



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
-SALA PLENA-

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

Florencia, siete (7) de julio de dos mil veinte (2.020)

Expediente No.	18-01-23-33-000-2020-00203-00
Medio de control:	Control Inmediato de Legalidad del Decreto N° 052 del 11 de abril de 2020, proferido por el alcalde del Municipio de San Vicente del Caguán.
Asunto:	Sentencia No. <u>074</u>

Procede la Sala Plena de la Corporación a decidir sobre el control inmediato de legalidad del Decreto No. 052 del 11 de abril de 2020 proferido por el alcalde del municipio de San Vicente del Caguán, ***"Por medio de la cual se imparten instrucciones en el marco de la Emergencia Sanitaria y Calamidad Pública generada por la pandemia del COVID-19, para la protección de los habitantes del Municipio de San Vicente del Caguán – Caquetá y la preservación del orden público"***.

I. ANTECEDENTES.

1.1. Remisión del decreto para estudio inmediato de legalidad.

El Decreto 052 del 11 de abril de 2.020 fue remitido al Tribunal por el alcalde del municipio de San Vicente del Caguán, para efectuar sobre el mismo el control inmediato de legalidad (en adelante CIL), al tenor de lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2.011.

1.2. Trámite Procesal.

Mediante auto de fecha 18 de mayo de 2.020, el Despacho avocó conocimiento en única instancia del referido decreto, ordenando su notificación personal al señor alcalde, al igual que al Ministerio Público. Así mismo, se ordenó la fijación del aviso sobre la existencia del proceso, publicado en la página web de la Rama

Judicial en el correspondiente enlace de este Tribunal, por el término de diez (10) días.

Expirado el término de la publicación del respectivo aviso y sin tener pruebas por decretar, se dio traslado del expediente a la señora Agente del Ministerio Público, quien emitió concepto oportunamente.

II. DECRETO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

El Decreto 052 del 11 de abril de 2.020¹, proferido por el alcalde del municipio de San Vicente del Caguán, dispuso en su parte resolutive:

"ARTICULO PRIMERO. *Adoptar Integralmente en el Municipio de San Vicente del Caguán - Caquetá el Aislamiento Preventivo Obligatorio, Ordenado en el Decreto Legislativo 00531 del 08 de Abril de 2020, a partir de las cero horas 00:00AM del 13 de abril de 2020 y hasta las cero horas 00:00AM del lunes 27 de abril de 2020, en todo el Municipio, con el objeto de contener la propagación del virus COVID-19.*

Para efectos de lograr el Aislamiento Preventivo Obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en todo el Municipio, con las garantías y excepciones previstas en el artículo 3 del decreto 00531 del 8 de abril de 2020.

ARTICULO SEGUNDO. *Adoptar Integralmente en el Municipio de San Vicente del Caguán - Caquetá las Excepciones al Aislamiento Preventivo Obligatorio establecidas por la Gobernación del Departamento del Caquetá mediante el Artículo 2 del Decreto 000282 del 23 de Marzo de 2020.*

ARTÍCULO TERCERO. *PICO Y CEDULA. Durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio, una persona de cada núcleo familiar podrá desplazarse a los establecimientos de comercio en el horario establecido en el presente Decreto, para la adquisición y el abastecimiento de víveres y de productos de aseo, productos farmacéuticos, combustibles y clasificados de primera necesidad.*

El desplazamiento a los citados establecimientos de comercio se efectuará UNICA Y EXCLUSIVAMENTE, de acuerdo con los días asignados según el último dígito de su documento de identificación.

Los establecimientos de comercio deberán implementar y ejecutar actividades periódicas de limpieza y desinfección integral, y dotar a sus trabajadores de elementos de bioseguridad, los que deberán utilizar en ejercicio de su labor, acatando los protocolos establecidos por el ministerio de salud y protección social, por lo que se insta a las autoridades sanitarias de cada municipio a realizar la inspección y vigilancia de su cumplimiento.

¹ Como fundamento legal para su expedición, el alcalde indicó en el epígrafe que lo hacía en uso de sus atribuciones legales y constitucionales.

Expediente No. 18-01-23-33-000-2020-00203-00

Medio de control: Control Inmediato de Legalidad del Decreto Municipal N° 052 del 11 de abril de 2020, proferido por el Municipio de San Vicente del Caguán

Asunto: FALLO.

