

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CAQUETÁ DESPACHO CUARTO

MAGISTRADA PONENTE: Dra. YANNETH REYES VILLAMIZAR

Florencia, veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2.020)

MEDIO DE CONTROL : CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICADO : 18001-23-40-000-2020-00235-00.
ACTO ADMINISTRATIVO : DECRETO No. 344 DEL 15 DE MAYO DE 2020
DEL MUNICIPIO DE FLORENCIA
ASUNTO : SUSPENSIÓN PARCIAL DEL ANEXO 1.

PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES EN CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Entra el Despacho a estudiar la solicitud de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ANEXO 1 DEL ACTO A REVISAR (Decreto 0344 del 15 de mayo de 2020)**, para lo cual se tendrá en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado¹, sobre la procedencia de medidas cautelares en sede del control inmediato de legalidad:

“(ix) Finalmente, respecto de la pertinencia de las medidas cautelares de urgencia, tiene máxima importancia resaltar la necesidad del control inmediato, como lo indica el artículo 185 del CPACA, que regula el procedimiento a seguir por la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de evitar la generación de situaciones administrativas que requieran de una corrección posterior y que pudieron evitarse de haberse contado con la decisión judicial de manera oportuna. No obstante, los términos regulados en el artículo 185 del CPACA no enaltecen la celeridad esperada porque suman 65 días, lo cual contradice el sentido común de los términos máximos previstos en el artículo 215 de la Constitución Política, el cual indica que la declaratoria del estado de emergencia de orden económico, social, ecológico y grave calamidad pública, podrá ser decretado por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario. Por esta razón, ante la evidente posibilidad de un tardío control de legalidad, el juez puede considerar que, en algunos casos,

¹ , CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil veinte (2020) Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00

sea pertinente adoptar una medida cautelar de urgencia, tal y como lo autoriza el artículo 234 del CPACA. Cualquier ciudadano podrá presentar la solicitud dentro del término de diez días de fijación del aviso indicado en el numeral 2 del artículo 185 del CPACA. Incluso el juez en un caso evidente podrá decretar la medida cautelar de oficio, lo cual significa que se trata de una interesante excepción a la regla general de petición de parte cuando se trata de medidas cautelares, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

Las características esenciales del medio de control inmediato de legalidad se resumen así:

(...)

Es pertinente el decreto de medida cautelar de urgencia, de oficio o a petición de parte.	Cualquier ciudadano podrá solicitarla dentro del término de diez días de fijación del aviso indicado en el numeral 2 del artículo 185 del CPACA. Para garantizar la tutela judicial efectiva el juez podrá decretar de la medida cautelar de oficio.
--	---

Siendo claro que es procedente la solicitud de medidas cautelares elevada por la Cámara de Comercio de Florencia.

LA SOLICITUD DE SUSPENSION ELEVADA

En documento suscrito por **JUAN CARLOS ROJAS TORRES** quien se identifica como **PRESIDENTE EJECUTIVO DE LA CAMARA DE COMERCIO DE FLORENCIA** se indica lo siguiente:

“Por medio de la presente, solicitamos su amable concurso con el fin de suspender provisionalmente el anexo No 1 del mencionado decreto ya que con el mismo limita y restringe a 2 días de la semana el comercio de las diferentes actividades que ya están autorizadas por el gobierno nacional, para reactivar de manera controlada y siguiendo los protocolos de Bioseguridad establecidos en las normas nacionales.

El anexo No 1 del mencionado decreto a todas luces ha generado molestias y graves preocupaciones en los empresarios legalmente constituidos de la ciudad de Florencia, los cuales consideran que dos días a la semana no son suficientes para reactivar su economía, ni entienden porque en el municipio se les hace aún más gravosa la situación aun cuando el comercio está abriendo sus puertas de manera limitada, cumpliendo con sus protocolos y dentro de los horarios establecidos por los demás decretos municipales.

Así mismo, consideramos que con el anexo No 1 del presente decreto se violan varios decretos presidenciales, como el 457 del 2020 el cual permite la comercialización y venta de

combustibles y gas licuado de petróleo durante toda la emergencia generada por el COVID – 19.

