

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ

Florencia, ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 18-001-23-33-000-2020-00048-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO: DECRETOS NRO. 043 Y 044 DE MARZO DE 2020, DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN VICENTE DEL CAGUÁN, CAQUETÁ

Magistrado Ponente: Dr. Néstor Arturo Méndez Pérez

Acta de Discusión No.: 020 de la fecha.

Agotado el trámite de que trata el artículo 185 del CPACA, procede la Sala Plena a proferir la sentencia que pone fin a la actuación de control inmediato de legalidad (CIL) de los Decretos nro. 043 del 18 de marzo de 2020 (*“Por medio del cual se declara la emergencia sanitaria en el municipio de San Vicente del Caguán – Caquetá y se adoptan medidas sanitarias preventivas y de control para mitigar los efectos del Corona virus COVID-19”*, y nro. 044 del 20 de marzo de 2020 (*“Por medio del cual se adiciona otras disposiciones al Decreto No. 043 en el marco de la emergencia sanitaria en el municipio de San Vicente del Caguán – Caquetá”*), expedidos por el Alcalde Municipal de San Vicente del Caguán.

1. ANTECEDENTES.

1.1 Recibidos de la Alcaldía Municipal de San Vicente los referidos decretos, a fin de que se ejerza el control de que trata el artículo 136 del CPACA, y habiendo sido repartidos a los Despachos Primero y Tercero de esta Corporación, respectivamente, el 1º de abril se dispuso ejercer el control de ambos decretos dentro de un mismo radicado, atendiendo a su unidad normativa.

1.2 La Señora Agente del **Ministerio Público** recorrió el traslado entonces ordenado, rindiendo concepto en el que (a) expuso algunas consideraciones sobre el marco normativo regulatorio del control inmediato de legalidad; (b) señaló que el decreto revisado cumple los requisitos formales para su expedición; (c) en cuanto a los sustanciales considera que, en general, las medidas adoptadas se ajustan a derecho pues no desconocen los derechos sociales de los trabajadores, ni los derechos fundamentales, y se justifican por la gravedad de la crisis actual, que se agudiza en Caquetá por su deficiente red hospitalaria, de manera que satisfacen los estándares de necesidad, proporcionalidad, conexidad y temporalidad, que estima aplicables al juicio de validez.

Sin embargo, afirma, algunas de las disposiciones han de anularse por incumplir tales estándares, según expone en forma razonada: los artículos 8 y 9 del Decreto 043 del 18 de marzo de 2020, y los artículos 6, 8 y 9 del Decreto 044 del 20 de marzo de 2020.

Cumplidos los trámites establecidos en los numerales segundo y quinto del artículo 185 del CPACA, se procede a ejercer control de legalidad sobre los mismos.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Quid del Asunto:

Corresponde a esta Corporación definir si las medidas tomadas en los referidos decretos municipales se ajustan a derecho.

Al efecto, el Tribunal (i) examinará el alcance del control inmediato de legalidad, según las normas constitucionales y legales aplicables, así como su procedibilidad en el presente caso y, (ii) a la luz de tales lineamientos verificará puntualmente si el contenido de los actos administrativos sometidos a control satisfacen sus condiciones de validez.

2.2. Competencia del Tribunal.

De acuerdo con el artículo 151-14 del CPACA, esta Corporación es competente por la materia para ejercer en única instancia el CIL sobre los Decretos antes referidos, que –en términos del artículo 136 ibidem- son actos de carácter general (no relativos a situaciones jurídicas individuales o subjetivas), proferido por autoridad territorial (el Señor Alcalde Municipal de San Vicente del Caguán), en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de algunos decretos legislativos expedidos en Estado de Excepción, según se verá adelante. También lo es por razón del territorio, al estar San Vicente del Caguán (donde se expidió los decretos) ubicado en el Departamento de Caquetá.

2.3. Alcance del Control Inmediato de Legalidad.

Constituye, el CIL, un mecanismo establecido como forma de restablecer el equilibrio de poderes que inevitablemente se ve alterado con la asunción de extraordinarias potestades por parte del Ejecutivo (nada menos que la de legislar, para empezar; pero también la de suspender leyes e imponer restricciones al ejercicio de los derechos ciudadanos).

Haciendo suyas las palabras de la sentencia mediante la cual la Corte Constitucional revisó el proyecto de ley estatutaria de los Estados de Excepción, el Consejo de Estado¹ puntualizó:

“Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena, 17 de septiembre de 1996, sobre ponencia de Mario Alario Méndez.

Este medio de control ha sido caracterizado por el H. Consejo de Estado² por los siguientes rasgos: *su carácter jurisdiccional*³, *su integralidad*, *su autonomía*⁴, *su inmediatez*⁵, *su oficiosidad*⁶ y *el tránsito de su fallo a cosa juzgada relativa*⁷

En cuanto al alcance de este control, se expuso en el mismo fallo, al definir su carácter *integral*, que el CIL se caracteriza por:

“(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados ‘deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico’ y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye

“... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el 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’”.

2.4. La viabilidad del presente control.

Dado que los actos sub judice no se plantean expresamente *“como desarrollo de los decretos legislativos”* expedidos bajo el actual estado de excepción, es necesario puntualizar las razones por las cuales el Tribunal ejerce CIL sobre ellos:

Como quiera que el CIL constituye un mecanismo de defensa de la institucionalidad democrática y de los derechos fundamentales, ha de adoptarse un criterio que maximice las posibilidades de su aplicación.

Obviamente, el análisis debe partir de los tres requisitos establecidos en la normativa vigente: (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) que haya

² Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación: 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA).

³ *“(...) habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia (...).”*

⁴ *“Consistente en que resulta ‘posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan’.”*

⁵ *“(...) el control es automático, o como lo dice el art. 20 de la ley 137: ‘inmediato’, porque tan pronto se expide la norma el Gobierno debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente. Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características:*

“i) No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos.

“ii) No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. (...).

“iii) También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal.

⁶ *“(...) consistente en que si la entidad autora del acto incumple con el precitado deber de envío del mismo a esta Jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa ‘o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona’”.*

⁷ *“(...) habida consideración de que si bien el control automático o ‘inmediato’ en cuestión, según se ha explicado, tiene por objeto establecer la conformidad del acto examinado para ‘con el resto del ordenamiento jurídico’, razones tanto de índole pragmático (...) como de contenido estrictamente jurídico, justifican que el Juez de lo Contencioso Administrativo ejerza la facultad que, sin lugar a la menor hesitación, le concierne, consistente en fijar, en cada caso, los efectos de sus pronunciamientos (...).”.*

sido dictado en ejercicio de la función administrativa y (iii) en desarrollo de los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.

En el presente caso se observa que las medidas adoptadas son de carácter general (pues no están creando situación jurídica alguna), y han sido adoptadas en ejercicio de la función administrativa (pues es la condición de *jefe de la administración local*, que la Constitución asigna al Alcalde, y que se traduce en el catálogo funcional consagrado en su artículo 315, la que subyace a los actos revisados). Y, también, que han sido expedidas en desarrollo de los decretos legislativos (DL) emitidos con motivo del Estado de Excepción vigente:

Considera la Sala que para tener por satisfecho este requisito, no es exigible la invocación expresa de uno de los decretos legislativos de emergencia y que no puede inhibirse el trámite del control porque el acto invoque fundamentos distintos a esos decretos.

En efecto: a esa concepción textualista⁸ ha de sobreponerse una perspectiva material, que efectivice la funcionalidad asignada a este mecanismo de control.

La primera concepción, que entiende la expresión “en desarrollo de los decretos legislativos” como significando: en desarrollo de facultades conferidas en los decretos legislativos, o bien en explicitado desarrollo de los decretos legislativos, minimiza las posibilidades de control, además de que fuerza el texto en el que busca apoyo, pues tiene que suponer expresiones no contenidas en él.

Por el contrario, para sustentar la perspectiva material -que amplía las posibilidades de ejercicio del CIL, y con ello la defensa institucional y iusfundamental- basta con atenerse al texto del artículo: si desarrollar es (DLE, tercera acepción) “*Realizar o llevar a cabo algo*”, resulta inobjetable que acto normativo puede emitirse *en desarrollo de un DL*, sin nombrarlo o aludirlo expresamente, y que puede estar fundado en normas diferentes al DL de que se trate (como los catálogos funcionales de Alcaldes y Gobernadores, o el Código de Policía, o el estatuto tributario territorial). Al respetar el texto de la norma, se es, además y como corresponde, deferente con el legislador.

Porque (i) un DL puede ser desarrollado tanto mediante las facultades que ordinariamente detenta la autoridad territorial, como a través de alguna extraordinaria que se le confiera durante el EE, y (ii) la norma que consagra el CIL no refiere a actos expedidos en desarrollo de facultades de excepción, sino, en general, a actos emitidos para desarrollar los DL.

Porque, además, como los DL son materialmente leyes, los decretos que los ejecutan directamente son, casi totalmente, decretos reglamentarios. Si se acepta la primera perspectiva, pocos actos territoriales serían controlables pues la facultad reglamentaria la ejerce generalmente el Gobierno Nacional;

⁸ No la llamamos formal y menos aún formalista porque para nosotros –lejos del carácter peyorativo que suele darse a estos vocablos- el Derecho es forma y los juristas han de reivindicar el formalismo.

por demás, entre los DL y los actos territoriales generalmente median otros, intermedios, que son los que *directamente* desarrolla el acto territorial.

Otra razón podemos agregar aquí, de carácter pragmático ésta: si se admite a trámite con base en la tesis material, y se llega a la conclusión de que el acto no era controlable vía CIL, la sentencia que así lo disponga estará mejor fundamentada que el auto que se abstenga de avocar conocimiento, pues será fruto de un estudio más detenido, en el que pueden participar otros sujetos además del juez, con práctica de pruebas en caso de ser necesario y hasta con eventual intervención de *amicus curiae*.

Abundando en razones, la cuestión puede ser planteada de esta otra manera: para verificar si un acto determinado cumple el tercero de los requisitos del artículo 20 de la Ley 136, puede recurrirse a dos criterios: uno textualista (CT) y uno sustancial (CS). El primero se aplica muy fácilmente, pero genera graves problemas; el CS se aplica fácilmente y casi no genera problemas.

La aplicación del CT es muy fácil: basta con remitirse al texto del acto; el problema es que esta verificación textual (aunque sea cabalmente hecha) propicia la ocurrencia de errores. Para ejemplificar en el escenario de la actual Emergencia: un decreto afirma que se profiere en desarrollo de tal DL, y con eso es admitido a CIL; pero, ya admitido, se observa que se trata de un decreto municipal “por el cual se regula la asignación de puestos para ventas callejeras durante la próxima vigencia” (falso positivo); otro -sin invocar facultades conferidas por un DL ni afirmar ser desarrollo de uno de ellos (por lo cual es rechazado del CIL)- prohíbe reuniones con más de 50 participantes durante el próximo mes (falso negativo).

La aplicación del CS es un poco menos fácil, pero no mucho: exige una valoración de si las medidas adoptadas contribuyen a la ejecución, mediata o inmediata, de las tomadas en alguno de los DL de la EESE. Y, si es cabalmente aplicado, no genera errores.

Por las razones expuestas, para la Sala es el criterio sustancial el que ha de aplicarse, lo que significa, para el sub judice, que los decretos 43 y 44 son pasibles de CIL, pues ellos (además de que en su parte motiva aluden permanentemente a la epidemia que originó el Estado de Excepción vigente), contienen medidas que contribuyen al desarrollo de las adoptadas por el Gobierno Nacional a partir de la declaratoria de Emergencia. Y, siendo así, resulta procedente efectuar el referido control.

Ello resulta, por demás, coherente con lo puntualizado por el H. Consejo de Estado que, en reciente pronunciamiento⁹ expuso (resaltaremos):

“De acuerdo con lo precedente, este despacho considera que desde el punto de vista convencional y constitucional, el medio de control

⁹ Sala plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 15 de abril de 2020, radicación número: 11001-03-15-000-2020-01006-00(ca).

inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA²³ tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva, y ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, es posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.

“Esto significa que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, puede suceder que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de competencias, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.”.

2.5. Examen de la legalidad de los decretos 43 y 44 de 2020.

2.3.1 Los Actos Revisados:

El Decreto 43 de 2020 fue expedido por la Alcaldía Municipal de San Vicente invocando “*sus atribuciones legales y constitucionales*”, y citando en sus considerandos una serie de normas de diversa jerarquía y origen: los artículos 49 y 85 de la Constitución, el Código Penal, las Leyes 9 de 1979¹⁰, 10 de 1990¹¹, 80 de 1993¹² 1751 de 2015¹³ y 1801 de 2016¹⁴, los decretos 780 de 2016¹⁵, y las Resoluciones 380¹⁶ y 385¹⁷ de 2020, emitidas por el Ministerio de Salud, y dispuso en su parte resolutive lo que adelante se transcribirá.

Por su parte, el Decreto 44 de 2020 invoca también, en general, “*sus atribuciones legales y constitucionales*”, y en unos considerandos que son casi integralmente transcripción de los del decreto 43, igualmente cita la Constitución política (arts. 2, 49 y 315), y las demás normas antes reseñadas, luego de lo cual consignó las decisiones que adelante se transcribe:

“ARTÍCULO PRIMERO: *Adicionar las siguientes medidas o disposiciones administrativas tendientes a mitigar y a contrarrestar la calamidad de orden público del COVID-19, así:*

¹⁰ “*Por la cual se dictan Medidas Sanitarias*”.

¹¹ “*Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones*”.

¹² “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”.

¹³ “*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”.

¹⁴ “*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*”.

¹⁵ “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*”.

¹⁶ “*Por la cual se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del coronavirus COVID2019 y se dictan otras disposiciones*”.

¹⁷ “*Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus*”.

ARTÍCULO SEGUNDO: Se establece como línea de atención para la población en general, el número telefónico 3223272988, el cual brindará orientación ante sintomatología relacionada con COVID-19 y se establecerá la conducta a seguir, según cada caso.

ARTÍCULO TERCERO: La ruta de atención en salud para los posibles casos por COVID-19, en coordinación con las Instituciones de Salud Municipal tanto públicas y privadas.

ARTÍCULO CUARTO: Se declara que la recolección de residuos inorgánicos y orgánicos, el cual continuará su funcionamiento en los horarios establecidos normalmente, a cargo de la Empresa Municipal de Servicios Públicos Aguas del Caguán S.A. ESP Mixta; dicha empresa establecerá protocolos de prevención y precaución frente al COVID-19 para sus empleados.

ARTÍCULO QUINTO: Se establecen las líneas de atención al público por parte de la Empresa Municipal de Servicios Públicos Aguas del Caguán S.A. ESP Mixta. Los números telefónicos 3214272057, 3203715119, 3203715133, en los cuales se atenderán quejas y peticiones respecto al suministro de agua y demás servicios públicos.

ARTÍCULO SEXTO: Se declara que la Alcaldía Municipal dispondrá del presupuesto del Comité de Gestión de Riesgo, Vigilancia en Salud Pública o Plan de Intervenciones Colectivas, de ser necesario ante la eminente pandemia de COVID-19, que requiere las acciones necesarias a establecer.

ARTÍCULO SEPTIMO: Se restringe el ingreso terrestre, fluvial y a través del terminal aéreo al Municipio de San Vicente del Caguán, exceptuando el Ingreso controlado de víveres, combustibles, medicamentos y vehículos de emergencia.

ARTÍCULO OCTAVO: Se restringe el expendio y consumo de bebidas embriagantes a partir de las 20:00 horas del 20 de marzo del año en curso hasta nueva orden en el municipio de San Vicente del Caguán.

ARTÍCULO NOVENO: Se Decreta toque de queda a partir de las 20:00 horas del día 20 de marzo hasta las 05:00 horas del 24 de marzo del año en curso en el Municipio.

ARTÍCULO DECIMO: Se permite el servicio a domicilio de droguerías, veterinarias, supermercados, restaurantes y agua únicamente al personal autorizado.

ARTÍCULO DECIMO PRIMERO: Se restringe la aglomeración de más de 50 personas.

ARTÍCULO DECIMO SEGUNDO: Se faculta a la secretaria de hacienda para posponer las fechas para el cobro de impuesto según la ley.

ARTÍCULO DECIMO TERCERO: La Alcaldía Municipal de San Vicente del Caguán no tendrá atención al público por lo tanto toda la documentación, solicitudes y/o peticiones se recibirán a través del correo institucional contactenos@sanvicentedelcaquan-caqueta.gov.co La gestión administrativa será adelantada por los funcionarios de la administración de 7:00am a 1:00pm a puerta”.

2.3.2 Cumplimiento de los requisitos de forma.

Los decretos controlados satisfacen las condiciones de forma que, sin ser sustanciales, resultan exigibles de este tipo de actos, pues, además de estar

suscritos por la autoridad que los expide, se encuentran numerados y fechados y, aunque en forma genérica, invocan las facultades que fundamentan su expedición. Contienen, por demás, una motivación (por demás extensa), y, obviamente un articulado contentivo de las determinaciones adoptadas.

2.3.3 Examen de Fondo:

Siguiendo las orientaciones del H. Consejo de Estado¹⁸, “*la Sala abordará ese examen considerando lo que la doctrina ha dado en llamar los elementos de la validez del acto administrativo, éstos corresponden: a) a la conformidad con las normas superiores, b) a la competencia, c) a la realidad de los motivos, d) a la adecuación de los fines y e) a la adecuación de las formas*”.

Es conveniente a ese fin aplicar metodología de análisis consistente en examinar: *primero* la competencia de la autoridad para proferirlo; *segundo* la validez formal, que implica los siguientes aspectos: que se trate de un acto de contenido general dictado en ejercicio de la función administrativa “*así no pendan directamente de un decreto legislativo*”¹⁹; la fecha y número; la firma de quien lo emitió; la motivación con expresión de razones de hecho y derecho que deben corresponder con los supuestos previstos en la Carta Política para la declaración de cada estado de excepción y con las causas que la generaron; y, *tercero*, la conformidad material que incluye: **a)** la proporcionalidad de las medidas adoptadas, revisando: (i) la finalidad de la regulación, que debe consistir en el combate de la anormalidad, (ii) idoneidad de la medida respecto del fin propuesto y, (iii) su necesidad, en cuanto no exista medida alterna conducente al mismo fin por medio menos lesivo de derechos. y, **b)** la conexidad con los motivos, esto es: si la medida puede considerarse un medio que se relaciona con el estado de anormalidad declarado.

En gracia de claridad, la Sala examinará separadamente los decretos, y lo hará artículo por artículo.

El Decreto 043 de 2020.

“ARTÍCULO 1: DECLARAR EMERGENCIA SANITARIA en todo el municipio de San Vicente del Caguán – Caquetá hasta el 30 de mayo de 2020, acorde a lo indicado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la resolución No. 385 de 2020 y de conformidad a la parte motiva de este presente Decreto.

PARAGRAFO: La presente declaratoria, podrá finalizar antes de la fecha indicada o cuando desaparezcan las causas o motivos que la originaron, igualmente en caso de persistir las causales para su declaratoria podrá la administración Municipal prorrogar la vigencia de estas.

El artículo primero será declarado nulo, por falta de competencia. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.8.8.1.1.9 del decreto 780 de

¹⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Filemón Jimenez Ochoa, 11 de agosto de (2009), radicación numero: 11001-03-15-000-2009-00304-00(ca).

¹⁹ Sala plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 15 de abril de 2020, radicación número: 11001-03-15-000-2020-01006-00(ca).

2016, corresponde a las Direcciones Departamentales o Distritales de Salud “*Declarar en su jurisdicción la emergencia sanitaria en salud de conformidad con la ley*”.

El artículo 2.8.8.1.1.10, que determina las funciones a cargo de las “*direcciones municipales de salud o la dependencia que haga sus veces*” (esto es: la autoridad municipal de salud), no asigna, en cambio, la facultad de hacer declaraciones de emergencia sanitaria, como la que se hace en el artículo primero del decreto 43/20.

Por tanto, carece el Alcalde Municipal de competencia para hacer esa declaratoria, pues el catálogo competencial consagrado en el derecho vigente no contempla la facultad de hacer tal declaratoria más que en cabeza de las autoridades departamentales y distritales; no en la de las municipales.

Por demás, la referencia que se hace a la Resolución 385/20, de Minsalud, en nada cambia esa conclusión, pues en ningún momento esa Resolución atribuye la competencia que se echa en falta.

“ARTÍCULO 2: La Administración Municipal dispondrá de sus recursos humanos, técnicos, físicos y financieros, con el fin de garantizar el cumplimiento de las medidas de contingencia adoptadas.

ARTÍCULO 3: La Secretaría de Gobierno, en articulación con las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional y Departamental, determinara dentro de los 5 días hábiles siguientes a la expedición del presente decreto, el Plan de Acción y Cronograma de las medidas adoptadas para afrontar la situación de emergencia declarada en el presente Decreto.

ARTÍCULO 4: Las Autoridades de Policía y Fuerza Militares locales deberán prestar el apoyo que les sea requerido para llevar a cabo las medidas adoptadas”.

Los artículos 2, 3 y 4 correrán la misma suerte, pues conforman con el primero una misma unidad normativa, en la medida en que determinan efectos de la declaratoria para la cual el Alcalde Municipal no tiene competencia, por lo que resultan aquejados del mismo vicio.

ARTÍCULO 5: Ordenar la suspensión hasta nueva orden de las reuniones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas y/o políticas, que impliquen la conglomeración de más de 50 personas, en espacios públicos y privados, reducidos y con baja ventilación, garantizando dos (02) metros cuadrados por personas, para evitar el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano.

Lo dispuesto en el **artículo quinto**, en cambio, corresponde a las facultades de la primera autoridad Municipal. Basta para evidenciarlo, con invocar el artículo segundo del Decreto 420 de 2020, mediante el cual el Gobierno Nacional dispone:

“Ordenar a los alcaldes y gobernadores que en el marco de sus competencias constitucionales y legales:

“(…).

“Prohíban las reuniones y aglomeraciones de más de cincuenta (50) personas, a partir de las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día jueves 19 de marzo de 2020, hasta el día sábado 30 de mayo de 2020.”.

Lo que se hace en la disposición quinta es, precisamente, suspender los eventos que reúnan más de cincuenta personas, por lo que, en principio se encuentra ajustada a las normas superiores (en concreto a las que determinan el marco competencial a que alude el transcrito Decreto 420/20: entre ellas las Leyes 1551 de 2012 –art. 29-, y 1801 de 2016 –art. 202 .

Se trata, también, de medida que supera el examen de proporcionalidad, pues el fin a que se orienta –la disminución del riesgo de contagio- es constitucionalmente válido, la prohibición es idónea para su logro –pues evita el peligroso contacto físico interpersonal, y se muestra necesaria dado que, atendidas las concretas circunstancias locales- no puede reemplazarse por una regulación menos restrictiva de los derechos ciudadanos. Así mismo, finalmente, la medida evidencia una innegable relación de efecto a causa con los motivos del estado de emergencia declarado, por lo que supera el examen de conexidad.

Con ello, y como, además, los motivos que se aduce son veraces y la prohibición se muestra conducente a los fines de evitar el contagio del virus, será declarada válida.

Sin embargo, la expresión *“reducidos y con baja ventilación, garantizando dos (02) metros cuadrados por personas, para evitar el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano”*, será anulada, por cuanto *contradice abiertamente* la medida adoptada por el Gobierno Nacional, misma que –por disposición constitucional- prevalece sobre las territoriales, y que es la que el Gobierno Local debe ejecutar.

Ciertamente: si bien no puede asumirse una posición según la cual los mandatarios locales hayan de reducirse a “trasplantar” al municipio las medidas nacionales (pues entonces se vaciaría su competencia y se frustraría el obvio propósito del Gobierno Nacional de permitir la adecuación de las medidas a las circunstancias regionales particulares), lo que sí no puede admitirse es que, a través de lo que se presenta como mera concreción de la medida nacional, se la desvirtúe y haga inoperante. Y tal es lo que ocurre cuando una prohibición general de reuniones y aglomeraciones se convierte en una de aglomeraciones y reuniones *en determinados espacios y a determinadas distancias*. Obviamente, en este caso no se ha cumplido lo dispuesto en aquella, pues seguirán permitiéndose las reuniones que el Gobierno Nacional busca proscribir, excepto aquellas que tengan lugar en *“espacios reducidos y con baja ventilación”*.

ARTÍCULO 6: *Adoptar como mecanismo transitorio de policía para prevención de riesgo de contagio y/o propagación de la enfermedad COVID-19, en el municipio de San Vicente del Caguán (área Urbana y Rural), el toque de queda desde las veinte*

(20:00) horas hasta las cinco (05:00) horas del día siguiente, a partir de la fecha, atendiendo las medidas dispuestas por la Gobernación del Caquetá, según el Decreto 000239 de 2020, modificado por el Decreto 000248 de 2020.

Algo similar ocurre con **el artículo sexto**, que, en principio, resulta ajustado a sus normas superiores, ha sido expedido en ejercicio de las competencias que le confiere la Ley 1801 de 2016, en sus artículos 14^o²⁰ y 202^o²¹, y contiene medida idónea y necesaria, orientada a finalidad válida, fundada en motivos ciertos (que constituyen hecho notorio) y correlacionada causalmente con ellos. Empero, dado que el Gobierno Nacional impuso, en el artículo 4^o del Decreto 420 de 2020²², algunas restricciones a medidas como la adoptada por el Decreto 43/20, se declarará válido el artículo sexto en examen, bajo condición de que se entienda que la medida allí adoptada está sujeta a tales restricciones.

ARTÍCULO 7: *Adoptar las recomendaciones impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Boletín Prensa No. 074 de 2020, en el cual ordena el cierre de bares, las discotecas y centros nocturnos en todo el territorio nacional.*

A pesar de su pésima redacción, la disposición del **artículo 7^o** resulta jurídicamente viable, si se entiende que lo que hace –más allá de una extraña referencia al comunicado de prensa- es disponer el cierre de los establecimientos y locales cuya clausura dispuso el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 453/20²³. Así entendida, la norma resulta adecuada a los fines pertinentes y necesaria, y, obviamente, basada causalmente en motivos ciertos. Así se declarará.

ARTÍCULO 8: *Ordénese garantizar el acceso de servicio de agua potable a todos los ciudadanos del municipio de San Vicente del Caguán Caquetá, inclusive para aquellos que no han cancelado el costo del mismo, no se les podrá suspender la prestación del servicio.*

ARTÍCULO 9: *Oficiese a la empresa de servicios públicos Aguas del Caguán SA ESP MIXTA, para que dé cumplimiento a lo ordenado en el presente decreto.*

Respecto de los **artículos 8^o y 9^o**, la decisión será anulatoria, pues tales disposiciones se encuentran afectadas por ausencia de motivación. En efecto, a diferencia de las otras medidas, respecto de las cuales los hechos y

²⁰ “Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.”.

²¹ “Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:
“(…)”.

“6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.”.

²² “Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19”.

²³ “Por la cual se adoptan medidas sanitarias de control en algunos establecimientos por causa del COVID-19 y se dictan otras disposiciones.”.

estimaciones incluidos en la parte motiva del Decreto 43/20 alcanzan a dejar en evidencia las razones por las que se llega a la decisión respectiva, en el de estos dos artículos no hay ni el más lejano esfuerzo por justificar la decisión que se adopta, lo que sin lugar a dudas conduce a su nulidad por ausencia de motivación.

Precisa la Corporación que no es que se estime inadecuado ese tipo de medidas, sino que, por incumplimiento del elemental deber de motivar su adopción se inflige daño a los derechos de control ciudadano, que dependen en buena medida del acceso a las razones que fundan los actos administrativos, pues solo a partir de la consideración de aquellos podrán, de considerarlo necesario, impugnarlos. Por eso ha dicho el H. Consejo de Estado²⁴ (resaltaremos):

“Esta Sección ha considerado que la validez del acto administrativo depende, entre otros elementos, de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado, valga decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la toma de la decisión de que se trate, y que se den en condiciones tales que conduzcan a adoptar una y no otra determinación, por lo que se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso .

“La motivación constituye, entonces, uno de los elementos esenciales o fundamentos de legalidad del acto administrativo, a tal punto que cuando se pretermite, o cuando se demuestra que las razones que sustentan la decisión no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que lo invalida.”

Aunque esta decisión coincide con la solicitud de Ministerio Público, no ocurre lo mismo con el fundamento de la anulación, pues para la Sala no resulta viable el planteado por la Sra. Procuradora Judicial, en la medida en que el mismo consistiría en anular unas disposiciones para que sean ajustadas a una normatividad superior (el Decreto 441 de 20 de marzo) *expedida con posterioridad* a la entrada en vigencia de aquella (el Decreto municipal 43 de 18 de marzo). Resulta claro que una norma inexistente al omento de expedición del acto aquí evaluado, no puede ser referente para el juicio de su validez.

ARTÍCULO 10: *Los establecimientos públicos y privados del municipio de San Vicente del Caguán deberán adoptar las medidas de prevención y contención recomendadas por el gobierno nacional y departamental, con el fin de coadyuvar con las medidas higiénicas para evitar el contagio y propagación del virus COVID-19.*

ARTÍCULO 11: *Instar a la comunidad a acatar las medidas sanitarias tomadas mediante este decreto y demás actos administrativos que lo complemente, so pena de incurrir a delitos de violación de medidas sanitaria, consagrados en el artículo 368 del Código Penal y el artículo 2.8.8.8.14.21 del decreto 780 de 2016 y La Ley 1801 de 2016.*

²⁴ (Sección Primera. Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, 15 de noviembre de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2009-00609-00

Los artículos 10° y 11°, por su parte, constituyen apenas eventos de reiteración de deberes generales de obediencia a la ley, que -más allá de los efectos simbólicos que algunos atribuyen a la “*redundancia normativa*”- ningún efecto práctico están llamados a cumplir. Sin embargo, no por ello resultan contrarios a la normatividad superior, ni incurren en otro vicio que genere anulabilidad.

ARTÍCULO 12: *El presente Decreto rige a partir de la fecha de publicación”.*

El artículo 12°, finalmente, se limita a disponer la vigencia del Decreto a partir de su publicación, lo que resulta jurídicamente inobjetable

El Decreto 044 de 2020.

Mediante este acto administrativo, proferido el 20 de marzo de 2020, se pretende adicionar “*otras disposiciones al Decreto No. 043 en el marco de la Emergencia Sanitaria en el Municipio de San Vicente del Caguán – Caquetá*”.

Pues bien: este Decreto será declarado nulo, en concepto de encontrarse afectado de *expedición irregular* (modalidad de infracción a las normas superiores), pues no cumplió con el procedimiento legalmente establecido para la emisión de este tipo de actos.

En efecto:

Una vez decretado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 418 de 2020 (marzo 18), “*por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público*”, estableciendo en su artículo segundo (párrafo primero), lo siguiente:

“Las disposiciones que para el manejo del orden público expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, deberán ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el Presidente de la República”.

Dicha previsión normativa instituye un requisito procedimental de insoslayable cumplimiento en el proceso de formación del acto administrativo subalterno. Su inobservancia conduce a la nulidad, tal como lo señala el CPACA, al relacionar las causales de anulación de los actos administrativos, en su artículo 137. La nulidad, dice

“Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”.

Sobre esta causal de nulidad, el H. Consejo de Estado ha puntualizado de tiempo atrás y hasta la actualidad que (resaltaremos):

“(…) cuando la ley establece requisitos de apariencia o formación de los actos administrativos, sean éstos de carácter general o de carácter particular y concreto, los mismos se deben cumplir obligatoriamente, cuando quiera que la Administración pretenda tomar una decisión que corresponda a aquellas que se hallan sometidas a tales requisitos, de tal manera que su desconocimiento, conducirá a que se configure, precisamente, la causal de nulidad en estudio, es decir, expedición irregular del acto administrativo o vicios de forma.”²⁵.

Y no se trata en el presente caso de una irregularidad menor (que pudiera tenerse por insubstancial o intrascendente), sino de una que involucra el desconocimiento de la previsión normativa *Constitucional* que establece la jerarquía funcional a tener en cuenta en materia de manejo del orden público. La exigencia de previa coordinación (que no de *autorización o aprobación* desde el punto de vista de validez jurídica) está orientada a garantizar no sólo la efectividad de ese mandato constitucional, sino –lo que es más importante– a minimizar las posibilidades de infracción a los derechos fundamentales de los ciudadanos, que se amplían en cuanto son diversos los centros de producción de normas con potencial de afectar esos derechos. Por eso, tal coordinación previa se hace indispensable aún en los casos en que aparentemente las normas territoriales se limitan a reproducir las nacionales, pues el Ministerio del Interior ha de tener oportunidad de revisarlas para establecer que en efecto se trata de las mismas (pues suele modificarse su texto, con el efecto de convertirlas en otra norma), y para determinar si *el conjunto normativo resultante* de la actividad regulatoria local se articula en debida forma con las medidas del Gobierno Nacional.

Al incumplir ese requisito, la Administración Municipal deja de lado, ciertamente, el claro mandato contenido en el artículo 296 de la Constitución, y reiterado –en expresa referencia al actual estado de emergencia– por el Decreto Nacional 418 de marzo 18 de 2020, cuyos textos son los que siguen, respectivamente:

“Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.”

“Las instrucciones, actos y órdenes del Presidente de la república en materia de orden público, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus Covid-19, se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes. (...)”

Pues bien: en el sub judice, a petición de este Despacho el Municipio de San Vicente hizo llegar evidencia de un correo electrónico remitido al Ministerio del Interior el día

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de mayo de 2009. Radicado: 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832). M. P.: Ramiro Saavedra Becerra. Actor: Consuelo Acuña Traslaviña.

24 de marzo de 2020 -esto es: *después* de que se expidió el Decreto 044/20- mediante el cual envía a posteriori el decreto emitido “a fin de que sea revisado”.

Resulta inobjetable, así, que se incumplió abiertamente el requisito *de formación* del acto administrativo revisado, pues no se coordinó previamente con el Gobierno Nacional como lo exige el Decreto Nacional 418/20, y para ese fin expidió el Ministerio del Interior la Circular CIR2020-25-DMI-1000 (marzo 19).

Obviamente en modo alguno puede tenerse por satisfecha la exigencia legal de coordinar las medidas a adoptar *previamente* a su expedición, por el hecho de que se haya rendido un informe *a posteriori*, pues la razón de ser de dicho requerimiento es que sólo se adopte las medidas que hayan sido anticipadamente examinadas por el Gobierno Nacional y coordinadas con las de éste. Una vez emitido un Decreto se coarta cualquier posibilidad de intervención de parte del Nivel Nacional, pues el acto administrativo expedido estará revestido de presunción de legalidad que sólo puede ser desvirtuada por decisión judicial.

Por último, precisa la Sala que en la hipótesis de haberse cumplido previamente a la expedición del acto con la exigencia legal de coordinar con el gobierno nacional las medidas a adoptar y obtenido su visto bueno, no implica que el acto se encuentre ajustado a derecho, pues tal declaración sólo puede hacerla un juez de la República, quien eventualmente podría llegar a la conclusión de que el acto se encuentra afectado de ilegalidad por otras razones.

En suma: por haber pretermitido el procedimiento legalmente establecido para su expedición, el Decreto 044 de la Alcaldía de San Vicente del Caguán se encuentra viciado de nulidad por expedición irregular. Así se declarará.

Puntualiza la Sala Plena, finalmente, que este requisito no es exigible del Decreto 043, pues el mismo fue expedido el 18 de marzo; esto es: en la misma fecha en que lo fue el Decreto 418 de 2020, el cual entró en vigencia el día 19 (esto es: el siguiente a su publicación, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional²⁶).

En mérito de lo expuesto, La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caquetá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD de los artículos primero, segundo, tercero, cuarto, octavo y noveno del Decreto 043 de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de San Vicente del Caguán el 18 de marzo del presente año.

SEGUNDO: DECLÁRASE VÁLIDO el artículo quinto del mismo Decreto, salvo la expresión “*reducidos y con baja ventilación, garantizando dos (02) metros cuadrados por personas, para evitar el riesgo de contagio de enfermedades respiratorias y COVID-19 por contacto cercano*”, que se declara nula.

²⁶ V.g. Sentencia C-932/06.

TERCERO: DECLÁRASE VÁLIDO el artículo sexto del mismo Decreto, en el entendido de que la medida allí adoptada está sujeta a las restricciones impuestas por el artículo 4° del Decreto Nacional 420 de 2020.

CUARTO: DECLÁRASE VÁLIDO el artículo Séptimo del mismo Decreto, en el entendido de que la medida allí adoptada está referida a los establecimientos y locales cuya clausura dispuso el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 453/20.

QUINTO: DECLÁRANSE VÁLIDOS los artículos décimo, decimoprimer y decimosegundo del mismo Decreto.

SEXTO: DECLÁRASE LA NULIDAD del Decreto 044 de 2020, expedido por la Alcaldía Municipal de San Vicente del Caguán el 20 de marzo del presente año.

SEPTIMO: En firme esta providencia, archivar el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



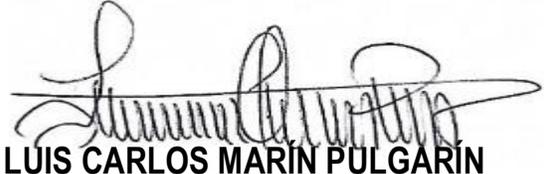
NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ



PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE



YANNETH REYES VILLAMIZAR
Salvo voto



LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN