el fin autorizar la movilización de los concejales durante la vigencia de las limitaciones de la libre circulación y aislamiento preventivo de las personas, excepción que tenía por objeto facilitar el cumplimiento de las funciones constitucionales y legales que les asisten, dada la imposibilidad de algunos de ellos para acceder a medios tecnológicos para adelantar sus sesiones y demás actividades relacionadas con su cargo.

De esta manera, si bien se comprende que la entidad territorial debió acudir a la restricción del ejercicio de derechos constitucionales como la libertad de locomoción, libre desarrollo de la personalidad, libertad de empresa, educación, reunión, consumo, etc., para evitar la propagación del virus,

¹⁶ Sentencias C-723 de 2015 y C-742 de 2015

también se advierte que estableció excepciones para permitir que actividades fundamentales para la sociedad sigan su curso, lo que convirtió el medio del confinamiento en una medida razonable y proporcionada frente al fin que persigue; sobretodo, cuando establece que las personas exceptuadas de dichas medidas, como los concejales, deberán acatar las medidas de bioseguridad durante el cumplimiento de sus labores.

Es decir, al haber orientado las excepciones a mantener los servicios esenciales para la vida, no se desconoció el principio de igualdad material, por un lado, porque tendían a proteger un fin constitucionalmente importante y, por el otro, porque las personas que involucraban al disminuir ostensiblemente el contacto social también fueron protegidas en su integridad física y en su vida. De ahí que no se advierta arbitrariedad alguna en la expedición del acto por estos aspectos y se deduzca la no transgresión del núcleo de los derechos fundamentales afectados.

8.2.3. 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*"¹⁷ 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*".

Al respecto, se comprende que las limitaciones en el ejercicio de los anotados 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, las demás restricciones, y las excepciones al mismo para la continuidad de las actividades necesarias, resultan pertinentes para el 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 los decretos 417 del 17 de marzo y 637 del 6 de mayo de 2020, que igualmente se implementaron en el contexto local.

¹⁷ Sentencia C-225 de 2009

8.2.4. 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 fundamentales¹⁸:... "*en el caso de que la medida adoptada no límite 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 las medidas, que sin duda afectan derechos fundamentales, aparecen justificados frente al grave riesgo de la pandemia.

Del mismo modo, se encuentra que en el decreto se mencionó que el Concejo Municipal es un órgano que debe seguir cumpliendo sus funciones administrativas y políticas, pero debido a que alguno de sus miembros no contaban con el acceso a medios tecnológicos, se les imposibilitaba cumplir sus deberes en el marco de los aislamientos preventivos ordenados, razón por la que era necesario permitirles su movilidad, con el debido acatamiento de los protocolos de bioseguridad.

8.2.5. 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.

8.2.6. El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de la 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

¹⁸ Sentencias C-722 de 2015 y C-194 de 2011

necesidad jurídica, que implica verificar *"la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional, evaluación denominada por la jurisprudencia como juicio de subsidiariedad"*¹⁹

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 aislamiento, frente a la ausencia de un tratamiento eficaz, que también es un hecho notorio, es la única medida eficiente para evitar que la pandemia se propague con más celeridad y muerte; circunstancia que justifica, al mismo tiempo, el establecimiento de excepciones razonadas de personas que cumplen actividades esenciales y necesarias para la sociedad y el cumplimiento de los deberes que le asisten al Estado.

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, circunstancia que exige, como consecuencia, la determinación de cuáles personas se encuentran exceptuadas de dichas restricciones, en la medida que cumplen labores que resultan necesarias y cuyo ejercicio no se puede suspender, lo que en últimas, garantiza bienes constitucionales, y que hacen menos gravosa la restricción de derechos y garantías constitucionales.

8.2.7. Y, por último, el juicio de proporcionalidad también consagrado en el artículo 13 de la 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 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"*²⁰ y, el

¹⁹ Sentencias C-722 y C-723 de 2015.

²⁰ Sentencias C-251 de 2011, C-242 de 2011 y C-241 de 2011 y C-722 de 2015.

Radicación: 19001-23-33-001-2020-00355-00.
Acto controlado: Decreto No. 068 del 22 de mayo de 2020.
Entidad Emisora: Municipio de Sucre – Cauca

Tribunal Administrativo del Cauca

segundo, que la medida excepcional "*garde proporcionalidad con los hechos que busca conjurar o limitar en sus efectos*".

Frente a ello, se itera, que 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 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.

De ahí que se advierta necesario el aislamiento, como también se comprenda urgente el establecimiento de unas excepciones justificadas, que permitan, dentro de lo que cabe, el normal funcionamiento de la vida en sociedad, así como el cumplimiento de las labores públicas esenciales. 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.

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

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 del Decreto No. 068 del 22 de mayo de 2020, "*por medio del cual se adiciona una excepción al aislamiento*

Radicación: 19001-23-33-001-2020-00355-00.
Acto controlado: Decreto No. 068 del 22 de mayo de 2020.
Entidad Emisora: Municipio de Sucre – Cauca

Tribunal Administrativo del Cauca


preventivo obligatorio, para que el concejo municipal de Sucre pueda realizar sesiones en forma presencial”, expedido por el municipio de Sucre - Cauca.

SEGUNDO. Comuníquese lo decidido al municipio en comento, a la delegada de la Procuraduría y a la comunidad mediante aviso.

TERCERO. En firme esta sentencia, archívese la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