Así mismo viola el decreto 575 de 2020 el cual ya habían habilitado para reactivarse sectores como la ferreterías, el sector de la producción Agroindustrial y manufacturas de calzado, cueros y prendas de vestir entre otras, las cuales ya se encuentran funcionando con todas las restricciones, sin embargo sería muy gravoso limitarles su actividad a 2 días a la semana contrariando de manera abrupta todos los esfuerzos del gobierno nacional para reactivar paulatinamente la economía de estos sectores.”

Revisado el Decreto 344 de 2020, en lo referente al Anexo 1, se determinó que el mismo está reseñado en el artículo 3 así:

ARTÍCULO TERCERO: Dentro del mismo período establecido en el artículo 1° de este decreto y para realizar las actividades de adquisición de bienes de primera de necesidad, alimentos, bebidas, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población; y desplazamiento a servicios bancarios, financieros, de operadores de pago, a servicios notariales, entre otros, se realizará de conformidad al anexo No. 01 de este decreto y al siguiente pico y cédula:

ÚLTIMO No. DE LA CÉDULA	DÍA DE ABASTECIMIENTO DE BIENES Y SERVICIOS
7	11 de mayo y 22 de mayo
8	12 de mayo y 23 de mayo
9	13 de mayo
0	14 de mayo
1	15 de mayo
2	16 de mayo
3	18 de mayo
4	19 de mayo
5	20 de mayo
6	21 de mayo

Parágrafo 1°: El horario para el abastecimiento de bienes y servicios será exclusivamente desde las 06:00 a.m. hasta las 03:00 p.m. en jornada continua. No se limita el servicio mediante plataformas electrónicas o virtuales y/o venta domiciliaria que presten los establecimientos, con el personal debidamente identificado y cumpliendo los protocolos de bioseguridad.

Parágrafo 2°: Exceptúese del presente pico y cédula al personal sanitario, entendiéndose este como todas las personas que llevan a cabo tareas que tienen como finalidad principal promover la salud.

Parágrafo 3°: Todo establecimiento que haga uso del horario de atención presencial deberá disponer de un punto de desinfección (lavamanos, gel desinfectante, soluciones desinfectantes, entre otros) para las personas que están adquiriendo los bienes y/o servicios dentro de las instalaciones del mismo, en cumplimiento al protocolo de bioseguridad.

Parágrafo 4°: Se restringe totalmente la circulación de vehículos y personas los días domingo 17 y 24 de mayo, sin perjuicio de las excepciones establecidas en el artículo segundo de este decreto.

Parágrafo 5º: El personal de cada establecimiento deberá verificar el número del documento de identificación (cédula de ciudadanía, cédula de extranjería o pasaporte), el cual deberá ser portado por el cliente o usuario, so pena de que se le apliquen las medidas policivas y administrativas a las que haya a lugar.

De la redacción del citado artículo, encuentra el Despacho que se han sometido algunas de las excepciones contenidas en los numerales 2 y 3 del artículo 3 del Decreto 636 de 2020, a su ejercicio solo en determinados horarios y fechas específicas, pues no se incluyen en dicha reglamentación ni los numerales iv), v), y vii) del numeral 3 ni la compra de “medicamentos, dispositivos médicos” contemplada en el numeral 2 de citado decreto, sin que dentro de la motivación del acto se indique la razón de ello.

De igual manera, este artículo somete el ejercicio de dichas actividades, permitidas todas en el Decreto 636 de 2020 a dos requisitos:

- a. Se debe cumplir con requisito de pico y cédula inserto en el artículo 3 del acto administrativo
- b. También se debe respetar, para el ejercicio de las actividades permitidas en el artículo 3 del Decreto 344 de 2020, lo señalado en el anexo 1 del mismo decreto.

Revisado el anexo 1 se encuentra que el mismo excede lo señalado en la propia redacción del artículo 3 pues reglamenta y regula, otras actividades no contempladas en él, y que están abiertamente permitidas, y sin regulación alguna, tanto en el artículo 2 del Decreto 344 de 2020 como en el artículo 3 del Decreto Nacional 636 de 2020, veamos:

LUNES	
La comercialización de: - Materiales de construcción, - Artículos de ferretería y cerrajería, - Productos de vidrio y pintura. - Transformación de madera - Metales, eléctricos, maquinaria y equipos. (Numerales 22 Y 37 No. iv y vii)	La comercialización de: - Libros - Prendas de vestir - Periódicos - Materiales y artículos de papelería y escritorio. - Muebles y enseres domésticos El transporte y distribución de las manufacturas de muebles, colchones y somieres (Numerales 37, 38 y 40 inc 2)

MARTES	
<p>El mantenimiento y reparación de computadores, equipos periféricos, equipos de comunicación, electrónicos y ópticos.</p> <p>(Numeral 39)</p>	<p>La comercialización de:</p> <ul style="list-style-type: none"> -combustible, lubricantes, aditivos y productos de limpieza para automotores. -Vehículos automotores y motocicletas, incluidos partes, piezas y accesorios. -Reparación, mantenimiento y compra y venta de repuestos y accesorios de bicicletas convencionales y eléctricas. -El transporte y distribución de: vehículos automotores, remolques y semirremolques, motocicletas. <p>(Numeral 40 inc 1 y 3 y numeral 44)</p>
MIÉRCOLES	
<p>La comercialización de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Materiales de construcción, - Artículos de ferretería y cerrajería, - Productos de vidrio y pintura. - Transformación de madera - Metales, eléctricos, maquinaria y equipos. 	<p>Comercialización de:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Productos textiles -Sustancias y productos químicos -Calzado - Cueros <p>(Numeral 37)</p>
<p>(Numerales 22 Y 37 No. iv y vii)</p>	
JUEVES	
<p>El mantenimiento y reparación de computadores, equipos periféricos, equipos de comunicación, electrónicos y ópticos.</p> <p>(Numeral 39)</p>	<p>La comercialización de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Libros - Prendas de vestir - Periódicos - Materiales y artículos de papelería y escritorio. - Muebles y enseres domésticos <p>El transporte y distribución de las manufacturas de muebles, colchones y somieres</p> <p>(Numerales 37, 38 y 40 inc 2)</p>
VIERNES	
<p>La comercialización de:</p> <ul style="list-style-type: none"> -combustible, lubricantes, aditivos y productos de limpieza para automotores. -Vehículos automotores y motocicletas, incluidos partes, piezas y accesorios. -Reparación, mantenimiento y compra y venta de repuestos y accesorios de bicicletas convencionales y eléctricas. -El transporte y distribución de: vehículos automotores, remolques y semirremolques, motocicletas. <p>(Numeral 40 inc 1 y 3 y numeral 44)</p>	<p>Comercialización de:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Productos textiles -Sustancias y productos químicos - Calzado - Cueros <p>(Numeral 37)</p>

SÁBADO	
La comercialización de: - Materiales de construcción, - Artículos de ferretería y cerrajería, - Productos de vidrio y pintura. - Transformación de madera - Metales, eléctricos, maquinaria y equipos. (Numerales 22 Y 37 No. iv y vii)	El mantenimiento y reparación de computadores, equipos periféricos, equipos de comunicación, electrónicos y ópticos. (Numeral 39)
DOMINGO	
TODOS LOS ESTABLECIMIENTOS PODRÁN REALIZAR SU ACTIVIDAD, EXCLUSIVAMENTE POR PLATAFORMAS ELECTRÓNICAS Y/O PARA DOMICILIO.	

Cómo se indicó anteriormente, el artículo 3 del Decreto 344 de 2020 era claro en señalar se debían someter al pico y cédula y al anexo 1 las actividades allí descritas que no son otras que:

- a. Adquisición de bienes de primera necesidad.
- b. Adquisición de alimentos, bebidas, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población.
- c. El desplazamiento a servicios bancario, financieros, de operadores de pago.
- d. El desplazamiento a servicios notariales.

Y con ello se buscaba regular, como ya lo ha hecho en otras ocasiones el Municipio de Florencia, al aplicar los decretos nacionales de aislamiento preventivo, las actividades contempladas en el numeral 2 y 3 del artículo 3 Decreto 636 de 2020².

