



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA PLENA
Magistrado ponente: ANDREW JULIAN MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Medellín, 7 de mayo de 2020

Radicados 05-0001-23-33-000-2020-01423-00
Referencia: Auto avoca conocimiento control inmediato de legalidad a
Decreto 076 del Alcalde de Yalí

Se procede a decidir sobre el inicio del trámite de control inmediato de legalidad a Decreto 076 proferidos por el Alcalde de Yalí, remitido por la Secretaría de Gobierno y Servicios Administrativos a la Secretaria del Tribunal Administrativo de Antioquía para ejercer el control inmediato de legalidad. Posterior a lo anterior fue repartido para su sustanciación al suscrito magistrado.

CONSIDERACIONES

Competencia.

1. De acuerdo con el art. 136 del CPACA corresponde a los tribunales administrativos efectuar el control inmediato de legalidad de las medidas que las entidades territoriales de su jurisdicción expidan en desarrollo de los estados de excepción. A su vez, el numeral 1º del Art. 185 del mismo código asigna al magistrado ponente la expedición de los autos de sustanciación que se emiten dentro de dicho proceso.

I. Antecedentes

2. A partir de la aparición y expansión del coronavirus COVID-19, inicialmente en Asía luego en Europa y posteriormente en el resto del mundo, el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud –OMS- declaró la Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional. El 9 de marzo de 2020 el director de dicho organismo recomendó a los países tomar medidas para detener la transmisión y evitar su propagación. El 11 de marzo le declaró como pandemia, instando a los Estados a tomar medidas urgentes para mitigar el contagio (Ver considerandos Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social).

2.1. A nivel interno, mediante Resolución 380 de 10 de marzo de 2020 el Ministro de Salud y Protección Social ordenó medidas preventivas sanitarias de aislamiento e internación –cuarentena- de las personas provenientes de los países que hasta ese momento habían presentado casos, disponiendo un monitoreo por las autoridades territoriales sobre estas personas. Además, determinó la realización por parte de Migración Colombia de un registro con los datos de los viajeros provenientes del extranjero los días previos y le facultó para negar la permanencia de extranjeros en el país.

2.2. Mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 la misma autoridad declaró la emergencia sanitaria. Además emitió una serie de instrucciones bajo el título de “Medidas Sanitarias”, entre las que se incluyeron algunas prohibiciones, órdenes y restricciones vinculantes tanto a otras autoridades como a personas naturales y jurídicas. Entre ellas, la suspensión de eventos con la asistencia de más de 500 personas y la delegación en alcaldes y gobernadores de evaluar si dentro sus territorios los eventos con menos asistentes también debían ser suspendidos. Igualmente prohibió el atraque, desembarque, cargue y descargue de pasajeros y mercancías de las naves de pasaje de tráfico marítimo internacional.

3. Otras entidades igualmente procedieron a emitir circulares, resoluciones, decretos y otros actos para prevenir y, en su defecto, contener y mitigar el contagio, con fundamentos en leyes ordinarias.

Por ejemplo la Directiva presidencial 02 de 12/03/2020 con medidas para atender la contingencia por covid-19, a partir uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones. LA CIRCULAR EXTERNA No 10000005 de 11/02/2020 del Ministerio de Salud y Protección Social con directrices para la detección temprana, el control y la atención ante la posible introducción del nuevo coronavirus (2019-ncov) y la implementación de los planes de preparación y respuesta ante este riesgo. La Circular Externa 11 del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con recomendaciones para la contención de la epidemia por el nuevo coronavirus (covid-19) en los sitios y eventos de alta afluencia de personas. La Resolución 001144 de 22 de marzo "Por medio de la cual se declara el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional del INPEC" del Director General Del Instituto Nacional Penitenciario Y Carcelario - INPEC-. La CIRCULAR EXTERNA CIR2020-25-DMI-1000 de 19 de marzo de 2020 de la Ministra de Interior con instrucciones a las entidades

territoriales para la expedición de medidas en materia de orden público en el marco del Decreto 418 del 18 de marzo de 2020.

4. A través del Decreto 417 de **17 de marzo de 2020** el señor Presidente de la República declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional. Los considerandos de dicha declaración hacen referencia como supuesto fáctico a los siguientes eventos: A. el riesgo de salud pública derivada del coronavirus COVID-19 y el impacto económico que genera y, B. los aspectos económicos que para ese momento se presentaban tanto en el ámbito nacional como internacional.

5.1. Mediante Decreto [ordinario] 418 de 2020 el señor Presidente la República se abrogó “La dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar propagación del COVID en el territorio y mitigar sus efectos, en el marco de la emergencia sanitaria [la declarada por el Minsalud] por causa del coronavirus COVID-19”. Preciso que las órdenes por él emitidas se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernadores y alcaldes y que las instrucciones, los actos y órdenes de los gobernadores se aplicaran de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

Además estableció que 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. Igualmente se ordenó que las instrucciones, actos y ordenes que emitan los gobernadores y alcaldes municipales y distritales en materia de orden público, con relación a la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, deberán ser comunicados de manera inmediata al Ministerio del Interior.

En ninguna parte de dicho decreto se hace referencia al estado de emergencia económica, social y ecológica o por calamidad que fuera previamente declarado ni a ninguno de los decretos legislativos expedidos en virtud del mismo.

5.2. Mediante Decreto [ordinario] 420 de 2020 el señor Presidente de la República estableció instrucciones que debían ser tenidas en cuenta por los alcaldes y gobernadores en el ejercicio de sus funciones en materia de orden público en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, incluyendo las relacionadas con el consumo de licor, toques de queda, prohibición de reuniones,

limitaciones al derecho de circulación, suspensión de actividades comerciales e industriales.

Igualmente, en ninguna parte de este decreto se hace referencia al estado de emergencia económica, social y ecológica o por calamidad que fuera previamente declarado ni a ninguno de los decretos legislativos expedidos en virtud del mismo.

5.3. El **22 de marzo de 2020** el señor Presidente de la República ordenó a través del Decreto Número [ordinario] 457 de 2020 (“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”), “el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, 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, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19”, y en consecuencia se limitó “totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional”, con algunas excepciones.

Dicho decreto contó con la firma de los ministros y ministras del Interior, Hacienda y Crédito Público, Defensa Nacional, Agricultura y Desarrollo Rural, Salud y Protección Social, Minas y Energía, Comercio Industria y Turismo, Educación Nacional, Tecnologías de la Información y Comunicaciones, Transporte, Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Asimismo, alude como normas que lo facultan para su expedición, las conferidas en el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, relacionadas con la conservación y mantenimiento del orden público.

Como elementos facticos que motivan la expedición de la norma se menciona el exponencial crecimiento de casos de personas que dentro del territorio nacional presentaban el coronavirus COVID-19.

La señalada orden nacional de aislamiento preventivo y consecuente restricción del derecho de circulación ha sido extendida de manera sucesiva por los Decretos 531 de 8 de abril de 2020 y 593 de 213 de abril de 2020.

Igualmente, en ninguna parte de este decreto se hace referencia al estado de emergencia económica, social y ecológica o por calamidad que fuera previamente

declarado ni a ninguno de los decretos legislativos expedidos en virtud del mismo. No obstante, la medida allí adoptada puede considerarse dentro de aquellas que el gobierno puede expedir durante los estados de excepción de conformidad con la Ley 137/94. En efecto, dicha ley señala:

“Artículo 28. Limitaciones a la libertad de movimiento y residencia. Con el objeto de proteger la vida de los habitantes y facilitar las operaciones de guerra, el Gobierno podrá restringir la circulación o residencia de personas en áreas del territorio nacional.

Así mismo, podrá establecer zonas especiales de circulación y residencia, tan solo para asegurar la protección de la población que pudiera resultar afectada por las acciones propias del conflicto armado. Nadie podrá ser conducido por la fuerza a las zonas especiales, ni obligado a permanecer en ellas.

En este caso el Gobierno deberá proveer los recursos necesarios para garantizar las condiciones de alojamiento, transporte y manutención de las personas afectadas.

Semanalmente el Ministerio de Gobierno enviara un informe detallado a la Procuraduría General de la Nación, sobre el número de personas de que se trata, su identidad, la fecha de ingreso, las condiciones en que se encuentran, las autoridades responsables y las acciones adelantadas para la protección de sus derechos; además, los informes que juzguen necesarios los titulares de los citados organismos oficiales.

(...)

Artículo 38. Facultades. Durante el Estado de Conmoción Interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas:

a) Restringir, sin que se afecte su núcleo esencial, el derecho de circulación y residencia. En tal virtud podrá limitarse o prohibirse genéricamente la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados que puedan obstruir la acción de la fuerza pública, con miras al restablecimiento del orden publico.

En la respectiva entidad territorial podrá también imponerse el toque de queda.

Igualmente podrá exigir a personas determinadas que comuniquen, con una antelación de dos días, todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual.

Parágrafo 1. Cuando esta medida deba aplicarse en zonas rurales, el Gobierno podrá expedir permisos especiales con el fin de garantizar el libre tránsito de las personas, cuando quiera que se trate de sus residencias o zonas donde ejercen su actividad comercial, económica o profesional

Parágrafo 2. No podrá en ningún caso ordenarse el desarraigo ni el exilio interno;(...)"

6. Mediante circular de **25 de marzo de 2020** el señor Presidente del Tribunal Administrativo de Antioquía recordó a las autoridades departamentales y municipales de Antioquia el deber de remitir a este tribunal los actos administrativos de carácter general expedidos en desarrollo de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica efectuada a través del Decreto 417 de 2020, para efectos de ejercer el control inmediato de legalidad de que trata el art. 136 del CPACA.

7. La Secretaría de este tribunal repartió para su sustanciación al suscrito magistrado el radicado con el número 05-0001-23-33-000-2020-01423-00 a fin de dar trámite al correo electrónico de 14 de abril de 2020 remitido por el Secretario General y de Gobierno de Yalí. A través de este último se envió para el control inmediato de legalidad copia escaneada del Decreto 076 de 13 de abril de 2020 del alcalde de Yalí, "POR EL CUAL SE IMPAREN INSTRUCCIONES EN VIRTU DE LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19 T EL MANTENIMIENTO DEL ÓRDEN PÚBLICO DE YALÍ", en el que se establecen restricciones a la circulación y movilidad de personas y vehículos y del comercio.

II. Consideraciones respecto de los estados de excepción

II.I. Finalidades, características y facultades que habilitan los estados de excepción y restricciones a dichas facultades.

8. La Constitución Política (arts. 212-215) previó que ante el acaecimiento de circunstancias excepcionales, de extrema gravedad y que requirieran la adopción urgente e inmediata de medidas extraordinarias podría el Presidente de la República

declarar alguno de los estados de excepción que allí se tipifican, a fin de autohabilitarse para adoptar medidas que permitan dar respuesta a las causas que los generaron.

Los estados de excepción previstos son:

- El Estado de Guerra Exterior, cuya finalidad es repeler la agresión de otros países, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad (C.P., Art. 212.).
- El Estado de Conmoción Interior, en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía (C.P., Art. 213).
- El Estado de Emergencia cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos para los dos estados anteriores, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, **o que constituyan grave calamidad pública** (C.P., Art. 215).

9. Algunos de los elementos característicos comunes a estos estados de excepción son: i) su limitación en el tiempo; ii) la prohibición de que con ocasión de los mismos se suspendan los derechos humanos y las libertades fundamentales; iii) **la no** interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; iv) la existencia de ciertas formalidades para su declaratoria y publicidad y deber de comunicación a los organismos internacionales.

10. Para garantizar lo anterior, la Carta estatuyó la ejecución de controles automáticos a la declaratoria de dichos estados de excepción y a los decretos legislativos expedidos en virtud de los mismos, controles tanto de tipo político por parte del Congreso como de tipo jurisdiccional por parte de la Corte Constitucional.

11. Mediante la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, el legislador reguló estos estados de excepción. Entre los aspectos que allí se consagran y que en el presente caso son relevantes, se encuentran:

- La reiteración de la prevalencia de los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos y del derecho internacional humanitario durante los estados de excepción.

- La intangibilidad de, el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles y el derecho al habeas corpus. Lo anterior, en consonancia con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y demás tratados en materia de DD.HH que prohíben su suspensión en estados de excepción.
- La prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
- La garantía de la libre y pacífica actividad política. Los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición.
- Precisa la prohibición de suspender derechos, en el sentido de que **las limitaciones** a los derechos **no** pueden ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, **de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.**

En este sentido, se dispone que cuando un derecho o una libertad fundamentales **puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado** mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, **estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.**

- La garantía plena de los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.
- La necesidad de **justificación expresa de la limitación de los derechos constitucionales cuando ello se realizare.**
- El deber de no discriminación, en el sentido de que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar discriminación

alguna fundada en razones de raza, lengua, religión, **origen nacional** o familiar, opinión política o filosófica.

- La posibilidad de decretar expropiaciones u ocupaciones sin indemnización previa.
- La posibilidad de establecer restricciones de comunicaciones por parte de la prensa, pero sin juntas censoras previas.
- La **posibilidad de imponer restricciones a las libertades de movimiento** y residencia en los estados de guerra exterior, así como la posibilidad de establecer zonas especiales de circulación y residencia, caso el que el Gobierno deberá proveer los recursos necesarios para garantizar las condiciones de alojamiento, transporte y manutención de las personas afectadas.
- El artículo 38 de esta ley autoriza que **durante el Estado de Conmoción Interior** el Gobierno podrá, entre otras medidas:

- a. ***“ Restringir, sin que se afecte su núcleo esencial, el derecho de circulación y residencia. En tal virtud podrá limitarse o prohibirse genéricamente la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados que puedan obstruir la acción de la fuerza pública, con miras al restablecimiento del orden publico”.*** En la respectiva entidad territorial podrá también imponerse el toque de queda.
- b. Exigir a personas determinadas que **comuniquen, con una antelación de dos días, todo desplazamiento fuera de la localidad** en que tengan su residencia habitual.
- c. Prohibición de **ordenarse el desarraigo** o el **exilio interno**;
- d. Utilizar temporalmente bienes e imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales para proteger los derechos fundamentales o cuando sea urgente garantizar la vida y la salud de las personas, **precisándose que cuando se afecte bienes indispensables para la supervivencia de las personas, la autoridad simultáneamente con esta,**

deberá proveer las medidas necesarias para compensar los efectos nocivos de la utilización.

- e. Someter a permiso previo o **restringir la celebración de reuniones y manifestaciones**, que puedan contribuir, en forma grave e inminente, a la perturbación del orden público, y disolver aquellas que lo perturben.
- f. Disponer **con orden de autoridad judicial competente**, la interceptación o registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos.
- g. Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad.
- h. Impartir las **órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción**;
- i. Ordenar a los **extranjeros** realizar las comparecencias sobre renovación o control de permisos de residencia y observar las demás formalidades que se establezcan. La posibilidad de **expulsarlos** del país, **medida que deberá ser motivada y con la garantía al derecho de defensa**. Además, que los apátridas y **refugiados** respecto de los cuales no sea posible la expulsión, se someterán al mismo régimen que los colombianos;
- j. El Presidente de la República puede suspender **al alcalde o gobernador, y este a su vez podrá suspender a los alcaldes de su departamento**, cuando contribuyan a la perturbación del orden, u obstaculicen la acción de la fuerza pública, o incumplan las ordenes que al respecto emita su superior, y designar temporalmente cualquier autoridad civil, según los procedimientos y las causales que se establezcan;
- k. Disponer con orden de **autoridad judicial competente, inspecciones** o registros **domiciliarios**

con el único fin de **buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos.**

Se prohíbe dentro de estos estados **de excepción restringir el derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales** reconociendo y manteniendo la vigencia los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo relativos a la libertad sindical.

Además, durante los estados de emergencia se prohíbe desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

12. El artículo 57 de la citada Ley 137 de 1994 señala que la acción de tutela procede aún en los estados de excepción. Posteriormente, la Ley 472 de 1998 estableció que las acciones populares pueden incoarse y tramitarse dentro de los mismos (art. 8º).

II.II.

De las anomalías y desviaciones en la aplicación de los Estados de Excepción y los Estados de Excepción de facto o de hecho.

13. La Corte Constitucional en **Sentencia C-136/09** acogió como parte del marco jurídico para el control a ejercer respecto de los estados de excepción los “*Parámetros de la Organización de Naciones Unidas para los Estados de Excepción*”, de acuerdo con los presupuestos establecidos por el relator de las Naciones Unidas, Leandro Despouy, respecto de los derechos humanos y los estados de Excepción¹.

Entre los elementos a los que refirió del informe del relator está la detección de anomalías y desviaciones en la aplicación de estos estados, tema que el suscrito magistrado considera relevante en el presente caso, por lo que se citará *in extenso* lo considerado por la Corte sobre el particular:

“Principales anomalías o desviaciones en la aplicación del Estado de Excepción

15. Si el estado de excepción se aparta de la legalidad que lo reviste, entonces surgen anomalías que atentan contra el goce efectivo de los derechos humanos. Una tipología de aquellas puede ser:

¹ Despouy Leando, *Los Derechos Humanos y los estados de excepción*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1999. <http://www.bibliojurídica.org> - Disponible también en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/128/82/PDF/G9712882.pdf?OpenElement>

- **Estado de excepción de facto**, que reconoce variantes. Por una parte que las **medidas excepcionales se adelanten sin proclamación previa**. Por la otra, el mantenimiento de las medidas no obstante el levantamiento oficial del estado de excepción. Ambas están relacionadas con la publicidad del estado de excepción y reflejan un **desconocimiento de los mecanismos nacionales de control**.

- Estado de excepción no notificado. Esta anomalía implica la no notificación a otros Estados parte de los tratados internacionales respecto al inicio del poder de crisis; esto repercute en la posibilidad de anteponer a aquellos (o hacer oponible) la suspensión de las obligaciones suscritas.

- **Perennización del estado de excepción**. Esta anomalía se refiere a la **aplicación rutinaria del mismo; es decir, a la prórroga constante o invocación de declaración permanente**. Por ende, se desconocen los principios de actualidad e inminencia del peligro o la crisis, así como el de proporcionalidad. En otras palabras, la **excepción se convierte en la regla**.

- **Sofisticación e institucionalización del estado de excepción**. En esta anomalía, las **normas decretadas en el estado de excepción reemplazan al orden constitucional y legal ordinario**. La sofisticación implica una proliferación de normas de excepción, que conforma un **orden jurídico paralelo al constitucional y legal ordinario**; llegando al punto de **condicionar la vigencia del ordenamiento jurídico a las disposiciones excepcionales**. “En el fondo, la lógica que inspira tamaña sofisticación no es otra que la de disponer de un arsenal jurídico extremadamente complejo que permita a las autoridades recurrir, según las necesidades de cada momento, sea al orden jurídico normal. Sea al orden jurídico especial, aunque, claro está, en la práctica, lo corriente es que el primero sea abandonado en beneficio del segundo.”.²

La institucionalización de la excepción implica un reordenamiento del sistema jurídico e institucional del país, que se ha sustentado en actos

² Ibidem, pag 62.

plebiscitarios o referendos para legitimar las medidas tomadas y revestirlas de un manto “democrático”.”

14. Posteriormente, en Sentencia C-216/11 la Corte Constitucional reiteró la posibilidad de que existan estados de excepción de hecho. Dijo dicha corporación:

*“4.1.5.2. Este deber de información se establece según la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas para evitar los llamados **“Estados de Excepción de Hecho”**, que se presentan cuando los estados adoptan medidas excepcionales, sin que se encuentre en vigor un estado de excepción oficialmente proclamado. Por esta razón se exige la proclamación y comunicación oficial del estado de emergencia a través de un acto de publicidad, cuyo objetivo es poner en conocimiento de la población las razones que lo motivan y los derechos o garantías que se suspenden. Igualmente este requisito obra como un **verdadero mecanismo de control institucional para evitar la adopción de medidas excepcionales sin que exista un estado de excepción previamente proclamado o el mantenimiento en vigor de medidas excepcionales, con posterioridad al levantamiento oficial del estado de excepción***³. (Negrilla fuera de texto).

15. Este reconcomiendo de estados de excepción de facto o de hecho igualmente fue abordada por el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el “Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo sobre el obstáculo para los derechos humanos que suponen los estados de emergencia en el contexto de la lucha contra el terrorismo⁴” presentado en el 37º período de sesiones 26 de febrero a 23 de marzo de 2018. Allí se consideró lo siguiente:

“D. Estados de emergencia encubiertos, de facto y complejos
30. Los estados de emergencia de **facto son situaciones de emergencia que frecuentemente se ocultan con el ejercicio de facultades restrictivas sin que medie un reconocimiento oficial de la**

³ Sexto Informe revisado anual y lista de Estados que desde el 1º de enero de 1985 han proclamado, prorrogado o levantado el estado de excepción, presentado por el Sr. Leandro Despouy, Relator Especial, nombrado en cumplimiento de la Resolución 1985/37 del Consejo Económico y Social, p. 29.

⁴ Disponible en <https://undocs.org/es/A/HRC/37/52>

existencia de una emergencia⁵. Varios ejemplos ilustran esta práctica. En primer lugar, tras la aprobación como ley de un instrumento legislativo de emergencia que establece explícitamente restricciones temporales e incluye, quizá, una cláusula de extinción, se plasman las mismas facultades de excepción, o unas facultades equivalentes, en leyes ordinarias que no llevan en el título la palabra “emergencia”. Se trata de un enfoque jurídico bastante engañoso, en el que la superposición entre la legislación de excepción y la legislación ordinaria es fácticamente amplia e innegable, pero el título y la ilusión de un proceso legislativo ordinario tienen el efecto de disfrazar la ley de ordinaria en vez de excepcional. La Relatora Especial afirma que no solo es el título de la ley el que le confiere la categoría de emergencia, sino también su alcance, sus efectos y su carácter limitador de derechos.

31. En segundo lugar, se observa una creciente tendencia en los Estados a aprobar, ab initio, leyes ordinarias que, por su naturaleza y alcance, son excepcionales, a raíz de un atroz atentado terrorista o de la amenaza de que se cometa uno, **ignorando que debería tratarse de un instrumento legislativo excepcional de vigencia finita y obligando al Estado a vivir en un estado de excepcionalidad permanente.**

32. En tercer lugar, algunos países recurren a facultades de “reserva” en su legislación ordinaria, es decir, leyes de lucha contra el terrorismo **que prevén medidas excepcionales que el Gobierno puede adoptar cuando lo estime necesario, de modo que se elude la obligación de declarar oficialmente el estado de emergencia⁶.**

33. En cuarto lugar, el uso excesivo e indebido de las cláusulas de limitación contribuye considerablemente al fenómeno de los estados de emergencia de facto. Los Estados invocan cláusulas tales como las relativas a la seguridad y la protección nacionales como base para derogar derechos en el contexto de la lucha contra el terrorismo. No obstante, la legislación nacional en la materia a menudo contiene definiciones vagas de terrorismo y prevé derogaciones generales de

⁵ Véase Comisión Internacional de Juristas, *States of Emergency – Their Impact on Human Rights: A Comparative Study by the International Commission of Jurists* (Ginebra, 1983), pág. 413. Más recientemente, algunos Estados no han notificado la suspensión de obligaciones a pesar de haber pruebas de violaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Véase Fionnuala Ní Aoláin, “The cloak and dagger game of emergency and war” en *Human Rights in Emergencies*, Evan J. Criddle (ed.) (Cambridge University Press, 2016).

⁶ Véase Amnistía Internacional, “Dangerously disproportionate: the ever-expanding security state in Europe” (enero de 2017), pág. 13.

derechos humanos fundamentales, incluidos los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad, a las debidas garantías procesales, a un juicio imparcial y a la libertad de expresión, de reunión pacífica y de asociación, y de religión o de creencias. Deben adoptarse medidas contundentes para hacer frente al abuso de las cláusulas de limitación y a la falta de reconocimiento a largo plazo del efecto acumulativo de esa práctica en la integridad del estado de derecho.

34. En quinto lugar, se crea una forma peligrosa de práctica de emergencia de facto, **que elude por completo la autorización legislativa expresa. En este caso, los Gobiernos recurren predominante o exclusivamente a las facultades ejecutivas** para regular el terrorismo y facilitar las respuestas para combatirlo.

35. Por último, cabe señalar una **nueva modalidad: los estados de emergencia “encubiertos”**⁷. Implican persuadir sutilmente a los parlamentos y los tribunales para que acepten **“las interpretaciones mínimas de algunos derechos [humanos] que despojan [a los derechos] de gran parte de su contenido.** Esta táctica tiene el efecto de, en el peor de los casos, **intentar crear en la práctica derogaciones encubiertas y, en el mejor de los casos, redefinir los derechos, diluyéndolos en la práctica”** [cita traducida]⁸. Para hacer esto posible, los Estados emplean tácticas como, por ejemplo, ofrecer simples garantías a los parlamentarios de que las medidas adoptadas respetan las obligaciones dimanantes de los tratados de derechos humanos o, en el caso de que se exijan más explicaciones, **el ejecutivo garantiza que las medidas solo conllevan una restricción parcial de los derechos que se justifica por la amenaza excepcional que plantean los terroristas. Generalmente, estas garantías son meramente retóricas y no se fundan en un examen de la legislación vigente ni en el fondo de las consecuencias para los derechos humanos.**

36. Amplias leyes antiterroristas se han fundido ahora en la legislación ordinaria de muchos Estados⁹. Esas leyes suelen utilizar el término “terrorismo” sin ofrecer orientación alguna sobre su definición, y cada vez es más frecuente encontrarlo asociado con términos como “extremismo violento” y “radicalización”, que tampoco se definen. Muchas leyes

⁷ Véase Helen Fenwick y Gavin Phillipson, “Covert derogations and judicial deference: redefining liberty and due process rights in counterterrorism law and beyond”, McGill Law Journal, vol. 56, núm. 4 (junio de 2011), pág. 863.

⁸ Ibid., pág. 867.

⁹ Véase Kent Roach (ed.), Comparative Counter-Terrorism Law (Cambridge University Press, 2015).

*nacionales incluyen definiciones generales y vagas de terrorismo que limitan tanto la aplicación válida del derecho internacional humanitario a los conflictos contemplados en las disposiciones del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y a aquellos que llegan a los umbrales establecidos en el Protocolo Adicional II como el reconocimiento de las reivindicaciones de libre determinación legítimas en virtud de los tratados de derechos humanos. **Las lagunas de esas definiciones dificultan el desafío que supone hacer frente a los estados de emergencia de facto.***

*37. **Los estados de emergencia complejos** son un tipo distinto y poco reconocido de práctica de emergencia en el contexto de la lucha contra el terrorismo. Dimanan de la **acumulación de las diversas formas de legislación y prácticas administrativas, incluido el ejercicio constitucional de facultades de excepción, conjugada con las medidas legislativas** de lucha contra el terrorismo y sumada a los **usos descentralizados de facultades de excepción en los sistemas federales (gobiernos regionales, estatales y locales), lo cual crea un mosaico complejo y solapado de reglamentación jurídica.** Los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos deben supervisar rigurosamente y de forma constante los estados de emergencia complejos. Es esencial hacer un balance completo de las medidas de lucha contra el terrorismo; **ello significa no solo conocer los distintos instrumentos legislativos o decretos ejecutivos, sino comprender el efecto acumulativo de esa normativa sobre el disfrute pleno de los derechos humanos.***

38. Los órganos internacionales de derechos humanos han puesto de relieve el problema de los estados de emergencia de facto y han exhortado expresamente a los Estados a que declaren o abandonen las prácticas de emergencia encubiertas¹⁰. Habida cuenta del uso

¹⁰ En 2002, al examinar el estado de emergencia mantenido durante 21 años en Egipto, el Comité de Derechos Humanos instó al Estado parte a que considerara la posibilidad de proceder a un nuevo examen de la necesidad de mantener el estado de excepción (CCPR/CO/76/EGY, párr. 6). En 2001, al examinar el estado de emergencia mantenido durante 38 años en la República Árabe Siria, el Comité recomendó que el estado de excepción fuera derogado oficialmente a la mayor brevedad posible (CCPR/CO/71/SYR, párr. 6). En relación con la India, en 1997, el Comité lamentó que algunas partes del país hubieran tenido que ser declaradas zonas de disturbios durante muchos años. La Ley (de Facultades Especiales) de las Fuerzas Armadas, por ejemplo, se había aplicado en un estado durante más de 17 años (desde 1980) y en algunas zonas de ese Estado parte se aplicaba, de hecho, el estado de excepción sin recurrir al párrafo 3 del artículo 4 del Pacto (CCPR/C/79/Add.81, para. 19). El Comité también ha recriminado de manera más general la utilización de estados de emergencia de facto por parte de los Estados. Véanse CCPR/C/79/Add.42, párr. 9; CCPR/C/79/Add.62, párr. 11; y CCPR/C/79/Add.19, párr. 8.

*generalizado de leyes ordinarias de lucha contra el terrorismo que limitan o menoscaban considerablemente el pleno disfrute de los derechos humanos, los órganos de supervisión pertinentes deben prestar una mayor atención al aumento del recurso de facto y complejo a facultades de excepción por conducto de la legislación antiterrorista. **El hecho de que no se nombren expresamente como tales** ni se reconozcan los regímenes antiterroristas nacionales como elementos facilitadores del estado de **emergencia es un problema fundamental para garantizar la protección de los derechos humanos en todas las circunstancias.***

39. La Relatora Especial insta a los Estados, al Consejo de Seguridad y al Comité contra el Terrorismo a que sean conscientes de que las limitaciones sustanciales al ejercicio de los derechos implican un estado de emergencia y que las afirmaciones genéricas de protección de los derechos humanos son insuficientes, y a que se lo recuerden a los Estados que crean nuevas obligaciones jurídicas supranacionales. Los Estados tienen obligaciones de derechos humanos específicas y concretas cuando sus leyes y prácticas de lucha contra el terrorismo dan lugar a facultades excepcionales. Sin duda, todas las medidas de lucha contra el terrorismo consistentes en medidas de emergencia que limiten o menoscaben significativamente el pleno disfrute de los derechos humanos deben regularse con normas nacionales transparentes y específicas que establezcan un mecanismo claro de puesta en marcha de esas medidas, de plena conformidad con las obligaciones internacionales de derechos humanos.

(...)"

16. En síntesis, se está ante casos de estados de excepción de facto o de hecho, anómalos, irregulares, sofisticados, encubiertos, y complejos en aquellos eventos en los que:

a) existan circunstancias de hecho anómalas y extraordinarias con graves e inminentes consecuencias que podrían llevar a la declaratoria de estados de excepción para tomar medidas que suspendan o restrinjan derechos;

b) no se declara formalmente ninguno de los estados de excepción para atender la situación;

c) de todas formas las autoridades gubernamentales adoptan medidas restrictivas de derechos para los cuales estarían habilitado en caso de haberse

declarado formalmente el estado de excepción que correspondiere. Ello incluye medidas que redefinen los derechos diluyéndolos en la práctica;

d) en consecuencia se eluden los controles políticos y judiciales previstos para los estados de excepción y se incumplen los principios de proclamación y comunicación;

e) se configura un orden jurídico paralelo al constitucional y legal ordinario;

f) las medidas de sustentan formalmente bajo reglas que en apariencia hacen parte del orden jurídico normal que permiten tomarlas sin explicitar la equivalencia que la situación tendría con las que dan lugar a declarar los estados de excepción, dado que se tratan de conjurar situaciones excepcionales de vigencia finita. Ello, incluyendo leyes que prevén medidas excepcionales sin necesidad de declarar estado de emergencia o de excepción.

g) El uso de diversas formas de legislación y práctica administrativa, tanto de excepción pero conjugadas con medidas legislativas ordinarias así como de usos descentralizados de facultades excepcionales por autoridades territoriales.

II.III. Del control inmediato de juridicidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el marco de los estados de excepción.

17. En el Art. 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, reiterado en el Art. 136 del CPACA, estableció que 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 la revisión integral que se realizó a la dicha Ley (Sentencia C-179/94) se consideró que, “(D)icho 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”.

18.1. Ahora bien, en criterio del suscrito magistrado, si dicho control tiene como finalidad anular excesos y arbitrariedades que en el ejercicio de las facultades excepcionales y extraordinarias incurran las autoridades administrativas en virtud de decretos legislativos expedidos previa declaratoria de alguno de los estados de excepción, lo lógico es que proceda cuando se presenta un estado de excepción de

facto y/o en los complejos a los referidos en el acápite anterior, a fin de que el control no sea meramente simbólico, nugatorio, ilusorio, aparente o diferido y para evitar la elusión a tales controles.

18.2. Así, salvo mejor criterio, siempre procederá el control automático respecto de medidas adoptadas en situaciones que permitan evidenciar un posible estado de excepción de facto, cuando las mismas estén previstas para ser ejercidas dentro de los estados de excepción de conformidad con la Constitución Política o la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

Por ejemplo, aquellas que dispongan ocupaciones y expropiaciones sin indemnización previa. Establecer restricciones de comunicaciones por parte de la prensa. Impongan restricciones a las libertades de movimiento y residencia y toques de queda o el establecimiento de zonas especiales de circulación y residencia. Establezcan deberes de comunicación e información de desplazamientos. Sometan a permiso previo o restrinjan la celebración de reuniones y manifestaciones. Limiten o racionalizar el consumo de artículos primera necesidad. La expulsión de extranjeros, entre otras aquellas que restringen, limiten o diluyan el contenido de derechos o incluso, que los suspendan.

Lo anterior, soportado en el art. 11 del CGP, que señala que el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y del art.103 del CPACA que disponen que los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

19. Esto, en especial consideración a la situación actual y atendiendo a lo que sobre el particular manifestó la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” (disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>) según la cual los Estados parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos deben:

“3. Guiar su actuación de conformidad con los siguientes principios y obligaciones generales:

(...)

f. Las medidas que los Estados adopten, en particular aquéllas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios «pro persona», de proporcionalidad, temporalidad, y deben tener como finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado a la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada.

g. Aún en los casos más extremos y excepcionales donde pueda ser necesaria la suspensión de determinados derechos, el derecho internacional impone una serie de requisitos – tales como el de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad– dirigidos a evitar que medidas como el estado de excepción o emergencia sean utilizadas de manera ilegal, abusiva y desproporcionada, ocasionando violaciones a derechos humanos o afectaciones del sistema democrático de gobierno.

(...)

Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales

16. Asegurar la existencia de mecanismos de rendición de cuentas y acceso a la justicia ante posibles violaciones de los derechos humanos, incluidos los DESCAs, en el contexto de las pandemias y sus consecuencias, incluyendo abusos por parte de actores privados y actos de corrupción o captura del Estado en perjuicio de los derechos humanos.

Estados de excepción, restricciones a las libertades fundamentales y Estado de Derecho

20. Asegurar que toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos con la finalidad de protección de la salud en el marco de la pandemia COVID-19 cumpla con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos. En particular, dichas restricciones deben cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por ende, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud.

21. Asegurar que en caso de establecerse un estado de excepción: i) se justifique que existe una excepcionalidad de la situación de emergencia en cuanto a su gravedad, inminencia e intensidad que constituye una amenaza real a la independencia o seguridad del Estado; ii) la suspensión de algunos derechos y garantías sea únicamente por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación; iii) las disposiciones que sean adoptadas resulten proporcionales, en particular, que la suspensión de derechos o garantías

constituya el único medio para hacer frente a la situación, que no pueda ser enfrentada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades estatales, y que las medidas adoptadas no generen una mayor afectación al derecho que sea suspendido en comparación con el beneficio obtenido; y iv) las disposiciones adoptadas no sean incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional, y no entrañen discriminación alguna fundada, en particular, con motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

22. Asegurar que ninguna medida de excepción sea, en sí misma o por sus efectos, discriminatoria y contraria al derecho internacional. Un estado de excepción no debe ser utilizado para generar propaganda a favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, hostilidad o violencia.

23. Abstenerse de suspender el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal y la prohibición de tortura, tratos inhumanos, crueles y degradantes; la prohibición de esclavitud y servidumbre; el principio de legalidad y retroactividad; la libertad de conciencia y religión; la protección a la familia; el derecho al nombre; los derechos de la niñez; el derecho a la nacionalidad, y los derechos políticos.

24. Abstenerse de suspender procedimientos judiciales idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, entre ellos las acciones de hábeas corpus y amparo para controlar las actuaciones de las autoridades, incluyendo las restricciones a la libertad personal en dicho contexto. Estas garantías deben ejercitarse bajo el marco y principios del debido proceso legal.

25. Asegurar que la proclamación de un estado de excepción sea realizada de conformidad con el marco constitucional y demás disposiciones que rijan tal actuación, y que se identifiquen expresamente los derechos cuyo pleno goce será limitado, así como el ámbito temporal y geográfico que justifica tal excepción.

26. Informar inmediatamente, en casos de suspensión de los derechos humanos, a los demás Estados partes de la Convención Americana, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, sobre las disposiciones cuya aplicación haya sido suspendida, los motivos que hayan suscitado la suspensión y la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. La Comisión recomienda a los Estados que no son parte de dicho tratado la adopción de dicha práctica, como salvaguardia para prevenir el abuso de las facultades excepcionales de suspensión y como medio idóneo de

solidaridad y cooperación entre los Estados miembros respecto de las medidas que pueden ser adoptadas para enfrentar la emergencia.

27. Asegurar que cualquier restricción o suspensión adoptada tenga sustento en la mejor evidencia científica y considere, de manera previa a su adopción y durante su implementación, los particulares efectos que puede tener sobre los grupos más vulnerables con el fin de asegurar que su impacto no sea especialmente desproporcionado mediante la adopción de las medidas positivas que resulten necesarias. Asimismo, toda decisión y medida que sea adoptada en este contexto debe considerar de manera especialmente relevante, la perspectiva de género, interseccional, lingüística e intercultural.

28. Asegurar la existencia de medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten en una situación de emergencia. Las autoridades deben evaluar permanentemente la necesidad de mantener la vigencia de cada una de las medidas temporales de suspensión o restricción adoptadas.

29. Abstenerse de restringir el trabajo y la circulación de las y los periodistas y personas defensoras de derechos humanos que cumplen una función central durante la emergencia de salud pública, con el objeto de informar y monitorear las acciones del Estado. Los Estados no deben incluir a los comunicadores en las restricciones de circulación y tienen la obligación de permitir el acceso a las conferencias de prensa oficiales a todos los medios, sin discriminación por línea editorial, a excepción de las medidas necesarias y proporcionales para proteger la salud. Al mismo tiempo, los Estados deben respetar la reserva de sus fuentes informativas y evaluar la situación particular de riesgo de los periodistas y trabajadores de la comunicación, establecer medidas de bio protección adecuadas y facilitarles acceso prioritario a evaluar su propio estado de salud.

30. Garantizar que defensoras y defensores de derechos humanos puedan realizar su labor de defensa e información en el contexto de la pandemia. Abstenerse de perseguir o detener a las personas defensoras de derechos humanos por la vigilancia que realizan respecto de la actuación del Estado ante la pandemia y frente a las eventuales vulneraciones a los derechos fundamentales, lo que incluye no someterles a procesos civiles o penales por sus opiniones, no detenerlas con base en el uso de figuras penales amplias o ambiguas, ni exponerlas al riesgo de sufrir ataques físicos o virtuales.

31. Respetar la prohibición de censura previa y abstenerse de bloquear total o parcialmente sitios de medios de comunicación, plataformas o cuentas particulares en Internet. Garantizar el acceso más amplio e inmediato al servicio de Internet a toda la población y desarrollar medidas positivas para reducir de manera rápida la brecha digital que enfrentan los grupos vulnerables y con

menores ingresos. No se puede justificar la imposición de restricciones al acceso a Internet por motivos de orden público o seguridad nacional.

32. Asegurar el derecho de acceso a la información pública en el marco de la emergencia generada por el COVID-19 y no establecer limitaciones generales basadas en razones de seguridad u orden público. Los órganos que garantizan este derecho y los sujetos obligados deben otorgar prioridad a las solicitudes de acceso a la información relacionadas con la emergencia de salud pública, así como informar proactivamente, en formatos abiertos y de manera accesible a todos los grupos en situación de vulnerabilidad, de forma desagregada sobre los impactos de la pandemia y los gastos de emergencia, desagregados de acuerdo con las mejores prácticas internacionales. En los casos de postergación de los plazos de solicitudes de información en asuntos no vinculados a la pandemia, los Estados deberán fundamentar la negativa, establecer un espacio temporal para cumplir la obligación y admitir la apelación de estas resoluciones.

33. Asegurar que cualquier responsabilidad ulterior que se pretenda imponer por la difusión de información u opiniones, basada en la protección de los intereses de salud pública –aun de manera temporal–, se establezca por ley, de modo proporcional al interés imperioso que la justifica y se ajuste estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.

34. Observar un especial cuidado en los pronunciamientos y declaraciones de los funcionarios públicos con altas responsabilidades respecto de la evolución de la pandemia. En las actuales circunstancias, constituye un deber que las autoridades estatales informen a la población, y al pronunciarse al respecto, deben actuar con diligencia y contar en forma razonable con base científica. También, deben recordar que están expuestos a un mayor escrutinio y a la crítica pública, aun en períodos especiales. Los gobiernos y las empresas de Internet deben atender y combatir de forma transparente la desinformación que circula respecto de la pandemia.

35. Proteger el derecho a la privacidad y los datos personales de la población, especialmente de la información personal sensible de los pacientes y personas sometidas a exámenes durante la pandemia. Los Estados, prestadores de salud, empresas y otros actores económicos involucrados en los esfuerzos de contención y tratamiento de la pandemia, deberán obtener el consentimiento al recabar y compartir datos sensibles de tales personas. Solo deben almacenar los datos personales recabados durante la emergencia con el fin limitado de combatir la pandemia, sin compartarlos con fines comerciales o de otra

naturaleza. Las personas afectadas y pacientes conservarán el derecho a cancelación de sus datos sensibles.

36. Asegurar que, en caso de recurrir a herramientas de vigilancia digital para determinar, acompañar o contener la expansión de la epidemia y el seguimiento de personas afectadas, éstas deben ser estrictamente limitadas, tanto en términos de propósito como de tiempo, y proteger rigurosamente los derechos individuales, el principio de no discriminación y las libertades fundamentales. Los Estados deben transparentar las herramientas de vigilancia que están utilizando y su finalidad, así como poner en marcha mecanismos de supervisión independientes del uso de estas tecnologías de vigilancia, y los canales y mecanismos seguros para recepción de denuncias y reclamaciones.

37. Garantizar que no se realicen detenciones arbitrarias durante la vigencia de estados de emergencia o restricciones a la circulación de las personas, y que toda detención cuente con el debido control judicial, de conformidad con los estándares.”

III. El caso concreto.

20. Si bien el Decreto 076 del alcalde de Yalí textualmente no hace referencia a decretos legislativos expedidos en alguno de los estados de excepción ni su declaratoria como tal, sí lo hace respecto de las resoluciones 084 y 0385 de 2020 del Ministro de Salud y Protección Social y a los decretos 418, 420, 457, 536 y 531 de 2020 del Presidente de la República.

21. La normatividad invocada tienen identidad de causa y correlación con la finalidad del Decreto 417 de marzo de 2020 que declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, atender los riesgos y consecuencias de la pandemia derivada del coronavirus COVID-19.

22. Además, las medidas que allí se toman pueden subsumirse o ser especie de las que el legislador y el constituyente consideraron que solo podrían adoptarse dentro de los estados de excepción expresamente declarados, esto es, las que permiten limitar la libertad de circulación y tránsito o declarar toques de queda. A su vez, el Decreto 076 del alcalde de Yalí eventualmente pueden considerarse una especie de este tipo de restricciones a las libertades constitucionales.

23. Así, teniendo en cuenta lo considerado en los numerales 13 a 18, existe la posibilidad de que en estos momentos a la par del estado de emergencia formalmente

declarado el país se encuentre en un estado de excepción anormal, de facto y/o complejo, o que las medidas adoptadas por el decretos y 457 de 2020 implícitamente sean desarrollo del formalmente declarado mediante Decreto 417 de 2020, luego, entonces es procedente avocar, a prevención, el control inmediato de juridicidad respecto del Decreto 076 del alcalde municipal de Yalí.

24. En efecto, como se observa en los antecedentes de esta providencia, aun desde antes de la declaratoria del estado de emergencia el día 17 de marzo de 2020 diferentes autoridades del orden nacional e incluso local habían emitido y ejecutado actividades tendientes a prevenir, mitigar y contener la expansión en el contagio del coronavirus causante del COVID 19.

Además, aun después la declaratoria de estado de emergencia se han emitido disposiciones con la misma finalidad, pero formalmente fundamentadas en facultades que confieren la normatividad ordinaria, esto es, no en virtud de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ambiental o por calidad pública o de los decretos legislativos expedidos en razón de la misma.

Ahora bien, al amparo de dicha normatividad formalmente no excepcional, se han adoptado medidas que la Ley 137/94 prevé que se puede habilitar cuando se declaran estados de excepción.

Así, los arts. 28 y 38-a de esa ley disponen que en estos estados el gobierno puede imponer restricciones a las libertades de movimiento y residencia, zonas especiales de circulación o residencia, toques de queda, e imponer a las personas comunicar sus desplazamientos a las autoridades. En contraste, las resoluciones 380 de 2020 y 385 de 2020 del señor Ministro de Salud y Protección Social así como los decretos 457 de 2020, 531 de 2020 y 593 de 2020, que ordenan aislamientos generales y prolongados de personas y en consecuencia limitan su libre movimiento, no invocan ni se soportan expresamente en el ejercicio de facultades atribuidas en el marco de la declaratoria previa de alguno de los estados de excepción.

Además, el art. 38-b de la Ley 137/94 faculta al gobierno para que en estado de conmoción interior utilice medios de comunicación si lo considera necesario. En contraste, la Resolución 385 de 2020 del señor Ministro de Salud y Protección Social que no fue expedida en vigencia de algún estado de excepción declarado, ordena a todas las estaciones de radiodifusión sonora, a los programadores de televisión y demás medios masivos de comunicación, a difundir gratuitamente la situación sanitaria

y las medidas de protección para la población, de acuerdo con la información que sea suministrada por ese Ministerio.

El art. 38-c de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción también faculta durante los mismos restringir la realización de reuniones. Sin embargo, la Resolución 385 de 2020 del señor Ministro de Salud y Protección Social, que como ya se dijo no fue expedida en vigencia de algún estado de excepción declarado, suspendió de manera general en todo el país, los eventos con aforo de más de 500 personas y ordenó a los alcaldes y gobernadores determinar si eventos o actividades con un aforo menor debían de ser suspendidos.

De conformidad con lo anterior, se

RESUELVE

Primero. Avocar a prevención el control inmediato de legalidad consagrado en el art. 136 del CPACA sobre el Decreto 076 de 2020 suscrito por el señor Alcalde de Yalí, respecto de su juridicidad en el marco de su posible vinculación con la declaración del estado de excepción efectuado por el gobierno nacional mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 y ser desarrollo implícito del mismo.

Segundo. Avocar a prevención el conocimiento del control inmediato de legalidad consagrado en el art. 136 del CPACA 10.21.209 de 2020 suscrito por el señor Alcalde de Yalí, respecto de su juridicidad en el marco de un posible estado de excepción de hecho y/o de facto complejo y paralelo al formalmente declarado encaminado a la prevención, control, mitigación y atención de la pandemia generada por el coronavirus causante del COVID-19.

Tercero. Notificar este auto, personalmente o a través de los diferentes medios electrónicos que se encuentren disponibles en la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Antioquia, al señor Alcalde de Yalí de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 185 y 186 del CPACA.

Cuarto. Notificar este auto, personalmente o a través de los diferentes medios electrónicos que se encuentren disponibles en la Secretaría General del Tribunal

Administrativo de Antioquia, al agente Ministerio Público asignado a este despacho, como lo disponen los Arts. 171 y 185 del CPACA.

Quinto. Notificar este auto, personalmente o a través de los diferentes medios virtuales que en estos momentos estén a disposición de la Secretaría General de la Corporación, al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en atención a lo estatuido en el art. 199 del CPACA, modificado por el art. 612 de la Ley 1564 de 2012.

Sexto. Correr traslado por 10 días al señor Alcalde de Yalí, en los términos del artículo 185 del CPACA, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 del CPACA y dentro del cual, dicha entidad podrá pronunciarse sobre la legalidad del Decreto 076 de 2020.

Séptimo. Pruebas.

1. Solicitar a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquía informar a este despacho si fue recibido para dar trámite de control inmediato de legalidad el Decreto 069 de 24 de marzo de 2020 del alcalde de Yarí; en caso afirmativo que indique a que despacho fue repartido y envíesele copia del presente auto.
2. Solicitar al Alcalde de Yalí copia autentica del Decreto 069 de 2020.
3. Advertir al Alcalde de Yalí que de conformidad con el parágrafo del artículo 175 del CPACA debe cumplir la obligación legal de suministrar todos los antecedentes de la actuación administrativa que culminó con la expedición de las medidas objeto del presente control inmediato de legalidad, so pena de incurrir en las sanciones previstas en la citada disposición.
4. Ordenar al Alcalde de Yalí que dentro del término de traslado remita certificado de vigencia, así como copia de las prórrogas, adiciones, modificaciones y/o derogatorias Decreto 076 de 13 de abril de 2020.
5. Ordenar al Alcalde de Yalí que dentro del término de traslado remita informe a este tribunal sobre:
 - 6.1. Justificación técnica sobre la mejor evidencia científica que para el caso concreto del municipio de Yalí sustentó las decisiones adoptadas en el Decreto 076 de 13 de abril de 2019, explicando por qué se consideran razonables, proporcionales y adecuados a la finalidad que buscan respecto a la eventual restricción de derechos que implican.

6.2. Justificación técnica científica de las excepciones que se establecieron respecto de tales medidas.

6.3. La coordinación previa que se realizó con el gobierno nacional y departamental para la emisión de los decretos, aportando soporte de la misma.

6.4. La perspectiva de género interseccional, lingüística e intercultural que se tuvo en cuenta para la emisión de los decretos.

6.5. Los planes que se tenían para contrarrestar los efectos que el aislamiento que conllevaba las medidas adoptadas pudiere tener en los medios de subsistencia de las personas trabajadoras dependientes e independientes que no lo podrían hacer durante el tiempo que tuvo aplicación.

6.6. Los planes que se tenían para contrarrestar los efectos que el aislamiento que conllevaba las medidas adoptadas pudiere tener en la salud física y mental de la población del departamento durante el tiempo que tuvo vigencia y para contrarrestar la prevención del abuso y violencia intrafamiliar y la protección de niños, niñas y adolescentes.

6.7. Los planes que se tenían para contrarrestar los efectos adversos o desproporcionados que pudiere conllevar las medidas adoptadas durante el tiempo que tuvo vigencia sobre los grupos más vulnerables incluyendo a personas en situación de calle o sin hogar, así como los migrantes y refugiados y la población víctima, además de en los seres sintientes –animales domésticos y salvajes-.

6.8. Los planes que se tenían para reforzar las medidas de monitoreo y vigilancia contra la violencia hacia personas mayores, ya sea a nivel intrafamiliar, en residencias de larga estancia, hospitales o cárceles, que pudiere conllevar las medidas adoptadas.

6.9. Los planes que se tenían para contrarrestar los efectos adversos o desproporcionados que pudiere conllevar las medidas adoptadas sobre los grupos de la comunidad LGTB que tomando en cuenta el prejuicio, la discriminación y la violencia en sus hogares en el contexto de distanciamiento social o cuarentena.

6.10. Los planes que se tenían durante la aplicación de las medidas adoptadas para prevenir usos excesivos de la fuerza basados en el origen étnico-racial y patrones de perfilamiento racial.

6.11. Los planes que se tenían durante la vigencia de las medidas para garantizar que las personas con discapacidad pudieran ejercer sus derechos

humanos en condiciones de igualdad en contextos de medidas de aislamiento o contención.

4. Igualmente, debe aportar todas las pruebas que tengan en su poder y pretenda hacer valer en el proceso al pronunciarse sobre la legalidad de las medidas adoptadas en el acto administrativo objeto del presente control inmediato de legalidad.

5. Por Secretaría del Tribunal, solicitar a la facultad de salud pública de la Universidad de Antioquia (notificacionesjudiciales@udea.edu.co) que por correo electrónico, rinda obligatoriamente y de forma gratuita, dentro del término improrrogable de 10 días, su concepto técnico científico sobre la evidencia científica disponible respecto de la necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas por el señor Alcalde de Yalí en Decreto 076, para lo cual se enviara copia magnética del mismo.

Octavo. Informar a la comunidad sobre la existencia de este proceso por medio de aviso publicado en la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Antioquia por 10 días a través de los diferentes medios electrónicos que se encuentren disponibles en la Secretaría. En particular en el espacio creado para tal propósito en el sitio Web de la Rama Judicial para los controles automáticos de legalidad que se adelantan sobre las medidas adoptadas en desarrollo de la declaración de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional efectuada a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, conforme lo establecen los artículos 185 y 186 del CPACA. En ese término cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad de Decreto 076 de 13 de abril de 2020 del Alcalde de Yalí.

|

Noveno. Solicitar al señor Alcalde de Yalí publicar esta providencia en la página Web oficial del municipio, para efectos de que los interesados tengan conocimiento de la iniciación del mismo. La Secretaría General de este tribunal requerirá a dicha entidad para que presente un informe sobre el cumplimiento de esta orden.

Décimo. Invitar para que, si a bien lo tienen, se pronuncien sobre la juridicidad de Decreto 076 de 13 de abril de 2020 del Alcalde de Yalí dentro del término de diez (10) días a:

- Presidente Concejo Municipal de Yalí
- Directora Jurídica Presidencia de la República
notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

- Decano de la facultad de derecho de la facultad de derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín notificacionesjudiciales.med@upb.edu.co.
- Decano facultad de derecho de la Universidad de Medellín corresrec@udem.edu.co
- Decano facultad de derecho de la Universidad de Antioquia notificacionesjudiciales@udea.edu.co
- Decano facultad de derecho EAFIT rectoria@eafit.edu.co
- Decano facultad de derecho Universidad Autónoma Latinoamericana decano.derecho@unaula.edu.co.
- Decana derecho Universidad Externado de Colombia posfader@uexternado.edu.co
- Decana Ciencias Jurídicas Universidad Javeriana c.olarte@javeriana.edu.co
- Decano Facultad de Jurisprudencia Universidad del Rosario jose.gaitan@urosario.edu.co
- Representante de la cut cutantioquia@gmail.com
- Defensor del Pueblo juridica@defensoria.gov.co
- Director ESAP notificacionesjudiciales@esap.gov.co
- A la presidente del consejo gremial consejogremial@cgn.org.co
- Ministra de interior notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co
- Señor Ministro de Salud y Protección Social notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co
- Director de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia gestiones.judiciales@camaramedellin.com.co
- DEJUSTICIA info@dejusticia.org
- IPC ipc@ipc.org.co
- Director Departamento Administrativo de la Función Pública notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co
- Comisión Colombiana de Juristas comunicaciones@coljuristas.org

Para tales efectos, la Secretaría General de la Corporación les enviara a los antes mencionados a través de los correos copia de esta providencia y del señalado acto administrativo.

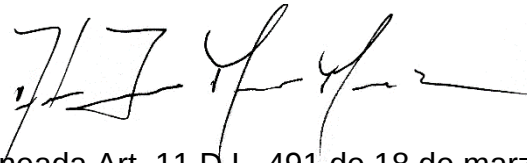
Undécimo Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, conceptos, intervenciones y pruebas documentales que con ocasión del presente trámite judicial se remitan, se recibirán únicamente en los siguientes correos electrónicos del Tribunal Administrativo de Antioquia: sectribant@cendoj.ramajudicial.gov.co y des11taanq@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Decimosegundo. Remitir copia por correo electrónico de la presente providencia a la Corte Constitucional para lo que se considere competente (presidencia@corteconstitucional.gov.co y secretaria1@corteconstitucional.gov.co).

Decimotercero. Una vez vencido el término común de 10 días, sin necesidad de auto previo, pasar los documentos contentivos del expediente, en soporte físico o electrónico según el caso, al Ministerio Público para que rinda concepto dentro del término previsto en el art. 185 del CPACA.

Decimocuarto. Hacer las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.



(Firma escaneada Art. 11 D.L. 491 de 18 de marzo de 2020)

ANDREW JULIÁN MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY 12 DE MAYO DE 2020 FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR  SECRETARIA GENERAL
--