

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ

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

**RADICACIÓN:** 18-001-23-33-000-2020-00059-00  
**MEDIO DE CONTROL:** CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

**ACTO ADMINISTRATIVO:** DECRETO NRO. 239 DEL 17 DE MARZO DE 2020 Y 248, DE LA GOBERNACIÓN DE CAQUETÁ.

**Magistrado Ponente:** Dr. Néstor Arturo Méndez Pérez

**Acta de Discusión No.:** 020 de la fecha.

Agotado el trámite de que trata el artículo 185 del CPACA, procede la Sala Plena a proferir la sentencia que pone fin a la actuación de control inmediato de legalidad (CIL) de los Decretos nro. 239 del 17 de marzo de 2020 (*“por medio del cual se decreta toque de queda en el Departamento del Caquetá como medida preventiva ante la pandemia del COVID-19”*) y 248 de la misma fecha, modificadorio del anterior, expedidos por el Señor Gobernador de Caquetá.

## 1. ANTECEDENTES.

- 1.1. Repartido como fuera el Decreto 239/20 al Despacho Primero, el tres de abril se avocó su conocimiento. Posteriormente, el 15 de abril, se acumuló a esta actuación la recibida del Despacho Cuarto del Tribunal, referente al Decreto 248 de 17 de marzo de 2020 *“por medio del cual se modifica el artículo primero del decreto No. 000239 del 17 de marzo de 2020 por recomendación del Consejo de Gestión de Riesgo Departamental”*.
- 1.2. El Departamento intervino para plantear que fundamentó su Decreto en los actos administrativos expedidos por el gobierno nacional con ocasión de la emergencia sanitaria por el COVID –19 y en la Resolución 385/20 del Ministerio de Salud y Protección Social; que las medidas van encaminadas a mitigar la emergencia económica, ecológica y social, y que, entonces, se encuentra fundamentado en debida forma y *“cumple con el alcance del art 20 de la ley 137 de 1994 y el art 136 del CPACA”*.
- 1.3. Por su parte, el Ministerio Público, a través de la Señora Procuradora Judicial 25 judicial II administrativa de Florencia conceptuó que, aunque no desarrollen expresamente el Decreto 417 de 2020, los Decretos

departamentales 239 y 248 son susceptibles de control inmediato de legalidad; que las medidas adoptadas en estos decretos satisfacen los requerimientos impuestos por la Ley 137 de 1994; que, sin embargo, debió incluirse en las excepciones al toque de queda (del párrafo 1 del artículo 1) el caso de quienes requieren atención hospitalaria, y que, en suma, siempre que las medidas hayan sido puestas oportunamente en conocimiento del Ministerio del Interior, conforme lo ordena el decreto nacional 418 de 2020, los actos revisados han de ser validados por esta jurisdicción., salvo el párrafo primero del artículo primero del decreto 248, que *“deberá ser modificado en los términos indicados en la parte motiva de este memorial.”*

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

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia del Tribunal.**

De acuerdo con el artículo 151-14 del CPACA, esta Corporación es competente por la materia para ejercer en única instancia el CIL sobre los Decretos antes referidos, que –en términos del artículo 136 ibidem- son actos de carácter general (no creadores de situaciones jurídicas individuales o subjetivas), proferidos por autoridad territorial (el Señor Gobernador del Departamento), en ejercicio de la función administrativa, y como desarrollo de algunos decretos legislativos expedidos en Estado de Excepción, según se verá adelante. También lo es por razón del territorio, por haber sido los decretos emitidos en la ciudad de Florencia, capital de este reparto departamental.

### **2.2. Alcance del Control Inmediato de Legalidad.**

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

Haciendo suyas las palabras de la sentencia mediante la cual la Corte Constitucional revisó el proyecto de ley estatutaria de los Estados de Excepción, el Consejo de Estado<sup>1</sup> puntualizó:

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

---

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

Este medio de control ha sido caracterizado por el H. Consejo de Estado<sup>2</sup> por los siguientes rasgos: *su carácter jurisdiccional*<sup>3</sup>, *su integralidad*, *su autonomía*<sup>4</sup>, *su inmediatez*<sup>5</sup>, *su oficiosidad*<sup>6</sup> y *el tránsito de su fallo a cosa juzgada relativa*<sup>7</sup>

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

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

*“... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de ‘conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos’”.*

## **2.3. Examen de legalidad de los Decretos Departamentales 239 y 248 de marzo 17 de 2020.**

### **2.3.1 Los Actos Revisados:**

El Decreto 239 de 2020 fue expedido por la Gobernación de Caquetá, invocando sus *“atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 296 de la Constitución Política, el artículo 202 de la*

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Ley 1801 de 2016, el decreto único reglamentario del sector salud 780 de 2016, entre otras disposiciones.”.*

En sus considerandos (i) refiere a la existencia de la pandemia de Covid-19, a su contagio persona a persona, y al creciente nivel de infectados que viene produciéndose; (ii) invoca una serie de normas de diversa jerarquía y origen: los artículos 2, 49, 209 y 296 de la Constitución, las Leyes 9ª de 1979<sup>8</sup>, 1551 de 2012<sup>9</sup>, y 1801 de 2016<sup>10</sup> y el decreto 780 de 2016<sup>11</sup>, (iii) expone que la administración departamental debe adoptar “*medidas extraordinarias para evitar la entrada y propagación del COVID-19*” y que en Consejo Departamental de Gestión del Riesgo se analizó y consideró pertinente adoptar el toque de queda en el Departamento

En su parte resolutive, dispuso:

**“ARTÍCULO PRIMERO: ADOPTAR** como acción transitoria de policía para prevención de riesgo de contagio y/o propagación de la enfermedad COVID-19 en el Departamento del Caquetá el toque de queda desde el 17 de marzo hasta el 20 de abril de 2020, en el siguiente horario: desde las veintiuna (21:00) horas de cada día hasta las cinco (5:00) horas del día siguiente.

**PARÁGRAFO:** Se exceptúan de la anterior medida el personal perteneciente a los organismos de seguridad, control y socorro, Autoridades Departamentales y Municipales, funcionarios y/o contratistas debidamente identificados de las Secretarías de Salud, Tránsito y Transporte, Gobierno, Dirección de Plazas de Mercado, Dirección Administrativa de Espacio Público, el personal de las Empresas de Vigilancia y Seguridad Privada; el personal de los servicios Médicos y Paramédicos, el personal de establecimientos de comercio dedicados al expendio de medicamentos que funcionen 24 horas y personal de medios de comunicación debidamente identificados y en estricto ejercicio de sus funciones y/o actividades.

**ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR** a los organismos de seguridad, autoridades militares y de gobierno municipal, hacer cumplir lo dispuesto en el presente decreto, para lo cual deberán realizar los operativos de rigor en todo el Departamento y procederán a aplicar las medidas correctivas de su competencia.

**ARTÍCULO TERCERO:** La violación e inobservancia de la medidas adoptadas mediante el presente acto administrativo dará lugar a las sanciones penales y pecuniarias previstas en los artículos 368 del Código Penal, artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016 y la Ley 1801 de 2016, sin perjuicios de las demás responsabilidades a que haya lugar.

**ARTÍCULO CUARTO:** El presente acto administrativo rige a partir de la fecha de expedición y podrá ser objeto de prórroga.

Por su parte, el Decreto departamental 248/20, que modifica el artículo primero del 239/20, se fundamenta en que el Consejo Departamental del Gestión del Riesgo recomendó ampliar una hora el término del toque de queda e incluir en

<sup>8</sup> “Por la cual se dictan Medidas Sanitarias”.

<sup>9</sup> “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”..

<sup>10</sup> “Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.”.

<sup>11</sup> “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.”

las excepciones a los operarios de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Y, entonces, dispuso:

**“ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR** el artículo primero del decreto 000239 del 17 de marzo de 2020 el cual quedará así:

**ADOPTAR** como acción transitoria de policía para prevención de riesgo de contagio y/o propagación de la enfermedad COVID-19 en el Departamento del Caquetá el toque de queda desde el 17 de marzo hasta el 20 de abril de 2020, en el siguiente horario: desde las veinte (20:00) horas de cada día hasta las cinco (5:00) horas del día siguiente.

**PARÁGRAFO:** Se exceptúan de la anterior medida el personal perteneciente a los organismos de seguridad, control y socorro, Autoridades Departamentales y Municipales, funcionarios y/o contratistas debidamente identificados de las Secretarías de Salud, Tránsito y Transporte, Gobierno, Dirección de Plazas de Mercado, Dirección Administrativa de Espacio Público, el personal de las Empresas de Vigilancia y Seguridad Privada; el personal de los servicios Médicos y Paramédicos y al personal de establecimientos de comercio dedicados al expendio de medicamentos que funcionen 24 horas, así como lo operarios de las empresas de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, electrificadora, gas y empresas recolectoras de residuos sólidos y personal de medios de comunicación debidamente identificados y en estricto ejercicio de sus funciones y/o actividades.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Las demás disposiciones del decreto 000239 del 17 de marzo de 2020 quedarán vigentes.

**ARTÍCULO TERCERO:** El presente acto administrativo rige a partir de la fecha de su expedición”.

### **2.3.2 La viabilidad del presente control.**

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

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

Obviamente, el análisis debe partir de los tres requisitos establecidos en la normativa vigente: (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa y (iii) en desarrollo de los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.

En el presente caso se observa que las medidas adoptadas son de carácter general (pues no están creando situación jurídica alguna), y han sido adoptadas en ejercicio de la función administrativa (pues es la condición de jefe de la administración local, que la Constitución asigna al Alcalde, y que

se traduce en el catálogo funcional consagrado en su artículo 315, la que subyace a las los actos revisados). Y, también, que han sido expedidas en desarrollo de los decretos legislativos (DL) emitidos con motivo del Estado de Excepción vigente:

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

En efecto: a esa concepción textualista<sup>12</sup> ha de sobreponerse una perspectiva material, que efectivice la funcionalidad asignada a este mecanismo de control.

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

Por el contrario, para sustentar la perspectiva material -que amplía las posibilidades de ejercicio del CIL, y con ello la defensa institucional y iusfundamental- basta con atenerse al texto del artículo: si desarrollar es (DLE, tercera acepción) “Realizar o llevar a cabo algo”, resulta inobjetable que acto normativo puede emitirse *en desarrollo de un DL*, sin nombrarlo o aludirlo expresamente, y que puede estar fundado en normas diferentes al DL de que se trate (como los catálogos funcionales de Alcaldes y Gobernadores, o el Código de Policía, o el estatuto tributario territorial). Al respetar el texto de la norma, se es, además y como corresponde, deferente con el legislador. Porque (i) un DL puede ser desarrollado tanto mediante las facultades que ordinariamente detenta la autoridad territorial, como a través de alguna extraordinaria que se le confiera durante el EE, y (ii) la norma que consagra el CIL no refiere a actos expedidos en desarrollo de facultades de excepción, sino, en general, a actos emitidos para desarrollar los DL.

Porque, además, como los DL son materialmente leyes, los decretos que los ejecutan directamente son, casi totalmente, decretos reglamentarios. Si se acepta la primera perspectiva, pocos actos territoriales serían controlables pues la facultad reglamentaria la ejerce generalmente el Gobierno Nacional; por demás, entre los DL y los actos territoriales generalmente median otros, intermedios, que son los que *directamente* desarrolla el acto territorial.

Otra razón podemos agregar aquí, de carácter pragmático ésta: si se admite a trámite con base en la tesis material, y se llega a la conclusión de que el acto no era controlable vía CIL, la sentencia que así lo disponga estará mejor fundamentada que el auto que se abstenga de avocar conocimiento, pues será fruto de un estudio más detenido, en el que pueden participar otros sujetos

---

<sup>12</sup> No la llamamos formal y menos aún formalista porque para nosotros –lejos del carácter peyorativo que suele darse a estos vocablos- el Derecho *es* forma y los juristas han de reivindicar el formalismo.

además del juez, con práctica de pruebas en caso de ser necesario y hasta con eventual intervención de *amicus curiae*.

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

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

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

Por las razones expuestas, para la Sala es el criterio sustancial el que ha de aplicarse, lo que significa, para el sub juez, que los decretos 239 y 248 son pasibles de CIL, pues ellos (además de que en su parte motiva aluden permanentemente a la epidemia que originó el Estado de Excepción vigente), contienen medidas que contribuyen al desarrollo de las adoptadas por el Gobierno Nacional a partir de la declaratoria de Emergencia.

