



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

SENTENCIA No. 109

-SALA DE DECISIÓN 001-

Popayán, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrado ponente	Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación	19001-23-33-001-2020-00185-00.
Medio de control	Control inmediato de legalidad
Acto controlado	Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora	Municipio de Rosas - Cauca

De conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala hace el control de legalidad del Decreto 028 de 2 de abril de 2020, *“Por el cual se modifica y complementa algunas medidas de control para garantizar el Aislamiento Obligatorio que fueron establecidas en el Decreto 026 del 31 de marzo de 2020”*, expedido por el municipio de Rosas - Cauca.

I. ANTECEDENTES DEL DECRETO

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

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora Municipio de Rosas Cauca.

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

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

Posteriormente, el municipio en comento expidió el decreto mencionado, el cual dispuso en su parte resolutive y considerativa, que en su orden se transcriben en su literalidad:

“ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el artículo segundo del Decreto 026 del 31 de marzo de 2020, el cual quedará como a continuación se especifica:

ARTÍCULO SEGUNDO: De conformidad con el Decreto 457 de 2020 expedido por el gobierno nacional, se permitirá la circulación de una sola persona por núcleo familiar para realizar las siguientes actividades:

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

Para efectos de lo anterior, la persona que se permite circular lo deberá hacer portando su respectiva cédula de ciudadanía y en los siguientes días de semana y horario, el cual se establece con base a los últimos dos dígitos de dicho documento de identidad:

<i>DIA</i>	<i>HORARIO</i>	<i>ULTIMOS 2 DIGITOS CEDULAS</i>
<i>LUNES</i>	<i>7 am a 5 pm</i>	<i>01 al 20</i>
<i>MARTES</i>	<i>7 am a 5 pm</i>	<i>21 al 40</i>
<i>MIERCOLES</i>	<i>7 am a 5 pm</i>	<i>41 al 60</i>
<i>JUEVES</i>	<i>7 am a 5 pm</i>	<i>61 al 80</i>
<i>VIERNES</i>	<i>7 am a 5 pm</i>	<i>81 al 00</i>

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora Municipio de Rosas Cauca.

SABADO	6 am a 1pm	Una persona por familia.
DOMINGO	6 am a 9 pm.	01 al 40
	9 am a 12 pm.	41 al 80
	12 pm a 3 pm.	81 al 00

Parágrafo 1: La persona que se encuentre circulando por las vías públicas de la cabecera Municipal deberán portar su respectiva cédula de ciudadanía, la cual debe corresponder en sus dos últimos dígitos, al día de la semana y horario determinado en el presente artículo; de lo contrario será objeto del respectivo comparendo sancionatorio.

Parágrafo 2: El día sábado de mercado solamente puede salir a abastecerse una sola persona por familia, lo cual será controlado para el ingreso de la Galería, para lo cual no se aplica los dos últimos dígitos de cédula.

Parágrafo 3: En los puestos de la plaza de mercado, solamente se permitirá dos (2) personas por puesto de expendio, quienes deberán contar con los elementos de seguridad como guantes y tapabocas.

Parágrafo 4: Con el fin de proteger la integridad de las personas, mascotas y animales de compañía, y en atención a medidas fitosanitarias, solo una persona por núcleo familiar podrá sacar a las mascotas o animales de compañía, a la calle o al parque, para lo cual debe hacerlo entre las 8 a.m. y 12 p.m., del respectivo día que le corresponde de acuerdo a los dos últimos dígitos de la cédula de ciudadanía que para el efecto deberá portar. “

ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con lo previsto en la Resolución No. 453 del 18 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, como medida sanitaria preventiva y de control, se ordena la clausura temporal de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, de baile, ocio y de entretenimiento y de juegos de azar y apuestas, tales como casinos, bingos y juegos de videos.

Parágrafo: Los establecimientos de comercio como restaurantes y de venta de comidas, permanecerán cerrados al público y solamente podrán ofrecer estos servicios a través de comercio electrónico o por entrega a domicilio para su consumo fuera de los establecimientos, atendiendo las medidas sanitarias correspondientes.

ARTICULO TERCERO: Las demás disposiciones del Decreto 026 del 31 de marzo de 2020, que no han sido objeto de modificación continuarán vigentes y con su plena eficacia jurídica.