Los horarios, fechas y clasificación de documentos de identificación que deben acatar los comerciantes, y habilitantes del Municipio de San Vicente del Caguán, en el acceso y la atención al público serán los siguientes:

ULTIMO # CEDULA	DIA DE ABASTECIMIENTO BIENES Y SERVICIOS
5	Lunes 13 de abril
6	Martes 14 de abril
7	Miércoles 15 abril
8	Jueves 16 abril
9	Viernes 17 abril
0	Sábado 18 de abril
1	Domingo 19 de abril
2	Lunes 20 de abril
3	Martes 21 de abril
4	Miércoles 22 abril
5	Jueves 23 abril
6	Viernes 24 abril
7	Sábado 25 de abril
8	Domingo 26 de abril

PARÁGRAFO 1. En cumplimiento del Decreto 313 del 5 de abril de 2020 expedido por la Gobernación del Caquetá, el horario para el abastecimiento de bienes y servicios será ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE desde las 06:00 am., hasta las 01:00 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 desde las 6.00 am y hasta las 8.00 p.m.

Exceptúense de este horario las farmacias o droguerías, las cuales podrán prestar servicio presencial hasta las 8:00 pm y de domicilio hasta las 12.00AM.

PARAGRAFO 2. Los establecimientos durante el término de no atención al público deberán realizar las jornadas de desinfección que quedarán registradas en el Plan de Saneamiento, por medio del cual la autoridad de inspección, vigilancia y control realizará la respectiva verificación.

PARAGRAFO 3. Los Desplazamientos efectuados a fin de obtener los bienes y servicios estipulados en el presente acto administrativo deberán cumplir con las siguientes reglas a saber:

1. Solo se permite la movilización de 1 persona por núcleo familiar, previo cumplimiento del sistema de Pico y Cedula implementado en el presente artículo.
2. En todo momento del recorrido, la persona que deba necesariamente salir a adquirir algún bien o servicio deberá hacer uso del tapabocas.
Cada persona podrá adquirir un máximo de tres unidades de cada referencia y/o producto.
2. Se limita el valor de compra por cada persona que accede al establecimiento de comercio a la suma de \$500.000., exceptuando de tal limitante a los productos farmacéuticos.

3. El personal de establecimiento de comercio deberá verificar el número de documento de identificación (cedula de ciudadanía o extranjería o pasaporte), el cual deberá ser portado por el cliente.

4. Que dispongan de medidas de señalización y medidas necesarias garantizando un mínimo de 2 metros de distancia entre sus clientes tanto para la selección de productos como en el acceso a las cajas de registro o puntos de pago.

PARÁGRAFO 5. Se conmina a los propietarios, administradores y trabajadores de establecimientos de comercio autorizados, a que dispongan los elementos necesarios para prestar el servicio a domicilio, tales como números de teléfono o plataformas para que los ciudadanos puedan realizar sus compras por este medio de manera preferencial, así como el personal y los medios de transporte que garanticen el suministro en el lugar que lo solicite, cumpliendo con las medidas sanitarias establecidas. Se insta a las autoridades sanitarias de cada municipio a realizar la inspección y vigilancia de su cumplimiento.

PARAGRAFO 6. Los habitantes del Municipio que sean beneficiarios de los programas de apoyo social brindados por el Gobierno Nacional deberán aplicar para el reclamo de estos el PICO y CEDULA adoptado en el presente artículo a fin de evitar aglomeraciones poblacionales y brindar una atención más oportuna a cada beneficiario.

PARRAGRAFO 7. Los habitantes del Municipio que presenten síntomas de gripe, fiebre o enfermedad respiratoria, no podrán hacer uso del PICO y CEDULA establecido, debiendo guardar estricto aislamiento en sus lugares de residencia, y comunicando de forma inmediata tal situación a las líneas de atención a fin de priorizar el manejo respectivo.

ARTÍCULO CUARTO. MOVILIDAD: De conformidad con el Artículo 4 del Decreto 00531 del 08 de abril 2020, se deberá garantizar el Servicio Público de Transporte: terrestre, por cable, fluvial o marítimo de pasajeros, de servicios postales y distribución de paquetería en todo el Territorio Nacional UNICAMENTE cuando los anteriores sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del COVID-19 y las actividades permitidas en el Artículo 3 del Decreto 00531 del 08 de abril 2020.

PARRAGRAFO 1. A fin de prestar el servicio público bajo las condiciones establecidas en el artículo 5, se deberá presentar con antelación solicitud previa a la Administración Municipal en donde se detalle la necesidad del servicio a prestar para la prevención, mitigación o atención de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19 a fin de que le sea expedida la respectiva autorización de carácter excepcional.

PARRAGRAFO 2. Las rutas lecheras al igual que la compra y venta de productos lácteos en el Municipio de San Vicente del Caguán estarán exentos de las restricciones establecidas durante la vigencia del Aislamiento Preventivo Obligatorio.

ARTICULO QUINTO. GARANTÍAS PARA EL PERSONAL MÉDICO Y DEL SECTOR SALUD. Se conmina a las Autoridades de Policía para que no se impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos del personal médico y demás vinculados con la prestación del servicio de salud, e igualmente se ayude a garantizar que no se ejerzan actos de discriminación en su contra.

ARTICULO SEXTO. *Adóptense igualmente todas las disposiciones e instrucciones ordenadas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 00531 del 08 de abril de 2020, las cuales pasaran a formar parte integral del presente Acto Administrativo.*

ARTICULO SEPTIMO. *El presente decreto rige a partir de su publicación.”.*

III. INTERVENCIONES.

En el *sub examine*, no hubo pronunciamiento de ciudadanos, entidades oficiales o privadas. Así mismo, el Municipio de San Vicente del Caguán, guardó silencio.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La delegada del Ministerio Público rindió concepto, haciendo referencia, en primer lugar, a las características propias del CIL y a los aspectos de orden formal y sustancial que se deben desarrollar en la sentencia.

A su juicio, el decreto objeto de estudio se encuentra ajustado a la Constitución y a la ley, en tanto la mayoría de sus disposiciones y/o medidas, cumplen con los presupuestos de conexidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad; adicionalmente, están acordes con las instrucciones que hasta ese momento había impartido el Gobierno Nacional en el marco del estado de emergencia sanitaria.

Señala, además, que las medidas adoptadas resultan proporcionales e idóneas, por cuanto ayudan a controlar las aglomeraciones y el contagio y propagación del virus, tornándose aptas para conjurar la crisis; así mismo, no implican una afectación o impacto mayor en términos de limitación de derechos fundamentales, en relación con el bien jurídico que pretenden garantizar y preservar (la vida y salud de los habitantes del municipio de San Vicente).

No obstante, considera que la frase contenida en el párrafo primero del artículo tercero, referente a que “...*el horario para el abastecimiento de bienes y servicios será ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE desde las 06:00 a.m. hasta la 1:00 p.m. en jornada continua*”, y el párrafo primero del artículo cuarto, deben ser declarados nulos, en tanto infringen la normatividad del orden nacional.

Resalta que conforme a lo dispuesto en el Decreto Nacional 418 del 18 de marzo de 2020, toda medida adoptada por los Alcaldes y Gobernadores en materia de orden público, debe ser coordinada previamente con el Ministerio del Interior, y también con los organismos de la Fuerza Pública de la respectiva jurisdicción territorial.

Finalmente, aduce que el CIL no se realiza frente a todo el universo del ordenamiento jurídico, sino frente a las normas que se invocan dentro del decreto objeto de análisis, la ley estatutaria que reglamenta los estados de excepción, las normas constitucionales y disposiciones que ha emitido el Gobierno Nacional que desarrollan los estados de excepción y otras que se han emitido en el marco de esta emergencia; por ello señala que la sentencia que ponga fin al proceso tiene efectos de cosa juzgada relativa, como lo ha reconocido el Consejo de Estado.

V. CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

Le compete al Tribunal, en los términos de los artículos 20 de la Ley 137 de 1.994 y 136 del CPACA, ejercer el CIL sobre las medidas de carácter general dictadas por las autoridades municipales y departamentales en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los Estados de Excepción; y como en el presente caso el decreto objeto de revisión fue proferido por una entidad territorial, es claro que la corporación tiene competencia para conocer del presente asunto en única instancia, en armonía con lo estatuido en el artículo 151-14 *ibídem*.

5.2. Planteamiento del problema jurídico.

Corresponde a la Sala definir si el Decreto No. 052 del 11 de abril de 2.020 proferido por el alcalde del municipio de San Vicente del Caguán - Caquetá se encuentra ajustado, en sus aspectos formal y material, tanto a las normas superiores que directamente le sirvieron de fundamento, como a otras disposiciones del ordenamiento jurídico, al igual que con los motivos que sustentaron la declaratoria del estado de excepción.

Para el efecto, la Sala abordará el siguiente estudio: (i) de los Estados de Excepción. La declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por parte del Gobierno Nacional; (ii) características del control inmediato de legalidad; y (iii) estudio del caso concreto.

5.3. De los Estados de Excepción. De la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del COVID - 19.

Ante la presentación de circunstancias extraordinarias o anormales que ameriten una respuesta oportuna por parte del Gobierno Nacional, se contempla en los artículos 212 a 215 de la Constitución Nacional la posibilidad de que se adopten medidas encaminadas a conjurar la situación de crisis, pudiendo expedir decretos con fuerza vinculante y jerárquica de ley -legislativos- en tres eventos expresamente definidos: (i) Guerra Exterior, (ii) Conmoción Interior y (ii) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Así, en relación con hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, el artículo 215 Constitucional faculta al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, para que pueda declarar el estado de "Emergencia Económica, Social o Ecológica"; al igual que para dictar decretos con rango o fuerza de ley, llamados decretos legislativos, encaminados exclusivamente a conjurar la crisis causada por la emergencia e impedir la extensión de sus efectos, ello durante el término de la vigencia de la excepción señalado en el decreto de su declaratoria.

Decretos legislativos que son sometidos a control automático de constitucionalidad -control jurídico- ante la Corte Constitucional, por mandato de los artículos 215 y 241, numeral 7º de la C. P.; además del control político a cargo del Congreso de la República, en los términos del mismo artículo 215 constitucional.

Ahora bien, el poder ejecutivo nacional puede desarrollar lo dispuesto en los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción, en uso de su potestad reglamentaria o aplicando directamente medidas generales con fundamento en ellas; al igual que las autoridades territoriales, en ejercicio de la función administrativa, pueden proferir disposiciones de carácter general que desarrollen los referidos decretos legislativos, dentro del ámbito de su competencia. Actos administrativos que, al tenor de lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1.994 y 136 del CPCA son objeto del **control inmediato de legalidad** ejercido por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Como es de conocimiento público, el Presidente de la República, en ejercicio de las potestades que le confiere el artículo 215 constitucional, mediante Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2.020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional², por el término de

² **Artículo 1.** Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales

treinta (30) días, contados a partir de la vigencia del mismo, con el objeto de conjurar la grave crisis sanitaria, social y económica generada por la propagación del nuevo Coronavirus Covid-19, conforme se puso de presente en su parte considerativa.

5.4. Del control inmediato de legalidad.

Conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley estatutaria de estados de excepción -137 de 1994-, serán objeto de CIL ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo los actos administrativos expedidos por las autoridades nacionales o territoriales, que adopten medidas generales, en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos que se profieran por el Gobierno Nacional durante el Estado de Excepción. Dispone la citada norma:

"Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales."

En el mismo sentido, el artículo 136 del CPACA preceptúa lo 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.

En cuanto al órgano competente dentro de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de este control inmediato de legalidad, el numeral 14 del artículo 151 del CPACA, dispone:

necesarias para llevarlas a cabo.

Artículo 4. *El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación".*

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

(...)

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

Conforme a lo anterior, se tiene que las medidas de carácter general que se emitan en desarrollo de los decretos legislativos dictados durante el Estado de Excepción, deberán ser objeto de control por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con el fin de verificar que su contenido y regulación esté acorde con el contenido de los decretos legislativos y normas legales de superior jerarquía, examen que implica el previo análisis de los requisitos formales de procedencia.

La Corte Constitucional en la **Sentencia C – 179 de 1994** al realizar el juicio de constitucionalidad del artículo 20 del proyecto que pasó a ser la Ley 137 de 1994, consideró que el CIL es el mecanismo de control judicial que se constituye de manera automática en el marco de los estados de excepción, para limitar las potestades de las autoridades frente a las medidas administrativas que adoptan en desarrollo de los decretos legislativos, para contrarrestar su eventual infracción³.

Así, el especial control busca que se examine y verifiquen las medidas generales acogidas e implementadas en el marco del estado de excepción y en desarrollo de los decretos legislativos, para establecer si resultan compatibles con el orden constitucional que regula dicho estado, al igual que con el marco legal que imparten los decretos legislativos para conjurar la crisis.

³ **"...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.**

No ocurre lo mismo con el inciso 3o., el cual debe juzgarse junto con el inciso 2o. del artículo 56 de la misma ley que, dispone "Así mismo, y mientras se adopta la decisión definitiva, podrá la Corte Constitucional en pleno y dentro de los diez días siguientes a la fecha en que avocó su conocimiento, suspender, aún de oficio, los efectos de un decreto expedido durante los estados de excepción, siempre que contenga una manifiesta violación de la Constitución".

Tanto el inciso 3o. del artículo 20 como el inciso 2o. del artículo 56 del proyecto de ley estatutaria que se estudia, resultan inexecutable por los mismos motivos que se expusieron al estudiar el artículo 19 del presente proyecto de ley, que consagra la figura de la suspensión provisional de los decretos legislativos. Por tanto, no hay lugar a rebatir el argumento de los intervinientes, pues de todas formas el inciso 3o. será retirado del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, el artículo 20 del proyecto de ley que se revisa, es executable salvo el inciso tercero, el cual será declarado inexecutable. (...)". (Resalta la Sala).

Ahora bien, el Consejo de Estado⁴ ya se ha encargado de precisar las características propias del control inmediato de legalidad, así: **(i) jurisdiccional**, su conocimiento está a cargo de la jurisdicción contenciosa administrativa, según trámite especial reglado en el CPACA, que se resuelve mediante sentencia; **(ii) automático**, una vez expedido el acto administrativo que adopte medidas generales en el desarrollo de decretos legislativos, debe ser enviado a la jurisdicción contenciosa administrativa para su respectivo control; **(iii) integral**, el juicio de legalidad se realiza respecto de todo el ordenamiento que tenga relación formal y material con el acto a controlar; **(iv) compatible**, puede iniciarse con independencia de otros medios de control, como nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad; **(v) autónomo**, se puede realizar antes que se haga efectivo el control de constitucionalidad del decreto legislativo que el acto desarrolla; y **(vi) cosa juzgada relativa**, en caso de que el acto controlado resulte legal, puede nuevamente discutirse su legalidad pero por motivos o razonamientos distintos a los que conllevaron a tomar la decisión inicial de legalidad.

Finalmente, es de observar que conforme al contenido de los artículos 20 de la Ley 137 de 1.994 y 136 del CPCA, y lo decantado por la jurisprudencia, los presupuestos formales para habilitar la procedencia del control inmediato de legalidad, son los siguientes: **i)** que el acto a controlar adopte una **medida de carácter general**; **ii)** que se haya dictado en ejercicio de la **función administrativa**; **iii)** y como **desarrollo de los decretos legislativos** expedidos durante los estados de excepción⁵.

5.6. Estudio del caso concreto.

Procede la Sala a examinar si en el presente caso se cumplen los presupuestos formales de procedencia del CIL. De superarse cada uno, se entrará a analizar los presupuestos materiales, a efectos de determinar si el acto objeto de control, es compatible con las normas superiores en que debe fundarse.

5.6.1. Examen formal - Presupuestos:

i) Que se trate de un acto de contenido general.

Este presupuesto se cumple, pues la decisión adoptada en el acto objeto de CIL no es una medida subjetiva o particular respecto de ciertas personas o determinado grupo, sino que es objetiva e impersonal⁶, dirigida a toda la

⁴ *Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 9 de diciembre de 2009. Radicación No. 11001-03-15-000-2009-00732-00. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO.*

⁵ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 2 de noviembre de 1999, Radicación número: CA- 037; Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

⁶ *Corte Constitucional. Sentencia C-620/04. M. P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA.*

comunidad, en tanto se adoptan medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para la preservación de la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la declaratoria de calamidad pública derivada de la pandemia causada por el Coronavirus (COVID-19).

De igual forma, de la lectura del referido decreto se observa que contiene los datos necesarios para su identificación, esto es, número, fecha, nombre, cargo y firma de quien lo expide y las normas que lo facultan. También contiene la motivación y las disposiciones que se adoptan, es decir, cumple con las exigencias de validez formal para este tipo de actos.

(ii) Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa

El acto sujeto a CIL fue expedido por el alcalde municipal, a quien, conforme a lo dispuesto en el artículo 315, numeral 3° de la C. P., le corresponde dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y prestación de los servicios a su cargo, teniendo así la competencia para proferir decisiones encaminadas al óptimo manejo de la administración municipal, con la finalidad última de lograr la satisfacción de las necesidades básicas de la población, a fin de garantizar su bienestar; al igual que como jefe del orden público en el municipio, le corresponde velar por uno de sus elementos esenciales, como lo es la salubridad pública, a la vez que adoptar las medidas que sean necesarias tendientes a la prevención de riesgos y desastres.

Además, en los términos del artículo 4 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 3 de la Ley 1551 de 2012, le corresponde a los entes municipales administrar sus asuntos y a sus mandatarios ejercer las competencias que les atribuyen la Constitución y la ley.

De modo que las medidas adoptadas en el referido decreto se establecen como actos propios de la función administrativa.

iii) Como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción.

En este punto, observa la Sala que debe acudir a una interpretación amplia de la ley, en el sentido de que no necesariamente el acto sujeto a CIL debe invocar en forma expresa o tener como fundamento legal uno de los decretos legislativos proferidos con ocasión del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica para que sea pasible de control, en tanto la verificación del cumplimiento de dicho requisito -que sea desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción- debe superar el criterio textualista y acogerse un criterio sustancial, habida consideración que bien puede suceder que así el acto no se fundamente o no haga referencia en forma expresa a un decreto legislativo, del

contenido del mismo bien puede desprenderse que sí lo son en desarrollo del mismo, en tanto las medidas adoptadas, así se soporten en normas de carácter ordinario preexistentes al estado de excepción, se evidencia en forma clara que están encaminadas a hacer frente a los efectos que conllevaron al Gobierno Nacional a su declaración⁷.

