



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

Medellín, 26 de mayo de 2020

Radicados                    05-0001-23-33-000-2020-01831-00  
Referencia:                Auto avoca conocimiento control inmediato de legalidad a  
                                  DECRETO Nro 109 ( del 10 de mayo de 2020) Copacabana

Se procede a decidir sobre el inicio del trámite de control inmediato de legalidad al DECRETO Nro 109 ( del 10 de mayo de 2020) Copacabana remitido por la Oficina Asesora Jurídica de Copacabana 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.

### C O N S I D E R A C I O N E S

#### **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. Igualmente, su competencia incluye el control de constitucionalidad por excepción y el control de convencionalidad sobre los tratados americanos de derechos humanos. 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 este proceso.

#### **I. Antecedentes**

2. A partir de la aparición y expansión del coronavirus COVID-19, inicialmente en Asia 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).

3. Es de público conocimiento que a nivel internacional gran parte de los países decretaron estados de emergencia para contener la pandemia y adoptar medidas restrictivas de derechos tales como el establecimiento de confinamientos obligatorios a la población—cuarentenas—, restringiendo el derecho de circulación y el derecho de reunión, entre otros.

4. El 27 de abril de 2020 la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos emitió el manual de orientación de medidas de emergencia que adoptan los Estados para contener la contingencia<sup>1</sup>. Allí se recordó, entre otras cosas, que los estados de emergencia tienen una regulación específica dentro del derecho internacional de los derechos humanos. Ello conlleva que las declaratorias de emergencia deben ser notificadas al Secretario General de las Naciones Unidas en cumplimiento del artículo 4.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

5. 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.

Esta resolución expresamente remite a las siguientes normas:

- El art. 489 de la Ley 9ª de 1979, que le asigna al Ministerio de Salud la competencia para ejecutar acciones de vigilancia epidemiológica y de control de saneamiento de áreas portuarias, naves y vehículos.
- El art. 591 de la Ley 9ª de 1979 que establece que establece como medida preventiva sanitaria el aislamiento o internación de personas para evitar la transmisión de enfermedades, con base en certificado médico expedido por la autoridad sanitaria y sólo por el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el peligro de contagio.
- El art. 2.8.8.1.4.2 del DECRETO NÚMERO 780 DE 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección

---

<sup>1</sup> Disponible en [https://www.ohchr.org/Documents/Events/EmergencyMeasures\\_COVID19.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Events/EmergencyMeasures_COVID19.pdf)

Social”, que reconoce al Ministerio de Salud como autoridad sanitaria del sistema de vigilancia en salud pública.

- El art. 2.8.8.1.4.3. del mismo decreto reglamentario<sup>2</sup>, que establece:  
*“Artículo 2.8.8.1.4.3 Medidas sanitarias. Con el objeto de prevenir o controlar la ocurrencia de un evento o la existencia de una situación que atenten contra la salud individual o colectiva, se consideran las siguientes medidas sanitarias preventivas, de seguridad y de control:*
  - a. Aislamiento o internación de personas y/o animales enfermos;*
  - b. Cuarentena de personas y/o animales sanos;*
  - c. Vacunación u otras medidas profilácticas de personas y animales;*
  - d. Control de agentes y materiales infecciosos y tóxicos, vectores y reservorios;*
  - e. Desocupación o desalojamiento de establecimientos o viviendas;*
  - f. Clausura temporal parcial o total de establecimientos;*
  - g. Suspensión parcial o total de trabajos o servicios;*
  - h. Decomiso de objetos o productos;*
  - i. Destrucción o desnaturalización de artículos o productos si fuere el caso;*
  - j. Congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos.*

*Parágrafo 1. Sin perjuicio de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada.*

*Parágrafo 2. Las medidas de seguridad son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.”*
- El art. 2, numeral 6 del Decreto - Ley 4107 de 2011, “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, que asigna al Ministerio de Salud y Protección Social la función de formular, adoptar y coordinar las acciones del Gobierno

<sup>2</sup> Allí se compiló lo previamente dispuesto en el Art. 42 del Decreto 3518 de 2006 “por el cual se crea y reglamenta el Sistema de Vigilancia en Salud Pública y se dictan otras disposiciones” reglamentando el Títulos VII de la Ley 9ª de 1979.

*Nacional en materia de salud en situaciones de emergencia o desastres naturales.”*

6. Mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 el señor Ministro de Salud y Protección Social 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 al ejercicio de derechos 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.

Esta resolución alude como normas superiores que desarrolla, además de los ya citados artículos 2.8.8.1.4.3 del Decreto Reglamentario 780 de 2016 y art. 2, numeral 6 del Decreto - Ley 4107 de 2011, al artículo 69 de la Ley 1753 de 2015 que faculta al Ministerio de Salud y Protección Social a declarar la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos, cuando se presenten situaciones por riesgo de epidemia, epidemia declarada, insuficiencia o desabastecimiento de bienes o servicios de salud o eventos catastróficos que afecten la salud colectiva, u otros cuya magnitud supere la capacidad de adaptación de la comunidad en la que aquel se produce y que la afecten en forma masiva e indiscriminada generando la necesidad de ayuda externa.

7. 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 respecto a su sector o área de acción<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> 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.

8. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por su parte, mediante ACUERDO PCSJA20-11517 15 de marzo de 2020 “Por el cual se adoptan medidas transitorias por motivos de salubridad pública” suspendió los términos en los procesos judiciales, excepto en asuntos relacionados con la libertad y en el trámite de la acción de tutela, ordenando el trabajo en casa de empleados y funcionarios. Dicha medida ha sido prorrogada hasta la fecha, aunque aumentando el número de excepciones.

Así, mediante el ACUERDO PCSJA20-11529 25 de marzo de 2020 se reactivaron los términos para el control inmediato de legalidad que realiza las corporaciones de la jurisdicción administrativa respecto de las medidas que en ejercicio de la función administrativa desarrollan los decretos legislativos expedidos en virtud de los estados de excepción.

Luego, mediante ACUERDO PCSJA20-11546 de 25/04/2020 se levantó la suspensión de términos respecto del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos expedidos desde la declaratoria de la emergencia sanitaria y del medio de control de nulidad contra los actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria.

9. 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.

10. Mediante Decreto [cuyo título no lleva el adjetivo de legislativo] 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 en Resolución 385 de 12 de marzo] 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.

11. Mediante Decreto [cuyo título no lleva el adjetivo de legislativo] 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 señalada 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.

12. El **22 de marzo de 2020** el señor Presidente de la República a través del Decreto Número [cuyo título no lleva el adjetivo de legislativo] 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”), ordenó “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, 593 de 24 de abril de 2020 y 636 de 2020.

En estos decretos no se ha dispuesto como excepción de manera expresa a la orden de aislamiento, a los funcionarios y empleados judiciales para el cumplimiento de sus funciones ni a los ciudadanos y apoderados para desplazarse a realización la interposición de acciones, radicación de memoriales u otras diligencias judiciales, ni siquiera con relación a aquellos acciones y garantías que no se suspenden aún durante los estados de excepción.

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 de 1994. En efecto, dicha ley (arts. 28 y 38) contempla facultad al ejecutivo para que en algunos de esos estados imponga limitaciones a la libertad de movimiento y/o circulación o establecer zonas especiales de circulación, imponer toques de queda, requerir a personas determinadas que comuniquen sus desplazamientos.

13. 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.

14. La Secretaría de este tribunal repartió para su sustanciación al suscrito magistrado el radicado con el número : 05-0001-23-33-000-2020-01831-00 fin de dar trámite al correo electrónico de la Oficina Asesora Jurídica de Copacabana de 11 de mayo de 2020. A través de este último se envió para el control inmediato de legalidad copia escaneada del Decreto Nro 109 (10 de mayo de 2020) del alcalde de Copacabana “POR EL CUAL SE REGULAN LAS ACTIVIDADES FISICAS AL AIRE LIBRE SEGÚN DECRETO PRESIDENCIAL 636 DE 2020 ACOGIDO POR EL MUNICIPIO DE COPACABANA ANTIOQUIA EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE COPACABANA.”, en el que establece horarios para el ejercicio al aire libre de los niños.

## **II. Problema jurídico**

15. El problema jurídico del presente auto es determinar si se debe avocar conocimiento por ser procedente, del medio de control de inmediato de legalidad establecido en el art. 136 del CPACA respecto del Decreto Nro 109 (10 de mayo de 2020) del alcalde de Copacabana toda vez que fue adoptado en el contexto de medidas de orden nacional para la prevención y contención del COVID-19, finalidad a la que está orientada la declaratoria de emergencia económica y social hecha mediante Decreto 417 de 2020 y otras declaratorias de emergencia que jurídicamente son relevante a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

## **III. Consideraciones respecto de los estados de excepción y los estados de emergencia**

### **III.I. Normas constitucionales y convencionales de referencia.**

16. El art. 93 de la Constitución Política establece que los convenios internacionales ratificados que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno y que los derechos y deberes consagrados en la Carta se interpretarán de conformidad con estos tratados. La Corte Constitucional ha precisado que estos tratados y convenios conforman parte del bloque de constitucionalidad, esto es, constituyen parámetros de control constitucional sobre las normas inferiores (Sentencia C-582/99).

17. Hacen parte de bloque de constitucionalidad, por lo tanto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley 74 de 1968, cuyo artículo 4º dispone:

“ARTICULO 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en -motivos, de- raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 45, 16 y 18.
3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión, deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las deposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”.

18. Igualmente hace parte del bloque la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante ley 16 de 1972, cuyo art. 27 establece:

“Artículo 27.Suspensión de Garantías.

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3) Derecho al reconocimiento

de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibiciones de la Esclavitud y Servidumbre; 9 (Principio de Legalidad y Retroactividad; 12 (Libertad de Conciencia y de Religión; 17 (Protección a la Familia); 18 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad); y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”.

19. Así, en el contexto del primer tratado, las circunstancias excepcionales que permiten la suspensión de algunos derechos deben ser de tal magnitud que “pongan en peligro la vida de la nación” y debe ser declarado. En cuanto al segundo, es necesario que se trate de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte. En ambos casos, cuando se opte por suspender las obligaciones debe de informársele al respectivo organismo internacional.

20. 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).

21. 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.

### **III.II. Desarrollo legal de los estados de excepción establecidos explícitamente en la Constitución.**

22. Mediante la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, el legislador reguló, como su nombre lo indica, los estados de excepción enunciados en el Capítulo 6 del Título VII de la Constitución.

23. 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.

Además, señaló las medidas extraordinarias que puede adoptar el gobierno en estos tres tipos de estados de excepción, así como las prohibiciones específicas en cada una de ellas:



|          | Guerra Exterior                                                                                                        | Conmoción Interior                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | Emergencia económica, social o ecológica                                                                    |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>F</b> | Decretar expropiaciones sin indemnización previa.                                                                      | Restringir, sin que se afecte su núcleo esencial, el derecho de circulación y residencia.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | Dictar decretos con fuerza de ley, destinados a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. |
| <b>A</b> | Restricciones a la prensa                                                                                              | En la respectiva entidad territorial podrá también imponerse el toque de queda.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | Establecer nuevos tributos o modificar los existentes.                                                      |
| <b>C</b> | Utilización canales de televisión y frecuencias de radio                                                               | Exigir a personas determinadas que comuniquen, con una antelación de dos días todo desplazamiento.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                             |
| <b>U</b> | Suspender radiocomunicaciones                                                                                          | Utilizar temporalmente bienes e imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                                                                                                             |
| <b>L</b> | Limitar libertad de movimiento y/o circulación y residencia y establecer zonas especiales de circulación y residencia. | Establecer restricciones a la radio y la televisión de divulgar informaciones.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                             |
| <b>T</b> |                                                                                                                        | Utilizar los canales de televisión o las frecuencias de radio.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                             |
| <b>A</b> | Decretar la movilización nacional y modificar normas sobre servicio militar obligatorio.                               | Suspender temporalmente los servicios de radiocomunicaciones de redes públicas o privadas.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                             |
| <b>D</b> |                                                                                                                        | Someter a permiso previo o restringir la celebración de reuniones y manifestación o disolverlas.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |                                                                                                             |
| <b>E</b> | Las que puede utilizar durante el estado de Conmoción Interior.                                                        | Disponer con orden de autoridad judicial competente, la interceptación o registro de comunicaciones.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                             |
| <b>S</b> |                                                                                                                        | Disponer con orden de autoridad judicial competente, la aprehensión preventiva de personas de quienes se tenga indicio sobre su participación en la comisión de delitos.                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                             |
|          |                                                                                                                        | Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción.                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                             |
|          |                                                                                                                        | Subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                                                                                                             |
|          |                                                                                                                        | Expulsar extranjeros.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |                                                                                                             |
|          |                                                                                                                        | El Presidente de la República podrá 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; |                                                                                                             |
|          |                                                                                                                        | Imponer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal, o durante la vigencia de la conmoción, percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas y hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos.                                                                                                                             |                                                                                                             |
|          |                                                                                                                        | Modificar el Presupuesto                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                             |

|                                                               | Guerra Exterior                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Conmoción Interior                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | Emergencia económica, social o ecológica                                                                                                                           |
|---------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Suspender la vigencia de los salvoconductos expedidos por las autoridades militares, para el porte de armas y carros blindados en determinadas zonas.<br>Disponer con orden de autoridad judicial competente, inspecciones o registros domiciliarios.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                    |
| P<br>R<br>O<br>H<br>I<br>B<br>I<br>C<br>I<br>O<br>N<br>E<br>S | <p>Establecer juntas de censores previas a los medios de comunicación.</p> <p>Conducir a las personas por la fuerza a las zonas especiales y obligarlos a permanecer en ellas.</p> <p>Obligar a los colombianos por adopción y los extranjeros domiciliados en Colombia a tomar las armas contra su país de origen ni tampoco lo serán los colombianos nacionalizados en país extranjero contra el país de su nueva nacionalidad.</p> | <p>Prohibir a organizaciones o personas la divulgación de información sobre violación de los derechos humanos.</p> <p>Establecer juntas de censores previas.</p> <p>Restringir el derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales;</p> <p>Durante la Conmoción Interior tendrán vigencia los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo relativos a la libertad sindical y ratificados por Colombia;</p> <p>Prohibición de tribunales militares. Funciones judiciales de autoridades civiles ejecutivas. Durante el Estado de Conmoción Interior los civiles no podrán ser investigados o juzgados por Tribunales Penales Militares.</p> <p>Modificar los procedimientos penales para suprimir la intervención del Ministerio Público en las actuaciones correspondientes.</p> <p>Afectar los recursos o ingresos ordinarios de las entidades territoriales.</p> | En ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia. |

24. 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).

25. Otras normas diferentes a la Ley 137 de 1994 contemplan la activación de facultades y procedimientos especiales y/o excepcionales que las autoridades pueden, o incluso deben, ejercer como consecuencia de las declaratorias de los ya mencionados estados de excepción. Entre estas están la facultad de declarar la urgencia manifiesta a fin de realizar contrataciones y adquisiciones urgentes sin agotar los procedimientos ordinarios previstos en el estatuto de contratación estatal (Ley 80 de 1993, art. 42) o la adición de créditos y traslados presupuestales (Ley 179 de 1994, art 36).

### **III.III. Otros estados de emergencia de raingambre infraconstitucional en los que la ley ha previsto el ejercicio de facultades extraordinarias de urgencia por la administración.**

26. Otras leyes y reglamentos prevén medidas para atender situaciones de orden público y/o de urgencia o calamidad, facultando a las autoridades administrativas a la adopción y ejercicio de competencias que en otras circunstancias no tendrían o las tendrían de una forma más restringida.

Estos son los casos contemplados en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (arts. 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016), la Ley 1523 de 2012 (Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones), y el art. 69 de la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 780 de 2016, sobre situaciones de emergencia y urgencia sanitaria.

27. En esta normatividad se desarrollan conceptos y se adoptan definiciones respecto del significado legal de expresiones que son también usadas y son relevantes en el

entendimiento y aplicación de las normas que regulan los estados de excepción, tales como los de “calamidad pública”<sup>4</sup> o el de “emergencia”<sup>5</sup>.

28. Además estatuyen otros tipos de **estados no normales** que justifican la adopción de medidas administrativas **extraordinarias**. Estos otros estados extraordinarios son: i) la declaración de situaciones extraordinarias que amenazan o afectan **gravemente** a la población en razón a “un evento amenazante”, ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente o situaciones “extraordinarias de inseguridad”;<sup>6</sup> ii) la declaración de la situación de desastre;<sup>7</sup> iii) la declaratoria de la situación de calamidad pública<sup>8</sup> y, iv) la declaración de emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos<sup>9</sup>.

29. Las situaciones –supuestos fácticos- que dan lugar a declarar estos otros estados y situaciones coinciden con las que dada su gravedad pueden llevar a declarar la conmoción interior o el estado de emergencia económica, social o ecológica y calamidad pública, en tanto se refieren a situaciones anómalas, extraordinarias y urgentes en materia de orden público, seguridad, salubridad, desastres naturales y afectación al medio ambiente.

---

<sup>4</sup> Ley 1523 de 2012, art. 4-5. “Calamidad pública: Es el resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la población, en el respectivo territorio, que exige al municipio, distrito o departamento ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción.(...)”

<sup>5</sup> Ley 1523 de 2012, art. 4-9 “Emergencia: Situación caracterizada por la alteración o interrupción intensa y grave de las condiciones normales de funcionamiento u operación de una comunidad, causada por un evento adverso o por la inminencia del mismo, que obliga a una reacción inmediata y que requiere la respuesta de las instituciones del Estado, los medios de comunicación y de la comunidad en general”.

<sup>6</sup> Ley 1801 de 2016, arts. 14 y 202.

<sup>7</sup> Ley 1523 de 2012, art. 56.

<sup>8</sup> Ley 1523 de 2012, art. 57

<sup>9</sup> Ley 1753 de 2015. Artículo 69. Declaración de emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos. El Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) podrá declarar la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos, cuando se presenten situaciones por riesgo de epidemia, epidemia declarada, insuficiencia o desabastecimiento de bienes o servicios de salud o eventos catastróficos que afecten la salud colectiva, u otros cuya magnitud supere la capacidad de adaptación de la comunidad en la que aquel se produce y que la afecten en forma masiva e indiscriminada generando la necesidad de ayuda externa.

En los casos mencionados, el MSPS determinará las acciones que se requieran para superar las circunstancias que generaron la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos con el fin de garantizar la existencia y disponibilidad de talento humano, bienes y servicios de salud, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Cuando las acciones requeridas para superar dichas circunstancias tengan que ver con bienes en salud, la regulación que se expida deberá fundamentarse en razones de urgencia extrema.

Lo dispuesto en este artículo podrá financiarse con los recursos que administra el Fosyga o la entidad que haga sus veces, o por los demás que se definan.

30. La legislación que adopta estas declaratorias no establecen la forma como ellas se articulan con la declaratoria de los estados de excepción previstos en la Constitución en los casos en los que las circunstancias que anteceden y sustentan su declaratoria en uno u otro sean las mismas o estén directamente correlacionadas. En este orden de ideas, estos estados extraordinarios de raigambre infraconstitucional bien pueden ser anteriores, concomitantes, complementarios, posteriores o alternos a los estados de excepción tipificados en la Carta, mas no excluyentes de ellos.

31. Las facultades que se habilitan en tales declaratorias son también extraordinarias, esto es, no están dentro de las funciones de policía normales o cotidianas que ejercen las respectivas autoridades para asegurar la convivencia o seguridad. De hecho, algunas de las atribuciones que adquieren las autoridades en estos otros estados excepcionales de origen legal y reglamentario, son idénticas a las que también se han previsto para ejercerse dentro de los estados de excepción. Otras guardan alguna similitud.

32. Se observa que, en particular el art. 202 la Ley 1801 de 2016, faculta el establecimiento de las siguientes medidas que, a su vez, estaban previstas para ser ejercidas dentro de los estados de excepción regulados a través de la Ley 137 de 1994:

- Disolver reuniones.
- Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas
- Decretar el toque de queda
- Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios

33. Otras medidas que permiten estas declaratorias son, por ejemplo, el facultar a las entidades para realizar declaratoria de urgencia manifiesta para efectos de realizar contrataciones sin las formalidades plenas previstas en el estatuto de contratación estatal; afectar el derecho de propiedad de particulares a través de ocupaciones temporales, imposición de servidumbres por vía administrativa o con trámites de expropiación más cortos a los previstos ordinariamente; el acceso a mecanismos de financiación expeditos para la atención de las contingencias previstas en estas leyes y otros ajustes en materia de presupuestal.

34. En los casos de las declaraciones de emergencia sanitaria, incluso internacionales, la reglamentación infra legal también prevé la posibilidad de adopción de medidas con carácter urgente, preventivas y transitorias que pueden ser restrictivas o limitativas de derechos<sup>10</sup>, tales como: el aislamiento o internación de personas y/o animales enfermos<sup>11</sup>, la cuarentena de personas y/o animales sanos<sup>12</sup>; la desocupación o desalojamiento de establecimientos o viviendas, la clausura temporal parcial o total de establecimientos; la suspensión parcial o total de trabajos o servicios; el decomiso de objetos o productos, la destrucción o desnaturalización de artículos o productos si fuere el caso, la congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos.

35. Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 4º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las declaraciones de los estados de emergencia que se hagan en ejercicio de facultades distintas las establecidas en los artículos 212 a 215, también entran dentro del ámbito normativo de dichos tratados respecto lo que disponen respecto estados excepcionales cuando:

- a. Se profieran en virtud de situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación, y/o,
- b. Se profieran en una situación de peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado.

<sup>10</sup> Decreto 780 de 2016, art. 2.8.8.1.4.3

<sup>11</sup> Decreto 780 de 2016 Artículo 2.8.8.1.4.4 Aislamiento o internación de personas y/o animales enfermos. Consiste en el aislamiento o internación de individuos o grupos de personas y/o animales, afectados por una enfermedad transmisible u otros riesgos ambientales, químicos y físicos, que pueda diseminarse o tener efectos en la salud de otras personas y/o animales susceptibles. El aislamiento se hará con base en certificado médico y/o veterinario expedido por autoridad sanitaria y se prolongará solo por el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el peligro de contagio o diseminación del riesgo.

<sup>12</sup> Decreto 780 de 2016. Artículo 2.8.8.1.4.5 Cuarentena de personas y/o animales sanos. Consiste en la restricción de las actividades de las personas y/o animales sanos que hayan estado expuestos, o que se consideran que tuvieron un alto riesgo de exposición durante el periodo de transmisibilidad o contagio a enfermedades transmisibles u otros riesgos, que puedan diseminarse o tener efectos en la salud de otras personas y/o animales no expuestas. La cuarentena podrá hacerse en forma selectiva y adaptarse a situaciones especiales según se requiera la segregación de un individuo o grupo susceptible o la limitación parcial de la libertad de movimiento, para lo cual se procederá en coordinación con las autoridades pertinentes y atendiendo las regulaciones especiales sobre la materia. Su duración será por un lapso que no exceda del periodo máximo de incubación de una enfermedad o hasta que se compruebe la desaparición del peligro de diseminación del riesgo observado, en forma tal que se evite el contacto efectivo con individuos que no hayan estado expuestos.

36. Es pertinente recordar que la Corte Constitucional ha precisado que si el régimen de los estados de excepción existe para enfrentar transitoriamente las amenazas o perturbaciones más severas del orden público y de la convivencia pacífica, entonces las normas infra constitucionales establecidas para situaciones permanentes, así como las normas que la desarrollen, no pueden consagrar un régimen más gravoso para los derechos que el propio estado de excepción, ni abrir la posibilidad para que las autoridades ejerzan facultades que desborden, tanto en plano jurídico como operativo, las que podrían tener en el estado de excepción.<sup>13</sup>

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

37. Si bien tanto en Colombia como a nivel internacional los distintos regímenes jurídico – políticos han establecido normas claras y precisas para la declaratoria de estados de excepción y la permisión que en circunstancias graves y extremas los gobiernos usen poderes extraordinarios que les permiten restringir y suspender algunos –no todos- derechos y libertades de forma razonable, proporcional y limitada, y sujetos a un estricto escrutinio por parte de las otras ramas del poder público, en algunos casos se han identificado desviaciones o anomalías tendientes a ejercer este tipo poderes pero eludiendo los controles a los mismos, en lo que se ha denominado anomalías de los estados de excepción e, incluso, estados de excepción de facto o de hecho.

38. Sobre este tema, la Corte Constitucional en **Sentencia C-136/09** y posteriormente en Sentencia C-216/11 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 Excepción<sup>14</sup>.

Entre los elementos a los que refirió del informe del relator está la detección de las mencionadas anomalías y desviaciones en la aplicación de estos estados, en los que los gobiernos se apartan de la legalidad que los reviste. Esto ocurre por ejemplo cuando:

<sup>13</sup> Sentencia C-251/02, considerando 34.

<sup>14</sup> Despouy Leando, Los Derechos Humanos y los estados de excepción, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1999. <http://www.bibliojuridica.org> - Disponible también en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/128/82/PDF/G9712882.pdf?OpenElement>

- Las medidas excepcionales se adelantan sin proclamación previa del estado de excepción.
- Cuando se mantienen las medidas no obstante el levantamiento oficial del estado de excepción.
- Cuando no se realiza la notificación a otros Estados parte de los tratados internacionales respecto al inicio del poder de crisis.
- La perennización del estado de excepción, esto es, la aplicación rutinaria del mismo, en desconocimiento de 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**”.
- La “**Sofisticación e institucionalización del estado de excepción**”. Ello acaece cuando las normas decretadas en el estado de excepción reemplazan al orden constitucional y legal ordinario, llegando al punto de condicionar la vigencia del ordenamiento jurídico a las disposiciones excepcionales.

39. Esta identificación 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 terrorismo<sup>15</sup>” presentado en el 37º período de sesiones 26 de febrero a 23 de marzo de 2018.

40. Si bien dicho informe se centró en la revisión de las medidas de excepción adoptadas por los Estados para hacer frente a los actos terroristas, allí se puede identificar situaciones que es posible extrapolar a otros contextos relacionados con la aplicación irregular de estados de excepción.

41. En dicho informe se reiteró como una anomalía que se presenta la adopción de estados de emergencia de facto que “**frecuentemente se ocultan con el ejercicio de facultades restrictivas sin que medie un reconocimiento oficial de la existencia de una emergencia**”<sup>16</sup>. Ello, con abuso de las formas jurídicas, por ejemplo, “cuando

<sup>15</sup> Disponible en <https://undocs.org/es/A/HRC/37/52>

<sup>16</sup> 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

se plasman las mismas facultades de excepción, **o unas facultades equivalentes, en leyes ordinarias que no llevan en el título la palabra “emergencia”**”. Esta práctica, tiene el efecto de disfrazar la ley de ordinaria en vez de excepcional, dando prevalencia a la forma sobre la materia.

42. También se identifica la recurrencia a facultades de “reserva” previstas en la legislación ordinaria, es decir, cuando esta prevé medidas excepcionales que el Gobierno puede adoptar cuando lo estime necesario, *“de modo que se elude la obligación de declarar oficialmente el estado de emergencia”*<sup>17</sup>.

43. El uso de facultades ejecutivas sin autorización previa del legislador. Ello, puede ser, por ejemplo, en nuestro criterio, cuando se hace referencia a las competencias que en general tiene el ejecutivo en materia *de preservación y control de “orden público”*.

44. Los estados de emergencia “encubiertos”<sup>18</sup> en los que los parlamentos y los tribunales aceptan “interpretaciones mínimas de algunos derechos [humanos] que despojan [a los derechos] de gran parte de su contenido, con el efecto de “crear en la práctica derogaciones encubiertas y, en el mejor de los casos, redefinir los derechos, diluyéndolos en la práctica” [cita traducida]<sup>19</sup>.

45. La utilización de definiciones generales y vagas respecto a los hechos o situaciones que dan lugar a adoptar medidas, *“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”*.

47. También se identifican como anomalía los estados de emergencia complejos, en los que se acumulan diversas formas de legislación y prácticas administrativas,

---

Aoláin, “The cloak and dagger game of emergency and war” en Human Rights in Emergencies, Evan J. Criddle (ed.) (Cambridge University Press, 2016).

<sup>17</sup> Véase Amnistía Internacional, “Dangerously disproportionate: the ever-expanding security state in Europe” (enero de 2017), pág. 13.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> Ibid., pág. 867.

incluido el ejercicio constitucional de facultades de excepción en conjunto con medidas legislativas ordinarias sumando 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”*. Ello, plantea la Comisión, hace necesario *“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”*.

48. 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 restringen derechos;

b) No se declara formalmente ninguno de los estados de excepción para atender la situación. En este caso puede no haber una declaración de urgencia de ningún tipo, o declaraciones de urgencia de menor nivel a las establecidas en los arts. 212 a 215 de la Constitución, i.e, las previstas en los arts. 14 y 202 de la Ley 1801 de 2016, la Ley 1523 de 2012, el art.69 de la Ley 1753 de 2015 o el Decreto 780 de 2016;

c) De todas formas las autoridades gubernamentales adoptan medidas restrictivas de derechos, o que establecen excepciones al cumplimiento de procedimientos y controles, para los cuales estarían habilitado en caso de haberse declarado formalmente el estado de excepción que correspondiere o, inclusive, más gravosas que las establecidas para dichas situaciones. 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 se 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 o en competencias genéricas como las de “mantenimiento del

orden público". 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 que guardan conexidad y unidad de propósito con la contingencia que se pretende atender.

### **III.V. Controles judiciales a los estados de excepción y a las medidas adoptadas con fundamento en su declaratoria. Control de juridicidad por la jurisdicción contencioso administrativa con ocasión de los estados excepcionales.**

49. Toda vez que con la declaratoria de los estados de excepción el poder ejecutivo se habilita a sí mismo para ejercer facultades extraordinarias (a tal punto que le es permitido restringir derechos y expedir normas con fuerza de ley y establecer excepciones frente al cumplimiento de reglas y procedimientos que normalmente debe observar dentro de su actuación), el ordenamiento constitucional prevé la activación instantánea y automática de controles por parte de las otras ramas y órganos del poder público, a fin de contener excesos y desbordamientos en el ejercicio de dichas atribuciones y así, garantizar el respeto de los derechos de las personas y del orden constitucional.

50. De esta manera, 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, quien de forma automática debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de la declaratoria del estado de excepción y sobre los decretos legislativos expedidos en virtud de la misma.

51. Este control que ejerce la Corte Constitucional se diferencia del control abstracto que ordinariamente realiza en que, como ya se dijo, es automático –no requiere demanda-, es inmediato, y, además, su trámite es más corto.

52. Adicionalmente, la Ley 137 de 1994 y luego el CPACA establecieron el control inmediato de legalidad por parte de las corporaciones que integran la jurisdicción de lo contencioso administrativo respecto de las medidas de carácter general que en

ejercicio de la función administrativa adopten las entidades en desarrollo de los decretos legislativos.

53. Con este control adicional se busca también evitar excesos o el uso desproporcionado y abusivo de las atribuciones y competencias que se activan en cabeza de las entidades administrativas en cumplimiento de los decretos legislativos emitidos para la atención del estado de excepción. Ello, igualmente, con el fin de amparar los derechos, libertades, garantías y principios constitucionales que pueden verse restringidos o incluso limitados en su núcleo esencial con el uso desproporcional y abusivo de los poderes y atribuciones que la administración adquiere para conjurar la crisis a la que se pretende dar respuesta.

En la revisión integral que se realizó a la Ley 137 de 1994 (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”.

En este orden de ideas, en el ejercicio del control inmediato de legalidad la jurisdicción contenciosa administrativa actúa y ejerce de forma plena sus competencias tanto en su rol de juez de legalidad de la administración, además como juez de constitucionalidad en aplicación del control difuso,<sup>20</sup> y sobre todo como juez de convencionalidad y guardián de los tratados americanos de derechos humanos.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> En efecto, así lo ha reconocido la Corte Constitucional, por ejemplo en Sentencia C-560 de 1999 donde precisó:

*“La Carta política consagra, en forma expresa, el derecho que tiene todo ciudadano de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (art. 40-6), como una derivación del derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político y señala los distintos instrumentos o acciones que se pueden ejercitar contra los actos jurídicos que atenten contra sus preceptos y principios, a saber: la acción pública de inconstitucionalidad (arts. 241 y ss C.P.), la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art. 237-2 C.P.) la acción de tutela (art. 86 C.P.) y, aunque no es considerada como una acción, también se puede incluir aquí la excepción de inconstitucionalidad, como un corolario del derecho a la supremacía de la Constitución.*

*Sin embargo, no son éstas las únicas vías que existen para ejercer el control constitucional, pues en dicho ordenamiento también se establecen otras formas, vr. gr. la revisión automática u oficiosa de determinados decretos y leyes (art. 241 C.P.) que corresponde ejercer a la Corte Constitucional; el examen de las objeciones presidenciales a cargo de esa misma corporación cuando han sido rechazadas por las Cámaras Legislativas (art. 167); y el que realizan los Tribunales Administrativos cuando deben resolver las objeciones que, por motivos de inconstitucionalidad, presentan los Gobernadores contra los proyectos de Ordenanzas dictadas por las Asambleas Departamentales, y cuando deciden sobre la constitucionalidad de los actos de los Concejos Municipales, de los Alcaldes (art. 305-9-10 C.P.) y, en general de todos los actos de la autoridades departamentales y municipales. Como también en los casos a que alude la ley que regula las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana.”*

<sup>21</sup> Entre otras providencias, el Consejo de Estado en Sentencia de 5 de septiembre de 2018, Exp. 11001-03-15-000-2018-00320-00 (PI), precisó:

---

**“5.- El control oficioso de convencionalidad**

5.1.- El control de convencionalidad<sup>29</sup> es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el “control difuso de convencionalidad,” e implica el deber de todo juez nacional de “realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”<sup>30</sup>

(...)

5.3.- Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado,<sup>33</sup> aunque en su formulación inicial se señalaba que eran los jueces los llamados a ejercerlo.

5.4.- Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar cómo en el “caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile,” la Corte Interamericana de Derechos Humanos proyecta el control de convencionalidad, pues allí se afirma que constituye una obligación en cabeza del poder judicial ya que “(...) cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma<sup>34</sup> y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. (...)”<sup>35</sup>

5.5.- Lo anterior implica claramente que el juez nacional no solo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que también debe realizar una “interpretación convencional” para determinar si aquellas normas son “compatibles” con los mínimos previstos en la Convención Americana de los Derechos Humanos y en los demás tratados y preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.<sup>36</sup>, [sin que la convencionalidad sea absoluta, ya que puede limitarse precisamente a la tutela interna de los derechos fundamentales, esenciales y a los principios democráticos básicos, tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Alemán en las sentencia Solange I, Solange II, Maastricht, Lisboa, entre otras].

5.6.- Ese control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales lo reseña la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así:

“[...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”<sup>37</sup>.

5.7.- En suma, dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los derechos reconocidos en la Convención Americana de los Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de in-convencionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno.

5.8.- Esta afirmación se fundamenta no solo en la prohibición que tiene todo Estado parte de un tratado de no oponer su derecho interno para incumplir los acuerdos internacionales,<sup>38</sup> sino también en la pretensión de justicia que intrínsecamente encierran las disposiciones convencionales, comoquiera que el telos de ésta y de su intérprete último es el de privilegiar la vigencia de los Derechos Humanos y del principio democrático en cada uno de los países firmantes de la Convención.

375.9.- Dicho con otras palabras, no es la autoridad local quien determina la medida y alcance de la Convención, sino que es la Convención la que les determina a las autoridades nacionales su medida y alcance competencial a la luz de sus disposiciones.

(...)

5.13.- Y justamente esta Corporación, ha hecho eco a la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad, posición conforme a la cual se ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos como los derechos de los niños, la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho al a protección judicial, entre otros asuntos”<sup>42</sup>.

54. Este control inmediato, aunque si bien es de carácter abstracto como lo es el medio de control de nulidad se diferencia de aquel en que, i) es automático, es decir, no requiere de demanda de parte y no aplica la regla de jurisdicción rogada; ii) se hace sobre las medidas generales que se adoptan, independiente de si las mismas están contenidas en actos administrativos o no; iii) su procedimiento es más corto en el tiempo.

55. El carácter de inmediato y automático de este medio de control adquiere una especial relevancia como desarrollo y concreción del derecho a la tutela judicial efectiva toda vez que:

- i) Se extrema el control judicial al ejercicio de la función administrativa en forma directamente proporcional a las mayores facultades y poderes que transitoriamente adquiere y ejerce dentro de los estados de excepción;
- ii) No obstante en estas situaciones por disposición expresa no se puede suspender ni restringir el ejercicio de las acciones más expeditas establecidas para la protección de derechos (acción de tutela y hábeas corpus), la gravedad de los hechos que pueden llevar a la declaratoria de los estados de excepción y el alto nivel de restricción que se pueden llegar a imponer a las libertades de circulación y comunicación, pueden determinar una amplia y generalizada imposibilidad para que la ciudadanía pueda acudir a la administración de justicia. En este sentido, se suple el déficit de accesibilidad a la administración de justicia que en estos eventos puede llegar a presentarse.
- iii) Este control no fue previsto como subsidiario o residual a las demás acciones y medios de control establecidos en el ordenamiento, y bien puede ser concomitante y alternativo al ejercicio de otros procesos, tales como la acción por inconstitucionalidad de los decretos del gobierno que no le corresponde a la Corte Constitucional o al medio de control de nulidad simple. Ello, sin perjuicio que las sentencias que se emiten dentro de los controles inmediatos de legalidad generan cosa juzgada relativa respecto de los asuntos que en ellas se analicen.

56. Ahora bien, la redacción de las normas que consagran este control inmediato (art. 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA) establecen como supuesto de hecho para efectuarlo que:

- i). Se haya declarado alguno de los estados de excepción previstos en la Constitución.
- ii). En virtud de tal declaración el gobierno expida decretos legislativos.
- iii). Los entes que cumplen función administrativa (es decir, la función pública que no es legislativa ni judicial) adoptan medidas para desarrollar dichos decretos de excepción.

57. Esta redacción y la ambigüedad de algunos términos generan dudas respecto al ejercicio de este control en los siguientes escenarios que pueden conllevar lagunas o zonas grises de interpretación. Los casos que se pueden identificar son:

- i) **Cuando hay un estado de excepción de facto o no declarado formalmente.** Es decir, en aquellos casos en que :
  - a. No hay una declaración formal de los estados de excepción pero se presenta una situación extraordinaria, grave, de atención urgente que lo justificaría para hacerla;
  - b. De todas formas se adoptan medidas restrictivas de derechos o que amplían el margen ordinario de actuación del ejecutivo o que establecen excepciones o flexibilizan procedimientos de actuación que por regla general son más rígidos, o se neutralizan los mecanismos de autocontrol. Además, tales medidas pueden ser ejercidas simultanea o paralelamente por distintas entidades tanto del nivel nacional como del territorial;
  - c. Dichas medidas estaban dispuestas para ser ejercidas previa declaratoria de los estados de excepción o son aún más restrictivas que las previstas para aquellos casos, es decir, no se trata del ejercicio de funciones que de forma rutinaria y permanente realizan los entes y autoridades respectivas;
  - d. Eventualmente, se hace una remisión formal sobre el sustento normativo superior para tomar tales medidas a normas genéricas sobre la competencia de las entidades para mantener el orden público o garantizar los derechos ciudadanos o en normas que prevén circunstancias que aunque urgentes e imprevistas no son de la gravedad suficiente para declarar el estado de excepción, por ejemplo situaciones

de desastre no catastrófico o de emergencia no tan grave en materia de seguridad, orden público o salubridad.

- ii) Cuando, habiendo una declaración formal de estado de excepción y se han expedido decretos legislativos, las entidades establecen medidas extraordinarias con el mismo objeto o con un objeto conexo al estado de excepción, ya sean restrictiva de derechos o que amplían margen de acción de la entidad o flexibiliza la utilización de procedimientos ordinarios, pero sin mencionar de forma expresa o formalmente que están desarrollando o aplicando los decretos legislativos y tampoco hacen referencia a la declaratoria del estado de excepción. Ello incluye situaciones en los que el gobierno expide reglamentos u otras normas que materialmente tendrían la consecuencia de ser decretos legislativos pero en los que omite formalmente identificarlos como tales.
- iii) Cuando habiendo una declaración formal del estado de excepción la administración tan solo invoca el decreto que hace la declaratoria, pero sin aludir a ningún decreto legislativo que se hubiere proferido, adopta medidas o expide reglamentos de forma directa respecto del asunto que justificó la declaratoria de excepción.
- iv) Cuando, habiendo una declaración formal del estado de excepción, la administración invoca el decreto del gobierno que hace la declaratoria, pero sin aludir a ningún decreto legislativo que se hubiere proferido, adopta medidas que puede ejercer en situaciones ordinarias con fundamento en otras normas que para el efecto invoca.
- v) Cuando, habiendo una declaración formal de estados de excepción la administración se basa en esta declaratoria para ejercer facultades que otras normas le faculta activar extraordinariamente en razón o con ocasión de los estados de excepción, pero sin acudir a la aplicación de un decreto legislativo que se hubiere expedido sobre la materia.
- vi) Se aplican decretos legislativos que reiteran lo que ya estaba previsto en la legislación anterior o remiten a ella, sin introducir reales modificaciones.
- vii) La expresión “desarrollen los decretos legislativos” admite varias interpretaciones o acepciones:
  - a) cuando se ejerzan funciones o competencias nuevas establecidas a partir de los decretos legislativos;
  - b) cuando se expide una reglamentación de los decretos legislativos;

c) cuando se ejercen competencias que ordinariamente se tienen con la finalidad de dar aplicación a normas sustantivas establecidas en los decretos legislativos.

58. Frente a la hipótesis i a iv, en los que formalmente o aparentemente no hay ningún “desarrollo de los decretos legislativos”, se tiene que aunque si bien los actos administrativos generales que en dichas situaciones se expidan son susceptibles del medio de control de simple nulidad, y las actuaciones que en concreto puedan ser lesivas de derechos constitucionales pueden ser neutralizadas a través de la acción de tutela, y en ambos casos se puedan adoptar medidas urgentes o cautelares, lo cierto es que de todas formas la activación de estos mecanismos judiciales están sujetas a la acción o actividad de la ciudadanía o del Ministerio Público.

59. Ahora bien, como ya se dijo, la gravedad de la situación o la rigidez de las medidas que en tales contextos se puedan adoptar por parte del ejecutivo pueden llegar no solo a dificultar sino que hacen imposible el acceso a la justicia a un amplio porcentaje de la población, sobre todo a la más vulnerable, por lo que la dificultad de acceso a estos dispositivos de control judicial no garantizan una tutela judicial efectiva en tales circunstancias. Incluso, es relevante recordar que en circunstancias ordinarias el acceso a internet aún es limitado para una gran parte de la población. En efecto, para 2018 tan solo el 52,7 de los hogares colombianos tenían acceso a dicho medio de comunicación<sup>22</sup>.

60. Por otra parte, situaciones como las descritas en esos numerales bien pueden ser producto de estrategias para, precisamente, eludir o evitar el control inmediato de legalidad y, en últimas, de cualquier control jurisdiccional, dadas las dificultades materiales para acudir a la administración de justicia como atrás se evidenció.

61. De ser así, no avocar conocimiento dentro del control inmediato de legalidad a las medidas que en ejercicio de la función administrativa sean expedidas en las mencionadas situaciones so pretexto de que literal o expresamente no “desarrollan decretos legislativos”, genera incentivos perversos, para, precisamente, que se opte por acudir a formalismos y estratagemas de distracción a fin de que no se realice control judicial inmediato, automático y oficioso sobre medidas que sustancialmente

---

<sup>22</sup> Departamento Nacional de Estadística. Boletín Técnico Indicadores básicos de tenencia y uso de Tecnologías de la Información y Comunicación – TIC en hogares y personas de 5 y más años de edad 2018. Disponible en [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/tic/bol\\_tic\\_hogares\\_departamental\\_2018.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/tic/bol_tic_hogares_departamental_2018.pdf)

restringen o suspenden derechos o conllevan excepciones a normas ordinarias de forma ilegítima y desproporcionada en el marco de los estados de excepción, declarados o no declarados explícitamente, de tipificación constitucional o infra constitucional.

62. Además, se privilegiaría excesivamente la forma sobre el fondo, al establecerse como ritualismo manifiesto, que solo aquellas medidas que expresamente se muestren como desarrollo de los decretos legislativos sean materia del control inmediato de legalidad, dejando de lado las que sustancialmente también lo son o pueden llegar a serlo pero en las que se omite deliberadamente mencionar que son este tipo de medidas.

63. Ahora bien, en criterio del suscrito magistrado, si el control inmediato de legalidad tiene como finalidad anular excesos y arbitrariedades que en el ejercicio de las facultades excepcionales y extraordinarias incurran las autoridades administrativas durante los estados de excepción, lo lógico es que proceda cuando se esté ante situaciones que si bien expresamente no sean en su literalidad medidas que desarrollen decretos legislativos, materialmente sí sean medidas que en ejercicio de la función administrativa restrinjan derechos, amplíen competencias, establezcan excepciones a normas generales o flexibilicen procedimientos de forma ad-hoc con fin de dar respuesta a una situación grave y urgente que requiera medidas de excepción.

De lo contrario, la tutela judicial efectiva en estos casos se tornaría meramente simbólica, nugatoria, ilusoria, aparente o diferida y no se cumpliría con la finalidad para la que fue establecido el control inmediato de legalidad.

64. Así, salvo mejor criterio, siempre procederá el control automático respecto de medidas adoptadas en situaciones como las descritas, sobre todo, y más aún, si conllevan la restricción grave de derechos y libertades constitucionales y/o convencionales o ponen en riesgo algún derecho colectivo tal como el patrimonio público.

65. 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, además de las ya mencionadas competencias que le son inherentes como juez de convencionalidad.

66. Por la misma razón, es pertinente adelantar el trámite de control inmediato de legalidad ante los casos previstos en los numerales v a vii del acápite 57 de esta providencia, en los que, aunque puede ser discutible que materialmente se esté ante medidas que desarrollan decretos legislativos, ante la mínima probabilidad de que realmente sí lo sean ha de efectuarse un análisis más detallado y profundo de la situación después de agotarse el trámite previsto en el art. 185 del CPACA.

67. Esto es especialmente importante en atención a lo que dispuso la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de las medidas adoptadas por los Estados frente a la amenaza que implica la pandemia causa por el COVID-19 (disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>).

Al tenor de dicha resolución, los Estados parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos deben, entre otras cosas:

- Tener en cuenta al adoptar medidas, en particular aquéllas que resulten en restricciones de derechos o garantías, el deber de cumplir con 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.
- Asegurar la existencia de mecanismos de rendición de cuentas y acceso a la justicia ante posibles violaciones de los derechos humanos, incluyendo abusos por parte de actores privados y actos de corrupción o captura del Estado en perjuicio de los derechos humanos.
- En caso de la suspensión de algunos derechos y garantías, que ello sea únicamente por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, que las mismas resulten proporcionales, y que las medidas adoptadas no generen una mayor afectación al derecho que sea suspendido en comparación con el beneficio obtenido.
- Y, en todo caso, 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.

- Que ninguna medida sea, en sí misma **o por sus efectos**, discriminatoria y contraria al derecho internacional ni utilizado para generar propaganda a favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso.
- 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.
- Toda decisión y medida debe considerar de manera especialmente relevante, la perspectiva de género, interseccional, lingüística e intercultural.
- Observar el deber de asegurar la existencia de medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten en una situación de emergencia.
- Abstenerse de restringir el trabajo y la circulación de las y los periodistas y personas defensoras de derechos humanos.
- Cumplir con el deber de proteger el derecho a la privacidad y los datos personales de la población, especialmente de la información personal y que en caso de recurrir a herramientas de vigilancia digital, 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.
- 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.

#### **IV. El caso concreto.**

68. Si bien el Decreto Nro 109 ( del 10 de mayo de 2020) Copacabana 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 0385 del Ministro de Salud y Protección Social y a Decreto 636 de 2020 del Presidente de la República. 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.

69. 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 aislamiento preventivo eventualmente pueden considerarse una especie de este tipo de restricciones a las libertades constitucionales.

70. Así, 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 decreto 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 Legalidad respecto del Decreto Nro 109 ( del 10 de mayo de 2020) del alcalde de Copacabana.

71. 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.

72. 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 distinta a los artículos 212 a 215 de la Constitución y a la Ley 137 de 1994 o de los decretos legislativos expedidos en razón de la declaratoria de emergencia.

73. Ahora bien, al amparo de dicha normatividad formalmente no excepcional, se han adoptado medidas que la Ley 137 de 1994 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, 385, 464 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 de 1994 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.

74. En conclusión, en consideración a que:

i). Existen elementos que indican que el Decreto Nro 109 (del 10 de mayo de 2020) de Copacabana por una parte es desarrollo directo tanto del estado de emergencia económica, social y económica declarada mediante Decreto 417 de 2020 del gobierno nacional, y por otra, que es desarrollo de segundo nivel de decretos y resoluciones nacionales que materialmente han adoptado medidas encaminadas a contener las causas que generaron la declaratoria del estado de excepción por lo que se pueden llegar a considerar como decretos legislativos, aunque formalmente no se hayan expedido como tales.

ii) Las medidas allí adoptadas son restrictivas de la libertad de circulación y tránsito (art. 24 de la Constitución Política), y dada su extensión llevan a la limitación al disfrute de otros derechos tales como el derecho al trabajo, a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad religiosa, y otros de raigambre constitucional y de reconocimiento por los tratados internacionales de derechos humanos.

iii) Las medidas adoptadas por el Decreto Nro 109 ( del 10 de mayo de 2020) del alcalde de Copacabana regulan derechos fundamentales de circulación de los menores de edad.

i) En aplicación del principio de la realidad sobre las formas en consonancia con el de la tutela judicial efectiva, el control inmediato que le corresponde ejercer a las corporaciones de la jurisdicción contenciosa administrativa lo efectúa dentro de sus competencias como juez de legalidad, de constitucionalidad y de convencionalidad, por lo que conocen de oficio sobre las medidas que en ejercicio de la función administrativa puedan ser desarrollo de los estados de excepción (declarados o de facto) en tanto sean medidas restrictivas de derechos y libertades o se ejerzan de manera excepcional respecto de procedimientos y controles que normalmente rigen el actuar administrativo.

De conformidad con lo anterior, se

### **R E S U E L V E**

**Primero.** Avocar a prevención el control inmediato de legalidad consagrado en el art. 136 del CPACA sobre el Decreto Nro 109 (del 10 de mayo de 2020) del alcalde de Copacabana 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 sobre el Decreto Nro 109 (del 10 de mayo de 2020) del alcalde de Copacabana 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 Copacabana 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 Copacabana 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 Nro 109 (del 10 de mayo de 2020).

**Séptimo. Pruebas.**

1. Por intermedio de la Secretaría, solicitar a la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co) para que directamente o a través de delegado remita concepto de esa entidad respecto de las medidas adoptadas al Decreto Nro 109 ( del 10 de mayo de 2020) del alcalde de Copacabana respecto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para lo cual se enviara copia magnética del mismo
2. 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 Copacabana objeto del presente Control Inmediato de Legalidad, para lo cual se enviara copia magnética del mismo
3. Advertir al Alcalde de Copacabana 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 Copacabana que dentro del término de traslado remita certificado de vigencia, así como copia de las prórrogas, adiciones,

modificaciones y/o derogatorias del al Decreto Nro 109 ( del 10 de mayo de 2020).

5. Ordenar al Alcalde de Copacabana que dentro del término de traslado remita informe a este tribunal sobre:
  - a. Justificación técnica sobre la mejor evidencia científica que para el caso concreto del municipio de Copacabana sustentó las decisiones adoptadas en el Decreto Nro 109 ( del 10 de mayo de 2020) explicando por qué se consideran razonables, proporcionales y adecuados a la finalidad que buscan respecto a la eventual restricción de derechos que implican.
  - b. La coordinación previa que se realizó con el gobierno nacional y departamental para la emisión de los decretos, aportando soporte de la misma.
  - c. La perspectiva de género interseccional, lingüística e intercultural que se tuvo en cuenta para la emisión de los decretos.
  - d. 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.
  - e. 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.
6. 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.
7. 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 Copacabana en el Decreto objeto del presente medio de control, 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 del Decreto Nro 109 ( del 10 de mayo de 2020).

|

**Noveno.** Solicitar al señor alcalde de Copacabana 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 los problemas jurídicos de este proceso, dentro del término de diez (10) días a:

- Presidente Concejo Municipal de Copacabana
- Directora Jurídica Presidencia de la República [notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co)
- Decano facultad de derecho Universidad Sergio Arboleda
- Decana derecho Uniandes [cabotero@uniandes.edu.co](mailto:cabotero@uniandes.edu.co)
- Decana derecho Universidad Externado de Colombia [posfader@uexternado.edu.co](mailto:posfader@uexternado.edu.co)
- Decano Facultad de Derecho Universidad Antonio Nariño
- Decano Facultad de Derecho Universidad de la Sabana
- Defensor del Pueblo [juridica@defensoria.gov.co](mailto:juridica@defensoria.gov.co)
- Ministra de interior [notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co)
- Señor Ministro de Salud y Protección Social [notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co)
- DEJUSTICIA [info@dejusticia.org](mailto:info@dejusticia.org)
- Academia Colombiana de Jurisprudencia [adjuriscol@gmail.com](mailto:adjuriscol@gmail.com)

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**