Revisado el anexo 1 se observa que no solo está limitando a la restricción del pico y cédula alguna de las actividades señaladas en los numerales 2 y 3 del artículo 3 del Decreto 636 de 2020, sino que mediante anexo, amplió la posibilidad de que en el Municipio de Florencia se ejerzan otro tipo de actividades que el mismo decreto, en consonancia con las que el decreto nacional permitió.

El anexo 1 prohíbe el ejercicio diario de algunas actividades, sin señalar porqué razón, si el Decreto nacional las había permitido ejercer libremente y al estar en el Decreto Nacional 636 de 2020, y en artículo 2 del Decreto 344 de 2020, el Municipio las restringe sin tener ningún tipo de motivación al respecto, pues la única fundamentación concreta

². Estas excepciones al aislamiento preventivo correspondían a los mismos numerales del mismo artículo 3 de los Decretos Nacionales 457, 531 y 593

que se hace en el acto a revisar es sobre la reactivación del comercio y la distribución de manufacturas, pero nunca sobre la necesidad de restringir el ejercicio de las demás actividades que ya se venían realizando al amparo de los decretos nacionales y municipales.

Las actividades de comercialización que se restringen en su ejercicio diario son las siguientes:

- a. La comercialización de Materiales de construcción, Artículos de ferretería y cerrajería,
- b. La comercialización de Productos de vidrio y pintura.
- c. La Transformación de madera
- d. La comercialización de Metales, eléctricos, maquinaria y equipos.
- e. La comercialización de Libros, Prendas de vestir, Periódicos, materiales y artículos de papelería y escritorio. –
- f. Comercialización de Muebles y enseres domésticos
- g. El transporte y distribución de las manufactures de muebles, colchones y somieres
- h. El mantenimiento y reparación de computadores, equipos periféricos, equipos de comunicación, electrónicos y Ópticos.
- i. La comercialización de -combustible, lubricantes, aditivos y productos de limpieza para automotores.
- j. La comercialización de Vehículos automotores y motocicletas, incluidos partes, piezas y accesorios.
- k. La Reparación, mantenimiento, compra y venta de repuestos y accesorios de bicicletas convencionales y eléctricas.
- l. El transporte y distribución de: vehículos automotores. remolques y semirremolques, motocicletas.
- m. Comercialización de Productos textiles
- n. Comercialización de Sustancias y productos químicos
- o. Comercialización de Calzado y Cueros
- p. Comercialización de Calzado incluidos partes, piezas y accesorios.
- q. Sobre lo que la Corte ha definido como perjuicio irremediable

Esto genera un agravio injustificado no solo a los comerciantes sino a la población en general, pues al solo poder acceder a dichos productos o servicios en los días de pico y cédula, (distanciados unos de otro en 11 días), y con arreglo a los turnos del anexo 1 se estaría sin un suministro constante de ellos; sin que dentro del acto revisado

se haya realizado un análisis o ponderación de la necesidad de privar a la población en general de la prestación continua de estos bienes y servicios.

A efecto de entender el agravio que se le realiza a la población en general, vamos a poner un ejemplo de una persona que requiere conseguir combustible para su vehículo, cuyo servicio solo estaría disponible los días martes y viernes. Si esta persona tiene por ejemplo un número de cédula terminado en 3, solo podría salir al abastecimiento de bienes y servicios por pico y cédula el día lunes 18, cuando no está permitido comercializar combustibles, luego ese día no podrá comprar, y según la proyección del pico y cédula del municipio de Florencia, de extenderse el aislamiento preventivo, volvería a tener pico y cédula el día 29 de mayo de 2020, es decir deberá vivir desabastecida de combustible por más de 10 días, sin que se haya indicado en el acto demandado, en que beneficia a la prevención del COVID 19 mantener a la población en desabastecimiento.

Ahora, pensemos en alguien que no tiene vehículo, pero si tiene un equipo de cómputo que requiere para poder trabajar, y se le daña al día siguiente que tuvo pico y cédula, entonces deberá esperar otros 11 días para poder acceder al servicio de reparación, y además de ello deberá coincidir, con que ese día, en el anexo 1 esté autorizado este servicio, pues de lo contrario deberá esperar nuevamente a que le coincida el día de pico y cédula con el día en que la persona que le repara su computador, pueda ejercer dicha actividad.

En concreto, la misma persona con cédula terminada en dígito 3, tiene pico y cédula el 18 de mayo, pero el equipo se le daña al día siguiente 19 de mayo, entonces deberá esperar a volver a tener pico y cédula para poder salir a buscar el servicio, esto sería el día viernes 29 de mayo, día en que según el anexo 1 quien presta el servicio de mantenimiento de equipos de cómputo no puede hacerlo, entonces se quedará sin este servicio a la espera de que, le coincidan los dos factores, pues el próximo pico y cédula caería el día miércoles 10 junio, día en que tampoco se tiene autorizado prestar el servicio de mantenimiento de computadores, sumando casi un mes con su computador, en muchos casos su herramienta de trabajo, dañado y a la espera de que el azar haga que coincida el pico y cédula con el anexo 1.

Con el anterior análisis, encuentra el Despacho que con la expedición del anexo 1, la administración Municipal le impone a las personas autorizadas según el artículo 3 del Decreto 636 de 2020, restricciones para realizar las actividades allí señaladas, sin que exista motivación ni proporcionalidad en dicha decisión, con lo cual, no solo afecta a los comerciantes, distribuidores o empresarios, sino que somete a los habitantes del

Municipio de Florencia a un desabastecimiento de bienes y servicios, quienes están a la deriva, en un juego de ajedrez, en que les coincida su pico y cédula con las autorizaciones de actividades de comercialización contenidas en el anexo 1, para no quedar desabastecidos.

En este caso, y luego del anterior análisis, resulta claro para el Despacho que debe accederse a la solicitud elevada por la Cámara de Comercio respecto al anexo 1 del Decreto 344 de 2020, a efecto de evitar un perjuicio irremediable, y que resulte nugatorio de los derechos que se buscan proteger con el Control Inmediato de legalidad, pues dado el trámite que debe seguirse, la sentencia será expedida cuando los efectos del acto administrativo revisado, ya se hayan consolidado.

Sobre lo que debe entenderse por perjuicio irremediable, ha señalado la Corte Constitucional:

*“(...) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal **magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen**. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:*

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

Ahora bien, considera el Despacho que, revisada la motivación del acto administrativo, en lo que tiene que ver con la finalidad de autorizar la comercialización presencial de productos manufacturados; para poner en plano de igualdad a los pequeños comerciantes frente a grandes superficies que comercializan sin ningún problema este tipo de bienes; esta se adecúa a los fines constitucionales de la función pública, pero al suspender la totalidad del anexo 1, como solicita el interviniente, también se suspendería la posibilidad que dichas personas ejercieran esas actividades de comercio, pues la autorización solo está contenida en el anexo 1, y no en el cuerpo del Decreto 344 de 2020, razón por la cual, deberá modularse la solicitud elevada por la

Cámara de Comercio, en el sentido de suspender únicamente la restricción de que las actividades descritas en el anexo 1, se puedan realizar dos días a la semana, de tal forma que se les permita ejercerlas todos los días y en los horarios que el Municipio de Florencia permita a sus ciudadanos salir a abastecerse, , **previo el cumplimiento de los requisitos o protocolos de bioseguridad establecidos por la normatividad vigente y cuyo acatamiento deberá ser verificado por parte de la administración municipal.**

En virtud de lo anterior, la suscrita Magistrada,

RESUELVE

PRIMERO. Acceder parcialmente a la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional del anexo 1 del Decreto 344 del 2020, elevada por el Presidente Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Florencia.

SEGUNDO. Suspender la frase “dos veces a la semana” contenida en el anexo1 del Decreto 344 de 2020, en el entendido que las actividades descritas en él, se podrán realizar todos los días de la semana y en los horarios que el Municipio de Florencia tenga autorizado el abastecimiento de bienes y servicios para la comunidad, **previo el cumplimiento de los requisitos o protocolos de bioseguridad establecidos por la normatividad vigente y cuyo acatamiento deberá ser verificado por parte de la administración municipal.**

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


YANNETH REYES VILLAMIZAR
Magistrada