Al respecto se pronunció el Consejo de Estado en la sentencia del **19 de mayo de 2.020**⁸, en los siguientes términos:

"...Para la Sala, en primer lugar, el decreto objeto de control corresponde a una verdadera medida de carácter general en ejercicio de una función administrativa y tomada en desarrollo del Estado de Emergencia declarado por el Presidente de la República, mediante el Decreto 417 de 2020. En segundo lugar, el acto no pierde tal naturaleza por el hecho que, en sus considerandos, invoque, como fundamento, otro tipo de disposiciones que no corresponden a Decretos Legislativos del estado de excepción, como ya lo ha considerado esta Corporación al precisar:

" [...] ha de entenderse que los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, cuando se refieren al control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», incluyen a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, así no pendan directamente un decreto legislativo; pues estos, en ciertos casos, tienen el potencial de generar restricciones arbitrarias a los derechos humanos, al Derecho Internacional Humanitario, a las libertades fundamentales de las personas y a los derechos sociales de los trabajadores, los cuales no pueden suspenderse ni desmejorarse según lo consagran los artículos 212 a 215 de la Constitución. Además, el caos propio de la emergencia podría llevar a lamentables actos de corrupción que requieren de decisiones judiciales ágiles, oportunas.

Como ejemplo de lo anterior, se observa que algunas de las medidas más relevantes para afrontar la crisis generada por la pandemia, como son las de confinamiento y de restricción de la libertad de locomoción, fueron adoptadas mediante los Decretos 418 del 18 de marzo de 2020, 420 de la misma fecha y 457 del 22 de marzo de 2020, los cuales se fundamentaron, no en los decretos legislativos del estado de emergencia, sino en los poderes de policía ordinarios regulados en el numeral 4 del artículo 189 y 296 de la Constitución para el presidente de la República, y en los artículos 305 y 315 para los gobernadores

⁷ En igual sentido se pronunció el Tribunal en Sentencia del 8 de mayo de 2.020, con ponencia del Magistrado Néstor Arturo Méndez Pérez, expediente No. 18-001-23-33-000-2020-00049-00, en la cual se efectuó CIL del Decreto 047 del 24 de marzo de 2020, proferido por el alcalde del municipio de San Vicente del Caguán -Caquetá-.

⁸ **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 2. MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Radicado: 11001-03-15-000-2020-01013-00. Asunto:** Control Inmediato de Legalidad de la Resolución 695 del 24 de marzo de 2020 expedida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá - CORPOBOYACÁ.

y alcaldes, respectivamente. Además, en el Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016⁹.

De lo contrario, acoger una interpretación rigurosa de la norma, podría conllevar a que un número considerable de actos proferidos por las autoridades territoriales, expedidos durante el estado de excepción y que guarden las características de ser de carácter general y en desarrollo de funciones administrativas, no sean pasibles de CIL, so pretexto de no cumplir con el tercero de los requisitos, referido precisamente a que sea en desarrollo de un decreto legislativo expedido durante el estado de excepción. Lo que no se compadecería con los mandatos contenidos en la Constitución y las leyes que disponen el ejercer un real y efectivo control sobre los actos administrativos proferidos por las autoridades durante los estados de excepción y que tengan relación directa con las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para conjurar la crisis y superar así los efectos perjudiciales de la situación.

Y se destaca de la referida providencia del Consejo de Estado:

*“A juicio de esta Sala, los hechos que dieron lugar al Estado de Emergencia declarado por el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, son más que conocidos por todo el país, al igual que las medidas que se requieren para evitar el contagio y propagación del Coronavirus COVID – 19 **no se requiere que se repitan en cada acto que, a nivel local o sectorizado, se expida para concretar en el ámbito de sus competencias las medidas transitorias destinadas a superar los efectos perjudiciales de la situación**”.*

(...)

Y es que las causas que dieron lugar a la declaratoria del presente Estado de Emergencia han afectado todos los sectores de la vida nacional, tanto sociales, como administrativos y económicos, por lo tanto, no le resta la procedencia de este medio de control, el que la resolución, objeto de análisis, haya sido expedida para ajustar sus funciones misionales a la medida del aislamiento preventivo obligatorio tomada por el Decreto 457 de 2020, pues esta disposición hace parte de todo el ordenamiento que ha sido necesario expedir para conjurar la crisis de la pandemia por el COVID-19, por lo tanto, contrario a lo expresado por el Ministerio Público, la conexidad de la Resolución 695 con el Estado de Emergencia y el Decreto 417 de 2020 no es aparente, es innegable”.

En ese entendido, al tratarse el decreto objeto de control de un acto de contenido general, proferido por el alcalde en ejercicio de la función administrativa como jefe de la administración, y, si bien, en su epígrafe no se citó como sustento legal el decreto por el cual se declaró el estado de excepción ni ninguno de los decretos legislativos expedidos a su amparo, dicha circunstancia no inhibe el estudio de legalidad, en tanto lo realmente importante, al tenor de un análisis sustantivo y

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, auto del 15 de abril de 2020, Exp. 2020-01006-00 CIL. M.P. Dr. William Hernández Gómez.

una interpretación amplia y sistemática que supere el criterio textualista, es que las decisiones contenidas en el acto estén realmente encaminadas -como en este caso- al desarrollo de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional a partir de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2.020, que no son otras que tratar de controlar y/o evitar la propagación del virus Covid-19, decreto que habilita la adopción de una serie de medidas encaminadas a conjurar la emergencia presentada.

En consecuencia, pasa la Sala a efectuar el control material del acto objeto de CIL.

5.6.2. Examen material:

Se precisa que la verificación de la conformidad material se hará siguiendo los elementos del acto administrativo, es decir, la competencia, motivación, finalidad, procedimiento para su expedición y el objeto o materia de la decisión.

-De la competencia.

Como quedó visto, al amparo del artículo 315 Constitucional, el alcalde municipal, como primera autoridad territorial y, por consiguiente, jefe de la administración, tiene la potestad administrativa para adoptar e implementar las medidas que sean necesarias tendientes a proteger la vida, integridad y salud de los habitantes de su territorio.

Así, con miras a lograr controlar el contagio y/o mitigar la propagación del COVID-19, le corresponde adelantar todas las gestiones que sean necesarias e indispensables tendientes a afrontar la crisis, tal como lo dispuso en el acto objeto de CIL al disponer medidas de salubridad y orden público.

-Motivación:

Como sustento para su expedición, se lee en sus considerandos que mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y la Protección Social declaró la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del coronavirus – COVID-19- en todo el territorio nacional; que de conformidad con el artículo 198 de la Ley 1801 de 2016 son autoridades de policía, entre otros, el presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes distritales o municipales; que mediante Decreto 457 del 22 de Marzo de 2020, el Gobierno Nacional Impartió Instrucciones en virtud de la Emergencia Sanitaria Generada por el COVID-19 y dispuso un estado de cuarentena o aislamiento preventivo obligatorio por el plazo y bajo las condiciones establecidas en la norma; que

mediante Decreto 282 del 23 de marzo de 2020 el Gobernador del Departamento del Caquetá en cumplimiento y concordancia con el referido Decreto 457, decretó la Cuarentena en el Departamento del Caquetá; que mediante Decreto No. 045 del 24 de marzo de 2020, el Alcalde Municipal de San Vicente del Caguán- Caquetá declaró la situación de Calamidad Pública en el municipio con ocasión de la Emergencia Sanitaria decretada en el Territorio Nacional, situación epidemiológica causada por el Coronavirus (covid-19) y se dictaron otras disposiciones destinadas a mitigar los impactos de riesgo dentro de la Emergencia Sanitaria.

En cuanto a normas en materia de orden público se citaron los Decretos 457 del 22 de marzo y 531 del 8 de abril de 2020, por medio de los cuales se establecieron instrucciones en materia de orden público en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Como consecuencia, se procedió en su parte resolutive a adoptar las medidas tendientes a garantizar el orden público y la salud de los habitantes del ente territorial, arriba descritas (capítulo II).

Se tiene, entonces, que el acto se encuentra debidamente motivado, en cuanto se describieron las razones de hecho y derecho que llevaron a la administración municipal a decretar el estado de calamidad pública con miras a evitar o minimizar la propagación del Coronavirus COVID-19-.

- Finalidad:

Resulta claro que con la expedición del acto sujeto a revisión lo que se busca es adoptar medidas tendientes a preservar la vida de los habitantes del ente territorial, ante la amenaza que representa la propagación del nuevo coronavirus COVID 19.

- Procedimiento para su expedición:

Una vez el Presidente de la República mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2.020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, al día siguiente profirió el Decreto **418 del 18 de marzo de 2020** "por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público".

Decreto que en su artículo segundo, parágrafo primero, dispuso lo siguiente:

"Artículo 2: Aplicación de instrucciones en materia de orden público del Presidente de la República. (...)

Parágrafo 1: 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. (Se resalta)

Se tiene, entonces, que se consagró un requisito previo a la expedición de los actos que profieran las autoridades territoriales relacionados con el orden público, consistente en coordinar los mismos con el Gobierno Nacional a efectos de que estén en concordancia con las instrucciones dadas por el Presidente de la República.

De igual forma, mediante Circular Externa del 19 de marzo de 2020 emitida por la Ministra del Interior, se dispuso lo siguiente:

*"1. Los Gobernadores, alcaldes distritales y municipales, al momento de disponer acciones transitorias de policía en materia de orden público, con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en su jurisdicción, y mitigar sus efectos, **deberán enviar al Ministerio del Interior el proyecto de la medida transitoria que pretenden adoptar.** Esta información deberá ser remitida al correo electrónico covid19@mininterior.gov.co **para la revisión del Gobierno Nacional.***

2. Para efectos de coordinación, el proyecto de la medida transitoria deberá ser informado previamente a la fuerza pública de la respectiva jurisdicción, de lo cual se allegará evidencia al Ministerio del Interior (...)". (Se destaca)

Al revisar el contenido del acto sujeto de revisión y el Oficio de fecha 20 de mayo del año que avanza, suscrito por el alcalde municipal, mediante el cual se allegó el respectivo pantallazo de su envió al correo electrónico del Ministerio del Interior, se observa que no se cumplió con el requisito previo regulado en el Decreto 418 del 19 de marzo de 2.020.

En efecto, la constancia de envió del correo electrónico mediante el cual se informó al Ministerio del Interior sobre las medidas y órdenes adoptadas por la administración municipal, data del día **12 de abril de 2020**, es decir, **un día después** de la expedición del Decreto 053 del 13 de abril de 2020; no cumpliéndose así con el requisito previo de formación del acto administrativo, en tanto **no se coordinó previamente** su contenido con el Gobierno Nacional, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º, párrafo 1º del referido Decreto 418.

En ese orden, no puede tenerse por satisfecha la exigencia legal de coordinar previamente con el Gobierno Nacional las medidas a adoptar relativas al orden público, por el hecho de que se haya informado de manera posterior a la expedición del acto sujeto a estudio de legalidad, en tanto la razón de ser de dicho requerimiento es que sólo se adopten las medidas que hayan sido previamente coordinadas con el Gobierno Nacional.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 137 del CPACA¹⁰, la nulidad de los actos administrativos de carácter general procederá cuando hayan sido expedidos en forma irregular. Lo cual aplica en el sub lite, en tanto se omitió el cumplimiento de un requisito previo a la formación del acto.

Sobre la referida causal de nulidad, el Consejo de estado precisó en sentencia del 13 de marzo de 2.009¹¹, lo siguiente:

"(...) 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."

Se trata, entonces, de una irregularidad no subsanable, en tanto el requisito previo exigido en el decreto 418 está orientado a garantizar que en las decisiones que tomen los mandatarios seccionales -con ocasión del estado de excepción decretado- donde se vea involucrado el orden público, estén en consonancia con las directrices del gobierno central, lo que, a su vez, permite que no se vayan a ver infringidos los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Ahora bien, podría pensarse que la referida coordinación previa no se hace necesaria cuando se trate de actos que se limitan a reproducir disposiciones del orden nacional o que refieren acoger en su integridad las mismas, lo cual, sin embargo, no puede ser así, en tanto se requiere que el Ministerio del Interior tenga la oportunidad de revisarlas, con el fin de verificar su contenido y poder establecer que, en efecto, se trata de la sola reproducción de dichas disposiciones nacionales, si se tiene en cuenta que bien puede ocurrir que se le introduzcan adiciones o modificaciones por la autoridad territorial.

En conclusión, considera la Sala que al haberse pretermitido el procedimiento legal dispuesto para su expedición, el Decreto 052 del 11 de abril de 2020 expedido por el alcalde del municipio de San Vicente del Caguán se encuentra viciado de nulidad por expedición irregular y así se declarará; situación que releva a la Sala de realizar el estudio integral de legalidad del referido decreto.

¹⁰ **"Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

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." (Se resalta)

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado: 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832). M. P.: Ramiro Saavedra Becerra. Actor: Consuelo Acuña Traslaviña.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del Decreto 052 del 11 de abril 2020, expedido por el alcalde del municipio de San Vicente del Caguán- Caquetá, *"Por medio de la cual se imparten instrucciones en el marco de la Emergencia Sanitaria y Calamidad Pública generada por la pandemia del COVID-19, para la protección de los habitantes del Municipio de San Vicente del Caguán – Caquetá y la preservación del orden público"*, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,


PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE


LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN


NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ


YANNETH REYES VILLAMIZAR
(Salva voto)