ARTICULO CUARTO: Para efectos de lo dispuesto en el artículo 3o del Decreto 418 del 18 de marzo de 2020, envíese copia del presente decreto al Ministerio del Interior; al igual que al Tribunal Administrativo del Cauca, en

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora Municipio de Rosas Cauca.

cumplimiento de lo previsto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 y para efecto de lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 151, ibídem.

ARTICULO SÉPTIMO: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.” (Sic)

Como fundamento de su decisión indicó:

“Que de conformidad al artículo 2 inciso segundo de la Constitución Política de Colombia, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que en desarrollo de la atención de la emergencia sanitaria y en cumplimiento de la medida de aislamiento obligatorio decretada por el Gobierno Nacional, el municipio de Rosas Cauca, expidió el Decreto 023 del 24 de marzo de 2020, a través del cual se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del municipio de Rosas Cauca, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020.

Que a efectos de que la medida de aislamiento obligatorio decretada para el municipio de Rosas Cauca, se cumpla con rigurosidad por sus habitantes y en especial por los residentes en la Cabecera Municipal, la administración adoptó algunas medidas de control, entre las cuales se reglamentó la circulación excepcional de personas por núcleo familiar para realizar las actividades relacionadas con la adquisición de bienes de primera necesidad - alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población, obtener servicios bancarios, financieros y de operadores de pago, y servicios notariales, para cuyos efectos expidió el Decreto 026 del 31 de Marzo de 2020.

Que la reglamentación referida en el acápite anterior, contemplada en el artículo segundo del Decreto 026 del 31 de marzo de 2020, en cuanto al horario establecido para la circulación excepcional, limita las actividades comerciales relacionadas con el abastecimiento y distribución de alimentos y bienes de primera necesidad alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza y mercancías de ordinario consumo en la población- en virtud de programas sociales del Estado y de personas privadas, y por tanto, se procederá ampliar el horario de circulación.

Que en el acto administrativo que estableció las medidas de control para la efectividad del aislamiento obligatorio, se omitió reglamentar la actividad de algunos establecimientos de comercio tales como restaurantes y expendio de

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado: Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora: Municipio de Rosas Cauca.

alimentación, en los términos que los dispuso la Resolución No. 453 del 18 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; como a su vez no se reguló lo relacionado con la integridad de las mascotas y animales de compañía, haciéndose necesario complementar el Decreto 026 del 31 de marzo de 2020.” (Sic)

II. INTERVENCIONES

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

4. La Procuradora 40 Judicial II en Asuntos Administrativos, delegada ante esta Corporación, en resumen, solicitó que el Decreto fuera declarado ajustado a derecho, en tanto que sus disposiciones se emitieron en virtud de las competencias constitucionales que le asistían a la administración municipal como primera autoridad de Policía, ya que, si bien, se había limitado el derecho a la libre circulación de la población, a efectos de disminuir el índice de contagios, lo cierto es que dicha medida hallaba necesaria y proporcionada como medio para atender la emergencia sanitaria generada por el Coronavirus COVID-19 y, con todo, establecía excepciones razonadas para atender las necesidades básicas de las personas cuya movilidad se restringió, de manera que no se afectó el núcleo fundamental del derecho.

III CONSIDERACIONES

5. COMPETENCIA.

El Tribunal debe asumir el conocimiento del acto en mención conforme a los artículos 20 de la LEEE, y 136 y 151 -14- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

Es del caso precisar que cualquier sistema jurídico moderno está integrado por reglas y principios. Las primeras tienen condiciones específicas de aplicación que impiden que coexistan con otras que les sean contrarias: se

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora Municipio de Rosas Cauca.

aplican todo o nada, y la colisión que llegare a presentarse entre dos de ellas, se resuelve retirando una del ordenamiento jurídico conforme a las pautas del artículo 5º de la Ley 57 de 1887 o construyendo con las dos una, donde hay un enunciado general y su respectiva excepción. Mientras que los últimos al carecer de esos supuestos, no pueden entrar en conflicto entre sí a nivel normativo y por ello tal choque solo acaece en los casos concretos y se disuelve, entre otros, mediante los test de razonabilidad e igualdad y la ponderación concreta¹

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

7. SOBRE EL ESTADO DE EXCEPCIÓN.

La Carta autoriza al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, a declarar tres estados de excepción: de guerra exterior², de conmoción interior³ y de emergencia⁴.

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

¹ Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Interpretación Constitucional. Bogotá. 2006. Pág. 67.

² Artículo 212.

³ Artículo 213.

⁴ Artículo 215.

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora Municipio de Rosas Cauca.

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

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

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

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

“ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora Municipio de Rosas Cauca.

donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

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

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

(...)

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

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

En suma, el sistema de competencias de las entidades y servidores públicos, incluida la Rama Judicial, es taxativo conforme a los artículos 6 y 121 de la Constitución Política. Por ello si el acto del que se trate fue expedido por fuera del marco legal de la declaratoria del estado de emergencia, ya porque temporalmente es anterior o posterior a la vigencia de la misma o porque si bien se emitió dentro de ese lapso no fue sustentado en ella expresa ni tácitamente, el Tribunal carece de competencia para analizarlo por la vía del control inmediato de legalidad, aunque, por supuesto, sí podría juzgarlo a través de las otras previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora Municipio de Rosas Cauca.

de lo Contencioso Administrativo, previo el cumplimiento de los correspondientes requisitos formales.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, a partir del artículo 20 de LEEE, que reprodujo el 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tiene dicho que el referido control de legalidad tiene las características siguientes⁵:

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

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

“...el control de legalidad que ejerce esta jurisdicción sobre los actos administrativos de carácter general dictados en desarrollo de los

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

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado: Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora: Municipio de Rosas Cauca.

*decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción es integral, es decir, incluye la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, al cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de "conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos."*⁶

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

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

Por el primero, ha verificado si los decretos reúnen los requisitos siguientes: (i) que estén motivados, (ii) que estén suscritos por la autoridad administrativa competente para emitirlos, (iii) que sean expedidos durante la vigencia y en desarrollo del respectivo estado de excepción, y, finalmente, (iv) que determinen el ámbito territorial para su aplicación⁷

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

⁶ Sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. CA- 011, Consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque. Citada por la misma Corporación en la fechada el 22 de febrero 2011. Radicación numero: 11001-03-15-000-2010-00452-00(Ca). Actor: Gobierno Nacional. Demandado: Ministerio de la Protección Social. Consejero Ponente: Mauricio Torres Cuervo.

⁷ Corte Constitucional. Sentencias C-722 de 2015, C-300 de 2011, C-244 de 2011, C-233 de 2011, C-216 de 2011, C-194 de 2011, C-193 de 2011 y C-940 de 2002.

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado: Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora: Municipio de Rosas Cauca.

El Consejo de Estado⁸, por su parte, ha indicado que el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de LEEE y 136 del CPACA, también nacido de la declaratoria de los estados de emergencia, tiene efectos de cosa juzgada respecto de las normas superiores y frente a los temas estudiados, y relativa con relación al resto del ordenamiento jurídico; razón por la cual es posible que el acto respectivo sea nuevamente controvertido en la jurisdicción respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos diferentes a los analizados y que, además, el análisis de validez debe hacerse confrontándolo con todo el universo jurídico, es decir, que dicho control es integral. Así lo señaló:

“que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7º y 215, párrafo), porque no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución), que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.”⁹

También tiene dicho que el control integral involucra el estudio de los parámetros y límites, formales y materiales, que deben ser observados por el Gobierno Nacional para expedir el acto, lo que equivale a determinar su conformidad formal y material (proporcionalidad y conexidad)¹⁰ con respecto a las normas superiores que directamente le sirven de fundamento, esto es, con: a) Las normas constitucionales sobre derechos fundamentales, b) las convencionales que limitan a los estados para suspender las garantías y libertades fundamentales, c) las constitucionales que rigen los estados de excepción, d) la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, e) el decreto de

⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Bogotá. Mayo 24 de 2016. Radicación Núm.: 11001 03 15 0002015 02578-00. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, fallo de 23 de noviembre de 2010, expediente No. 2010-00196. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo de 24 de septiembre de 2002, expediente 2002-0697. C.P. Alberto Arango Mantilla.

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado: Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora: Municipio de Rosas Cauca.

declaratoria del estado de excepción y f) los decretos legislativos expedidos por el Gobierno.

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

El Consejo de Estado, por su parte, ha definido como características¹¹ del Control inmediato de legalidad, las siguientes:

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

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

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

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

¹¹ Ver Sentencia del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-047201, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado: Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora: Municipio de Rosas Cauca.

adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción.

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

v) Es compatible¹² con las acciones públicas de nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad, ya que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción, puede demandarse posteriormente en nulidad simple o en nulidad por inconstitucionalidad, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.

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

vii) La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa¹³, porque cuando declara la nulidad total o parcial de los actos objeto de control, si bien tiene efecto *erga omnes*, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tiene la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los *ítems* que analizó y decidió.

8. DEL CASO CONCRETO.

El acto administrativo objeto de control de legalidad fue expedido en el contexto del estado de emergencia social que declaró el Gobierno Nacional mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, para enfrentar el Covid-19.

¹² Ver Sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado: del 7 de febrero de 2000, exp. CA-033, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 20 de octubre de 2009, exp. 2009-00549, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 200900732, M.P. Enrique Gil Botero.

¹³ Artículo 189 de la Ley 1437 de 2011

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora Municipio de Rosas Cauca.

A través del mismo se modificó el Decreto 026 del 31 de marzo de 2020, expedido por el mismo municipio, para establecer unas nuevas excepciones a las restricciones de movilidad y la clausura temporal de algunos locales comerciales.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que este Tribunal, en sentencia del 19 de junio de los corrientes¹⁴, estudió la legalidad del Decreto 026 del 31 de marzo de 2020, y condicionó su legalidad a que *“se entienda que el límite temporal de restricción a la movilidad dentro del municipio Rosas, Cauca, corresponderá al límite temporal decretado por el Gobierno Nacional.”*

Por ello como el Decreto 028 del 2 de abril de 2020, que aquí se estudia, modificó algunas de las disposiciones del Decreto 026 del 31 de marzo del mismo año, aclara la Sala que la decisión que aquí se emita comprenderá la condición de legalidad de la vigencia de este último impuesta en el fallo del 19 de junio de 2020, es decir, se asumirá que el decreto originario solo podrá tener efectos hasta el límite temporal fijado por el Gobierno Nacional.

8.1. DEL ANÁLISIS FORMAL.

El acto administrativo fue expedido y suscrito por la alcaldesa municipal, aparece debidamente motivado, según la transcripción que se hizo de sus consideraciones, fue expedido durante la vigencia del estado de excepción y en desarrollo mismo, en tanto que sus disposiciones propenden por atender el objeto del Decreto 417 de 2020, que corresponde a *“limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden...”*, en la medida que implementó varias decisiones para disminuir la propagación del contagio, las cuales se circunscribieron a un ámbito territorial para su aplicación. De modo que formalmente no puede hacerse reproche alguno.

8.2. DEL ANÁLISIS MATERIAL. CONFORMIDAD DEL DECRETO ESTUDIADO CON LAS NORMAS SUPERIORES.

¹⁴ Tribunal Administrativo del Cauca, radicado 19001-23-33-002-2020-0213-00, magistrado ponente: Naun Mirawal Muñoz Muñoz.

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado: Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora: Municipio de Rosas Cauca.

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

8.2.1. Los juicios de conexidad material y finalidad, están previstos en los artículos 215 de la Constitución y 47 de LEEE, y con ellos se busca establecer si las medidas adoptadas en el acto administrativo guardan relación con las causas que generaron la declaratoria del estado de excepción. Ellos implican que la materia sobre la cual tratan las medidas guarden relación directa y específica con la crisis que se pretende sortear, y deben ser evaluados desde los puntos de vista: (i) interno o desde la específica relación entre las medidas adoptadas y "*las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente*"¹⁵, y (ii) externo o desde la relación entre el acto administrativo y la declaratoria de emergencia.

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

8.2.1.2. Y en el decreto mencionado se argumentó que la Organización Mundial de la Salud — OMS-, declaró el 11 de marzo del presente año, pandemia por el COVID-19, esencialmente por la velocidad de su propagación; que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la

¹⁵ Sentencias C-723 de 2015.

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora Municipio de Rosas Cauca.

Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

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

8.2.2. Los juicios de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad buscan comprobar que en el acto *sub examine* no se establezcan medidas que desconozcan las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia¹⁶. Por ello debe verificarse que las medidas dispuestas: (i) no suspendan o vulneren los derechos fundamentales y que (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público, en particular, que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

8.2.2.1. Según lo dicho, el decreto se expidió con el fin de limitar la libre circulación de personas, así como ordenar su aislamiento preventivo, salvo en los casos, circunstancias y/o actividades que seguidamente relacionó. Estas excepciones tenían por objeto mantener el abastecimiento de los bienes y servicios esenciales, y el confinamiento obedeció a medidas sanitarias orientadas a contrarrestar el Covid-19 que, como es notoriamente sabido, es un virus altamente contagioso y mortal.

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

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

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado: Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora: Municipio de Rosas Cauca.

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

8.2.3. El juicio de no contradicción específica refiere a que las medidas adoptadas: (i) no contengan "*una contradicción específica con la Constitución y los tratados internacionales*"¹⁷ y que (ii) no desconozcan "*el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica [esto es] el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE*".

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

8.2.4. El juicio de motivación suficiente, conforme al artículo 8 de LEEE, el acto debe "*señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales (...)*" y, por tanto, lo que busca es verificar si en aquel se indican las razones suficientes que justifiquen las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales¹⁸:... " *en el caso de que la medida adoptada no límite derecho alguno resulta menos exigente aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique*".

¹⁷ Sentencia C-225 de 2009

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

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado: Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora: Municipio de Rosas Cauca.

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

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

8.2.6. El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean "*necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción*". El análisis de los actos refieren a dos aspectos: el primero, la necesidad fáctica, la cual consiste en verificar si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos y, el segundo, la necesidad jurídica, que implica verificar "*la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de provisiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional, evaluación denominada por la jurisprudencia como juicio de subsidiariedad*"¹⁹.

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

Y desde el punto de vista de la necesidad jurídica, el propósito de proteger a la población de la agresividad del virus, requiere limitar la libertad de locomoción y los otros derechos mencionados, pues, no existe otra medida

¹⁹ Sentencias C-722 y C-723 de 2015.

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado: Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora: Municipio de Rosas Cauca.

jurídica que resulte pertinente a ese fin, que es constitucionalmente importante, ni que resulte menos gravosa en cuanto a restricción de derechos y garantías constitucionales.

8.2.7. Y, por último, el juicio de proporcionalidad también consagrado en el artículo 13 de la LEEE, prescribe que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción deben ser proporcionales con la gravedad de los hechos que causaron la crisis, es decir, que los actos exigen la verificación de dos elementos: el primero, que deben "*imponer limitaciones o restricciones a derechos y garantías constitucionales en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad*"²⁰ y, el segundo, que la medida excepcional "*guarde proporcionalidad con los hechos que busca conjurar o limitar en sus efectos*".

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

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

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

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado: Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora: Municipio de Rosas Cauca.

9. Por tanto, se declarará ajustado a Derecho el acto en comento, aunque con la salvedad hecha sobre la condición de legalidad impuesta en el fallo del 19 de junio de 2020, ya aludido.

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

FALLA:

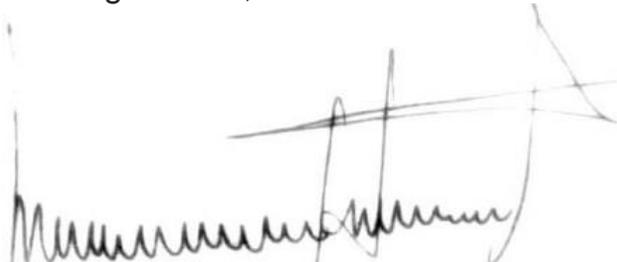
PRIMERO. Declárase ajustado a Derecho el Decreto 28 del 2 de abril de 2020, *"Por el cual se modifica y complementa algunas medidas de control para garantizar el Aislamiento Obligatorio que fueron establecidas en el Decreto 026 del 31 de marzo de 2020, expedido por el municipio de Rosas, de conformidad con las precisas razones expuestas.*

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

TERCERO. En firme esta sentencia, archívese la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

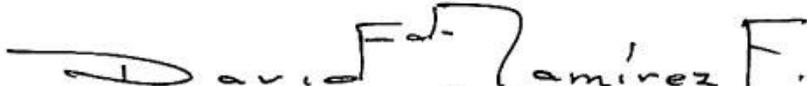


CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

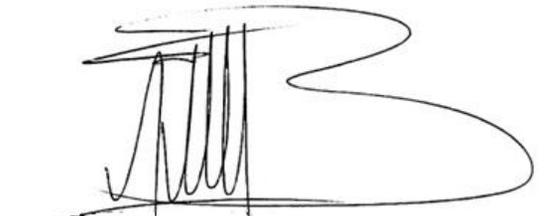
Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto controlado Decreto 028 de 2 de abril de 2020.
Entidad emisora Municipio de Rosas Cauca.



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