Ello resulta, por demás, coherente con lo actuado por el H. Consejo de Estado que, en el caso referido en la nota 2 de este proveído -al ejercer CIL sobre decreto para cuya expedición el Gobierno Nacional se basaba en “*sus facultades constitucionales y legales, en especial la conferida por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política*”- dijo (resaltaremos):

*“El Decreto 1761 de 2009, aquí enjuiciado, es una norma que dictó el Presidente de la República durante la vigencia del estado de emergencia social previsto en el artículo 215 de la Constitución Política, canon supremo que en punto de los decretos legislativos determina, en su parágrafo, que (...) mandato que el legislador estatutario adaptó a través del citado artículo 20 de la Ley 137 de 1994 para someter a examen inmediato de legalidad los actos administrativos de carácter general entre los cuales se incluyen aquellos decretos, distintos de los legislativos, que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo o con ocasión de los referidos estados de excepción que prevé y regula la Carta Política, por manera que **todas aquellas decisiones de carácter general que constituyan concreción del ejercicio de la función administrativa dentro del ámbito de los regímenes excepcionales y a la***

***vez sean productoras de efectos jurídicos, deben ser controladas, de manera inmediata, por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...).***

Y, tal como lo recalca el Ministerio Público, reciente providencia del H. Consejo de Estado reafirma la señalada viabilidad del control.

### **2.3.3 Cumplimiento de los requisitos de forma.**

Los decretos controlados satisfacen las condiciones de forma que, sin ser sustanciales, resultan exigibles de este tipo de actos, pues, además de estar suscritos por la autoridad que los expide, se encuentran numerados y fechados y, aunque en forma genérica, invocan las facultades que fundamentan su expedición. Contienen, por demás, una motivación (por demás extensa), y, obviamente un articulado contentivo de las determinaciones adoptadas.

### **2.3.4 Examen de Fondo:**

Siguiendo las orientaciones del H. Consejo de Estado<sup>13</sup>, *“la Sala abordará ese examen considerando lo que la doctrina ha dado en llamar los elementos de la validez del acto administrativo, éstos corresponden: a) a la conformidad con las normas superiores, b) a la competencia, c) a la realidad de los motivos, d) a la adecuación de los fines y e) a la adecuación de las formas”*.

Se puntualiza ello en vía de evitar la aplicación a este efecto de parámetros de juicio diseñados para los decretos legislativos que profiere el Gobierno Nacional en Estados de Excepción, y que están establecidos en la Constitución Política y en la Ley Estatutaria 137/94 (necesidad, conexidad, proporcionalidad, temporalidad, v.g.). Y no es que se trate de criterios ajenos a la evaluación que compete a la jurisdicción administrativa, sino que los mismos se encuentran implícitos en la tradicional metodología de examen de validez de los actos administrativos, que se ordena alrededor de los aludidos elementos de validez. Resulta, entonces, innecesario dejar de lado esa forma tradicional de examen.

Pues bien: a la luz de esos parámetros de examen, para la Sala la decisión adoptada en los Decretos que se revisa resultan jurídicamente inobjetables, pues –además de que como ya quedó visto el acto satisface las condiciones formales pertinentes- se observa:

Conformidad con normas superiores: El Decreto 239/20, y su modificatorio 248 de la misma fecha, se encuentran subordinados a la Constitución y a las normas de carácter legal vigentes al momento de su expedición, entre ellas la Ley 137 de 1994 y los decretos legislativos declaratorio del estado de emergencia actual, y desarrolladores de aquel.

Pues bien: en cuanto a la normatividad vigente en época de normalidad (y que no ha sido suspendida en la actual emergencia), puede observarse que el Decreto 239/20 adopta una medida cuya viabilidad está claramente establecida

---

<sup>13</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Filemón Jimenez Ochoa, 11 de agosto de (2009), radicación numero: 11001-03-15-000-2009-00304-00(ca).



en la Ley 1801 de 2016, “*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*”, que en su artículo 202 establece (refiriéndose, entre otros, a los Gobernadores):

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

*“(…).*

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

*“(…).”.*

Así, pues, no cabe duda de que, por este aspecto, los Decretos objeto de control se encuentran ajustados a derecho.

Y también lo están si se toma como referente la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y la normatividad excepcional actualmente vigente. En efecto:

De la Ley 137/94 resulta pertinente tomar en cuenta, para el presente examen, las disposiciones contenidas en sus artículo séptimo a decimoquinto<sup>14</sup>, que

---

<sup>14</sup> “Artículo 7°. Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración.

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.

Artículo 8°. Justificación expresa de la limitación del derecho. Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por las cuales se hacen necesarias.

Artículo 9°. Uso de las facultades. Las facultades a que se refiere esta ley no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino, únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la presente ley.

Artículo 10. Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

Artículo 11. Necesidad. Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente.

Artículo 12. Motivación de incompatibilidad. Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.

Artículo 13. Proporcionalidad. Las medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar.

La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.

Artículo 14. No discriminación. 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. Lo anterior no obsta para que se adopten medidas en favor de miembros de grupos rebeldes para facilitar y garantizar su incorporación a la vida civil.

establecen los parámetros y limitaciones aplicables a las medidas que se adopten en situaciones de excepción.

Se aclara, sí, que no es que la Corporación entienda que esas regulaciones, establecidas en la Ley 137 como parámetros *aplicables a los decretos legislativos*, resulten aplicables también a las medidas administrativas de desarrollo de aquellos. No: claramente, las medidas sujetas a control del Tribunal no son decretos legislativos ni producto del ejercicio de las facultades extraordinarias que el Gobierno *nacional* asume con base en la declaratoria de excepcionalidad, y por tanto esas reglas no les son directamente aplicables. Sin embargo, nada obsta el reconocimiento de que esas reglas instituyen parámetros y limitaciones que pueden ser usados también como parámetros de evaluación de juridicidad de las medidas administrativas subordinadas. Es en tal concepto como se utilizan para el presente análisis.

Pues bien: no encuentra la Sala que los decretos departamentales estudiados impongan mengua al núcleo esencial de los derechos fundamentales, o afecten el normal funcionamiento de las instituciones propias del estado de Derecho: se trata de una disposición (el toque de queda) que, por el contrario, se orienta, en las precisas circunstancias concretas actuales, a precaver ese tipo de indeseadas afectaciones.

Competencia para su expedición: El artículo 303 de la Constitución Política establece que en cada Departamento habrá un Gobernador que *“será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público (...).”*

En la doble condición de jefe de la administración departamental y de agente del Presidente de la República en materia de orden público, le es dada al Gobernador una serie de funciones que enlista el artículo 305 y que remiten a la Ley para su concreción. Como se vio en el precedente acápite es la Ley (la 1801/16, específicamente) la que permite a los Gobernadores decretar el toque de queda en sus jurisdicciones, por lo que no cabe duda de la competencia con que actuó el mandatario departamental de Caquetá al expedir el decreto 239 de este año.

Realidad de los motivos: Según se reseñó en el ítem 2.3.1 precedente, el Decreto invoca como motivo de hecho la pandemia de Covid-19, su contagio persona a persona, y el creciente nivel de infectados que viene produciéndose

---

La Procuraduría General de la Nación, en desarrollo de su función constitucional, velará por el respeto al principio de no discriminación consagrado en este artículo, en relación con las medidas concretas adoptadas durante los Estados de Excepción. Para ello tomara medidas, desde la correctiva, hasta la destitución, según la gravedad de la falta y mediante procedimiento especial, sin perjuicio del derecho de defensa.

Artículo 15. Prohibiciones. Además de las prohibiciones señaladas en esta ley, en los Estados de Excepción de acuerdo con la Constitución, no se podrá:

- a) Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales;
- b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado;
- c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y Juzgamiento.

y de ahí deriva el deber para la administración departamental de adoptar “*medidas extraordinarias para evitar la entrada y propagación del COVID-19*”. Anotó que el toque de queda fue analizado y evaluado como pertinente en Consejo Departamental de Gestión del Riesgo.

La crisis sanitaria generada por la pandemia de Covid-19 -así como el alto nivel de contagio de la enfermedad y la conveniencia de mantener aislamientos sociales- constituye hecho notorio que no puede ser desconocido ni tachado de falso, por lo que los motivos alegados se reputan reales, resultando el acto debidamente motivado por este aspecto.

#### Adecuación de los fines.

Constituye vicio de los actos administrativos (conducente a su anulación judicial) la desviación de poder, que consiste en la utilización de las competencias de un órgano para obtener resultados distintos de los que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, han de guiar la puesta en práctica de aquellas.

En el presente caso, lejos de tal irregularidad, observa la Corporación que las facultades que la ley ha conferido al señor Gobernador del Departamento han sido ejercidas en forma directamente orientada a las finalidades propias de la competencia, que no son otras que las expresamente consignadas en el artículo 202 de la Ley 1801: “*prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias*”.

No hay, pues, tampoco por este aspecto reparo de juridicidad que elevar contra el decreto que se controla, y como quiera que lo atinente al aspecto formal fue ya examinado y con resultado igualmente positivo, concluye la Sala que el Gobierno Departamental a través del Decreto 239 de 17 de marzo de 2020 y su modificatorio 248 de la misma fecha, ejerció en debida forma competencias expresamente conferidas, en orden a la finalidad para la que están dispuestas, por lo que tal acto administrativo resulta, con la salvedad que adelante se expone, ajustado a la Ley.

Ciertamente, su artículo primero concreta la declaratoria de toque de queda y establece, dentro del marco de las competencias del órgano emisor, las excepciones que consideró conveniente plasmar y que a la Sala se revelan como razonables y por tanto inobjetables en su juridicidad.

Una precisión a este respecto se impone, a partir de la posición expuesta por la Señora Procuradora 25 Judicial II, en el sentido de que ha de *modificarse* el artículo primero, parágrafo primero, del decreto 248/20 para incluir como excepciones al toque de queda los eventos de fuerza mayor o caso fortuito. Asumiendo que lo que se plantea es la necesidad de anular el referido parágrafo, por infringir derechos fundamentales al omitir esa excepción (pues claramente el Tribunal no tiene facultad de estatuir normas generales nuevas, como sí puede hacerlo en vía de restablecimiento del derecho con

disposiciones de orden particular, según el art. 187 del CPACA), no encuentra la Corporación que haya lugar a tal anulación porque, si bien es cierto el texto normativo que se glosa no consagra expresamente como exceptuados del toque de queda los eventos de fuerza mayor o caso fortuito (entre otros el constituido por necesidad de atención médica hospitalaria), ello obedece a que tales asuntos no requieren de una consagración expresa pues están amparados por el ordenamiento jurídico en diversas vías, empezando por la garantía constitucional de efectividad de los derechos fundamentales y llegando hasta la existencia de causales de justificación de conductas aparentemente ilegales.

Los artículos segundo y tercero del decreto 239/20, por su parte, constituyen reiteración de obligaciones establecidas en normas generales (como la que compete a las autoridades, en general, de hacer cumplir las normas jurídicas válidamente adoptas y la de, en caso de incumplimiento, aplicar las consecuencias sancionatorias previstas en la Ley.

Una salvedad cabe a la general validez de los Decretos objeto de control, atinente al contenido de los artículos cuarto del Decreto 239 y tercero del Decreto 248, que establecen que la vigencia de los actos tendrá lugar desde su expedición, lo que contraría abierta e insoslayablemente la regla establecida en el artículo 65 del CPACA, según el cual:

*“Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.”.*

La evidente infracción que se deja expuesta no puede tener otro efecto que la declaratoria de nulidad de ese artículo cuarto.

Finalmente, se deja en claro, en relación con lo planteado al respecto por el Ministerio Público, que respecto de estos decretos no es exigible el cumplimiento de lo normado por el Decreto Nacional 418/20 en cuanto a coordinación previa con el Ministerio del Interior, por cuanto fueron expedidos antes de que este entrara en vigencia.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLÁRANSE VÁLIDOS**, por los aspectos estudiados en la parte motiva de esta providencia, los decretos 239 y 248 de 17 de marzo de 2020, *“por medio del cual se decreta toque de queda en el Departamento del Caquetá como medida preventiva ante la pandemia del COVID-19”*, y *“por medio del cual se modifica el artículo primero del decreto No. 000239 del 17 de marzo de 2020 por recomendación del Consejo de Gestión de Riesgo Departamental”*, respectivamente, expedidos por el Señor Gobernador de Caquetá, excepto los artículos cuarto del decreto 239/20 y tercero del decreto 248/20, los cuales se **DECLARA NULOS**.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, archivar el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ**



**PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE**



**YANNETH REYES VILLAMIZAR**  
Salvo voto



**LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN**