

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

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

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad  
ACTO: Decreto 100.13.030 del 14 de mayo de 2020  
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00229-00

---

MAGISTRADA PONENTE: AURA PATRICIA LARA OJEDA

**ANÁLISIS DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO EN DESARROLLO DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN DECLARADO POR EL GOBIERNO NACIONAL CON OCASIÓN A LA PANDEMIA DEL COVID-19**

El Municipio de Hato Corozal, remitió vía correo electrónico el Decreto 100.13.030 del 14 de mayo de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, que correspondió al despacho 03 según acta de reparto del 15 de mayo del mismo año.

**I ANTECEDENTES**

**TRÁMITE PROCESAL**

El 15 de mayo de 2020 se admitió el control inmediato de legalidad mediante auto que fue notificado por estado 88 del 18 de mayo de 2020 y personalmente tanto al ente territorial como al Procurador 53 Judicial II para asuntos administrativos, de conformidad con la certificación emitida por la Secretaría del Tribunal de la misma fecha. Igualmente se publicó el aviso 148 en la página web de la Corporación informando la existencia del proceso a la comunidad.

El día 03 de junio se corrió traslado al Ministerio Público remitiendo copia del expediente de la referencia en medio digital, para rendir el respectivo concepto.

**ACERVO PROBATORIO RECAUDADO:**

En cumplimiento de lo ordenado en el auto admisorio, la entidad mencionada aportó al expediente copia de los siguientes documentos:

✓ Decreto 100.13.029 del 11 de mayo de 2020 por medio del cual se ordena el aislamiento preventivo y con carácter obligatorio de todas las personas residentes y visitantes en la Jurisdicción del Municipio de Hato Corozal entre el 11 y el 25 de mayo de 2020, con las excepciones que permitan el derecho de circulación de las personas para garantizar el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia. Se garantiza el servicio público de transporte terrestre y fluvial estrictamente necesario para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria; se prohíbe el consumo de bebidas alcohólicas en establecimientos de comercio, permitiendo su expendio.

**CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

Dentro del término de traslado, el Procurador 53 Judicial II Administrativo de Casanare, realiza un recuento de las normas que regulan el control automático de legalidad; cita el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por el cual se decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional. En el mismo sentido referencia el Decreto Legislativo No. 461 del 22 de marzo de 2020 en el que el Gobierno Nacional faculta temporal y directamente a los alcaldes mientras subsista el estado de excepción declarado, para que ejerzan algunas atribuciones sin necesidad de autorización alguna por parte de los Concejos Municipales.

Trae a colación las leyes 136 de 1994 y 715 de 2001 respecto a la dirección y coordinación del sector salud, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, realizar vigilancia y control sanitario en el ámbito de su jurisdicción. Indica las facultades y competencias del alcalde, como primera autoridad de policía del municipio y jefe de la administración, para adoptar medidas

con el propósito de contrarrestar una situación de riesgo (en el caso concreto la propagación y contagio del coronavirus Covid-19 en la entidad territorial).

Concluye que el Alcalde de Hato Corozal es el funcionario competente para tomar la decisión adoptada, ya que esa facultad le ha sido otorgado por las normas antes referidas y hasta el momento ningún decreto legislativo se la ha quitado. Considera que existe conexidad entre las medidas tomadas por la entidad territorial y los decretos legislativos del orden nacional, ya que están destinadas a prevenir la propagación del coronavirus Covid-19; que existe además proporcionalidad entre su motivación y la declaratoria de emergencia, ya que son acertadas en materia de gestión del riesgo de desastres, ayudando a conjurar la crisis ocasionada de la pandemia. Por lo anterior, solicita se declare legal el acto administrativo objeto de control automático de legalidad de la referencia.

## **II CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA PARA EJERCER EL PRESENTE CONTROL**

El numeral 14 del artículo 151 del C.P.A.C.A. dispone que, los tribunales administrativos conocerán en única instancia, del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por las autoridades territoriales departamentales y municipales.

Como el 100.13.030 del 14 de mayo de 2020, objeto de estudio fue expedido por el alcalde municipal de Hato Corozal, este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

### **2. LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA POR EL GOBIERNO NACIONAL.**

El presidente de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, profirió el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

Asimismo, indicó que de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, es procedente la declaración del Estado de Emergencia por lo que en la parte resolutive dispuso:

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

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

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

*Artículo 4°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.”.*

El Decreto 636 del 6 de mayo 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.”

*Artículo 1°. Aislamiento. Ordenar 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 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*

*Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en los artículos 3° y 4° del presente decreto.*

*Artículo 2°. Ejecución de la medida de aislamiento. De conformidad con lo establecido en los artículos 296 y 315 de la Constitución Política de Colombia, el numeral 1 del literal b) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, ordenar a los gobernadores y alcaldes para que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, adoptada en el artículo anterior.*

*Artículo 3°. Garantías para la medida de aislamiento. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:  
(...)*

*Artículo 4°. Medidas para municipios sin afectación del Coronavirus COVID-19. Los alcaldes de municipios sin afectación del Coronavirus COVID-19, podrán solicitar al Ministerio del Interior el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio en su territorio. Para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social deberá haber certificado la condición de municipio sin*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE  
85001-2333-000-2020-00229-00

afectación del Coronavirus COVID-19. Verificado que se trata de un municipio sin afectación del Coronavirus COVID-19, el Ministerio del Interior podrá autorizar el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio.

En ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:

(...)

Artículo 5°. Teletrabajo y trabajo en casa. Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus COVID-19, las entidades del sector público y privado procurarán que sus empleados o contratistas cuya presencia no sea indispensable en la sede de trabajo, desarrollen las funciones y obligaciones bajo las modalidades de teletrabajo, trabajo en casa u otras similares.

Artículo 6°. Movilidad. Se deberá garantizar el servicio público de transporte terrestre, por cable, fluvial y marítimo de pasajeros, de servicios postales y distribución de paquetería, en el territorio nacional, que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y las actividades permitidas en el artículo 3°.

Se deberá garantizar el transporte de carga, el almacenamiento y logística para la carga.

Artículo 7°. Suspensión de transporte doméstico por vía aérea. Suspender el transporte doméstico por vía aérea a partir de las cero horas (00:00 a. m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 25 de mayo de 2020.

Sólo se permitirá el transporte doméstico por vía aérea, en los siguientes casos:

1. Emergencia humanitaria.
2. El transporte de carga y mercancía.
3. Caso fortuito o fuerza mayor.

Artículo 8°. Prohibición de consumo de bebidas embriagantes. Ordenar a los alcaldes y gobernadores que en el marco de sus competencias constitucionales y legales prohíban, dentro de su circunscripción territorial, el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las cero horas (00:00 a. m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 25 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

Artículo 9°. Garantías para el personal médico y del sector salud. Los gobernadores y alcaldes, en el marco de sus competencias, velarán para que no se impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos del personal médico y demás vinculados con la prestación del servicio de salud, ni se ejerzan actos de discriminación en su contra.

Artículo 10. Inobservancia de las medidas. La violación e inobservancia de las medidas adoptadas e instrucciones dadas mediante el presente decreto, darán lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, o la norma que sustituya, modifique o derogue.

Los gobernadores y alcaldes que omitan el cumplimiento de lo dispuesto en este decreto, serán sujetos de las sanciones a que haya lugar.

*Artículo 11. Vigencia. El presente decreto rige a partir de las cero horas (00:00 a. m.) del día 11 de mayo de 2020, y deroga el Decreto 593 del 24 de abril de 2020. “*

### **3. NATURALEZA DEL MEDIO DE CONTROL Y SU ALCANCE RESPECTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO.**

La Constitución Política establece en los artículos 212 a 215 lo referente a los estados excepción y determina de manera clara la procedencia y la forma para declararlos.

Por utilidad conceptual la Sala acoge lo expuesto por el Consejo de Estado en consulta del 30 de mayo de 2017<sup>1</sup>, en cuanto precisa lo siguiente:

- El artículo 215 permite activar un estado de emergencia por hechos sobrevinientes que perturben gravemente el orden económico, social o ecológico o que constituyan grave calamidad pública. Esto es, *“cuando el desorden amenaza de manera objetiva con superar niveles críticos poniendo en peligro factores esenciales de la convivencia, hasta el punto en que resulta incontrolable con base en los poderes ordinarios, deberá recurrirse a los poderes excepcionales.”*

-La declaración de esta emergencia habilita al presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

En cuanto a la declaratoria, advierte la Sala de Consulta que se deben observar cómo requisitos de forma los siguientes:

*“(i) estar suscrita por el Presidente de la República y todos los ministros (artículo 215 C.P. y 46 de la Ley 137 de 1994); (ii) ser motivada (la Corte Constitucional exige que la motivación sea adecuada y suficiente y en algunos casos la ha considerado un requisito sustancial<sup>2</sup>); (iii) establecer claramente su duración y sujetarse al límite temporal previsto en la Constitución (periodos de hasta treinta días que sumados no excedan de noventa días en el año); (iv)*

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Radicación: 11001-03-06-000-2017-00092-00(2342), Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR, C.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS

<sup>2</sup> Sentencia C-254 de 2009. En esta sentencia se consideró además que la falta de motivación es insubsanable y que *“no puede ser suplida en el curso del juicio de constitucionalidad mediante el decreto y práctica de pruebas, ni con su referencia a esa declaratoria precedente en el Decreto ahora en revisión, toda vez que en la nueva declaratoria de estado de excepción, se imponía la enunciación siquiera concisa de los hechos y las razones de las ‘diversas manifestaciones sociales’ que habían sobrevenido adicionalmente, con ocasión de la continuada o acrecentada captación ilegal de recursos del público”*.

*determinar claramente el ámbito territorial de aplicación; (v) si no se hallare reunido, convocar al Congreso de la República; (vi) remitir la declaratoria de emergencia a la Corte Constitucional al día siguiente de su adopción para la revisión automática de constitucionalidad; y (vii) por mandato del artículo 16 de la Ley 137 de 1994, comunicar la decisión tanto al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas como al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos”<sup>3</sup>.*

Y en cuento a los requisitos materiales o de fondo, indicó que según la jurisprudencia<sup>4</sup>, el decreto que declara el estado de emergencia económica, social y ecológica o por grave calamidad pública debe cumplir un presupuesto fáctico y uno valorativo, cada uno sometido a juicios diferenciados. En el presupuesto valorativo, se debe verificar la gravedad de la afectación al orden económico social y ecológico y la imposibilidad de afrontar la crisis con los mecanismos normativos ordinarios que establece la Constitución. A diferencia del presupuesto fáctico, el presupuesto valorativo no está sometido a un examen objetivo sino de razonabilidad y proporcionalidad<sup>5</sup>.

Los anteriores elementos de fondo y de forma, resultan necesarios para ilustrar el examen de legalidad respecto de los actos administrativos que, dentro de la declaratoria del Estado de Emergencia expidan las entidades del Estado.

En este punto, conviene precisar que la Ley estatutaria 137 de 1994, que reguló los Estados de Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el artículo 20 establece:

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

Frente al control de legalidad, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia del 31 de mayo de 2011<sup>6</sup>, explicó:

---

<sup>3</sup> Sentencias C-216 de 2011 y C-670 de 2015.

<sup>4</sup> Ver por todas, Sentencia C-670 de 2015.

<sup>5</sup> Entre otras, Sentencias C-802 de 2002, C-216 de 2011 y C-670 de 2015.

<sup>6</sup> Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA). Actor: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

*"(...) La Sala Plena ha tenido oportunidad de referirse a los alcances del control automático de juridicidad practicado por el Consejo de Estado respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos que se dictan durante los estados de excepción. Ha señalado la jurisprudencia, como rasgos característicos del control inmediato de legalidad, entre otros, su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y "su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos". (...)*

*Asimismo, los rasgos en virtud de los cuales la jurisprudencia de esta Sala ha caracterizado el mencionado control inmediato son:*

*(i) Su carácter jurisdiccional, 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 y los efectos propios de este tipo de providencias serán los que se produzcan en virtud de la decisión que adopte la Jurisdicción acerca de la legalidad del acto controlado;*

*(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados "deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico"<sup>7</sup> 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"<sup>8</sup>;*

*(iii) Su autonomía, 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>9</sup>; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelante el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo<sup>10</sup>.*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 3 de mayo de 1999; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: CA-011.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Precepto que, en lo aquí pertinente, dispone lo siguiente: "Artículo 66. Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: (...) 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho".



*(iv) Su inmediatez o automaticidad, reflejada en el deber legal impuesto a las autoridades que expidan el correspondiente acto administrativo para efecto de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo "dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición" - artículo 20 de la Ley 137 de 1994 (...)"*

Teniendo en cuenta los parámetros citados, el Tribunal se aplica al estudio de legalidad del decreto objeto de estudio.

#### **4.- EXAMEN MATERIAL DEL DECRETO**

##### **4.1 CAUSAS:**

En la parte motiva del Decreto 100.13.030 del 14 de mayo de 2020, se hace referencia a una reunión celebrada entre alcaldes de los municipios ubicados al norte del Departamento de Casanare, con el fin de unificar estrategias de mitigación y control de coronavirus Covid 19, en armonía con lo dispuesto por el Gobierno Nacional y Departamental, establecieron la medida de pico y cédula entre semana, pico y género el día sábado y el día domingo se restringió la movilidad y se habilitó la circulación para algunas actividades; determinaron exigir a los establecimientos de comercio el cumplimiento de los protocolos, establecer un puesto de mando unificado a la entrada de cada municipio, disponer de un solo lugar para ascenso y descenso de pasajeros de transporte público; registro transitorio a los transeúntes e informar a las personas sobre el asilamiento preventivo cuando se dirigen a Yopal.

Con base en lo anterior, el alcalde de Hato Corozal estableció la necesidad de modificar el Decreto 100.13.029 del 11 de mayo de 2020 y agregar los artículos 13, 14 y 15 al mismo decreto. En consecuencia dispuso, adicionar el párrafo sexto del numeral 41 del artículo 3 del aludido decreto, frente a las actividades físicas al aire libre conforme a las siguientes reglas: los adultos menores de 70 años podrán realizar dichas actividades de 5 am a 8 pm de lunes a viernes; los niños mayores de 6 años y adolescentes hasta 17 años lunes, miércoles y sábado entre 11 am y 4y 30 pm; prohíbe el uso de escenarios deportivos en general; la actividad física y deportiva se debe realizar de manera individual, actividades de trote y caminata con distancia de 5 metros y las demás 10 metros; todas las personas debe utilizar los elementos de protección indicados por el Ministerio de Salud y Protección Social; incluir los artículos 13, 14, 15 y 16 al Decreto 100.13.029 del 11 de mayo

de 2020 lo cuales quedarán así: establecer pico y cédula de lunes a viernes del 6 am a 6 pm, con el fin de realizar actividades de abastecimiento, diligencias bancarias, salud, notariales y las que se enlistan como excepciones; los días sábados se establece pico y género para los hombres de 6 am a 12 m y las mujeres de 12 m a 6 pm; los días domingos hay restricción total para salir de las viviendas pero se mantienen las excepciones y el servicio domiciliario, se establecen reglas de bioseguridad para las personas que se movilizan y los establecimientos de comercio; se estableció a la entrada del municipio un puesto de mando unificado para registrar el ingreso y salida de vehículos, la desinfección de vehículos y motocicletas, charlas pedagógicas, control de personas; se estableció único lugar de ascenso y descenso de pasajeros; se estableció la cuarentena para los estudiantes que retornan al municipio; se estableció el toque de queda para todos los días entre las 8 pm y las 5 am hasta el 25 de mayo de 2020, se determinan las excepciones a esta medida; se ordena informar a la comunidad por emisora y en el artículo 6º se establece el régimen de sanciones.

#### **4.2. PERTINENCIA:**

En el Decreto 100.13.030 del 14 de mayo de 2020, se citan como normas fundamentales para su expedición el Decreto legislativo 637 del 6 de mayo de 2020, el Decreto 636 del mismo mes y año y otras normas referentes a la competencia policiva como la Ley 1801 de 2016.

En este presupuesto, se debe analizar la pertinencia del acto administrativo por sus consecuencias jurídicas concretas y su afectación real a la sociedad. Las medidas tomadas en el Decreto observado, afectan los derechos de los ciudadanos, luego desde una perspectiva integral, deben ser asumidos por la jurisdicción contencioso administrativa en control automático de legalidad, en atención a los derechos que restringe y al contenido material de los mismos.

El Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por medio del cual se declara estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario, en virtud del cual el Gobierno Nacional ejercerá las facultades del artículo 215 de la C.P. que tiene como

presupuestos fácticos la declaratoria de pandemia decretada por la OMS dictadas el 11 de marzo del presente año; se sustenta en el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, hace citación expresa del mismo en su parte motiva respecto al aislamiento preventivo obligatorio ordenado hasta el 25 de mayo de 2020; también trae a colación la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, por medio de la cual se declaró el estado de emergencia sanitaria hasta el 30 de mayo de 2020, tiene como consideración principal que el comportamiento del virus y las proyecciones epidemiológicas continúan siendo, altamente inciertas, lo que trajo como consecuencia la disminución dramática del producto interno bruto, un mayor gasto público, un déficit fiscal acentuado, incertidumbre en el proceso económico y un crecimiento aún insospechado de la tasa de desempleo.

Como presupuestos valorativos del Decreto 637 de 2020, se resalta la disminución significativa de la actividad económica, un crecimiento preocupante en la tasa de desempleo, una baja toma de pruebas de coronavirus y analiza los efectos de los decretos legislativos ya dictados, para concluir que han sido superados por la pandemia e impactaron gravemente la economía, crisis que empeora constantemente y es momento de tomar nuevas medidas, razones por las cuales declara nuevamente la emergencia económica, social y ecológica; señala igualmente que el Gobierno Nacional intervendrá en las transferencias monetarias a los programas sociales, a la compensación sobre el impuesto a las ventas IVA, en los sectores financiero, asegurador, bursátil, la protección al empleo, contribución del Estado al financiamiento y pago de parte de las obligaciones laborales, nuevas medidas en materia tributaria, enajenar la propiedad accionaria estatal, facilitar los procesos de reorganización empresarial, intervendrá en el sector minero y energético para darle eficacia al principio de solidaridad, atención flexibilizada en el sector público, suspensión de términos legales, utilización de la figura denominada contratación directa, mayores plazos al sector territorial para la aprobación de sus planes de desarrollo, nuevas medidas en relación con el sistema general de regalías, nuevos instrumentos legales para dotar a las entidades territoriales de mecanismos efectivos para atender la emergencia y los efectos en el empleo y las relaciones sociales, el acceso al crédito y endeudamiento.

El Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 por medio del cual se decretó aislamiento preventivo obligatorio hasta el 25 de mayo, se motiva en la pandemia declarada el 11 de marzo del año en curso por la OMS; expone que en el Decreto 593 del 24 de abril de 2020, se decretó el aislamiento preventivo obligatorio hasta el 11 de mayo del presente año, en cuyo artículo 3 se permitió el derecho de circulación a algunas personas en los casos y actividades allí previstas. Con relación a los entes territoriales, exhorta a los alcaldes y los faculta, para que dentro del marco de sus competencias adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarios para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio y para garantizar el derecho a la vida, permitiendo la circulación de las personas en los casos previstos en su artículo 3; con tal propósito trae a colación la Ley 136 de 1994 en su artículo 91, la Ley 1551 de 2012 en su artículo 29, la Ley 1801 de 2016 en sus artículos 202 y 205, el Decreto 418 de 2020 en el que se priorizan las órdenes presidenciales, el Decreto 593 del 24 de abril de 2020 en su artículo 3, el Decreto Legislativo 539 del 13 de abril de 2020 que trata sobre protocolos de bioseguridad; se conceden ciertas preferencias para los territorios aún no afectados por el virus y se prohíbe el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, sin prohibir su comercialización.

Pues bien, en el Decreto 100.13.030 del 14 de mayo de 2020, tiene en todo su contenido material relación con la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica declarada por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, se trata de un acto de contenido general para la jurisdicción de Hato Corozal, que para enfrentar la pandemia restringe derechos constitucionales. En el acto observado, se modifica el aislamiento preventivo con carácter obligatorio ya decretado por el acto administrativo 100.13.029, en cuanto amplía los rangos de edad para la actividad física al aire libre, establece horarios para ello; establece el pico y cédula y el pico y genero previamente referidos así como los protocolos de bioseguridad de los establecimientos de comercio y ordena el registro de personas transeúntes en la cuarentena para los estudiantes que ingresan a casa; estableció toque de queda y las excepciones allí indicadas. El acto observado, pretende hacer riguroso y detallado la actividad física y combina la medida

con la posibilidad de usar el día domingo para hacer desinfección de las vías públicas lo cual resultan muy significativos porque promueven la salud emocional de las personas y escogen un día para las actividades propias de desinfección, el registro de personas que transitan es lo más importante de Decreto como herramienta para tomar decisiones frente a la pandemia, es bien sabido que el análisis de información ayuda a la toma eficaz de medidas; esta información no solamente se refiere al municipio sino que está en estrecha relación con el sector norte de Casanare y permite dar garantías para planear una apertura económica estable y segura, en la zona, lo que redundará en disminuir el margen de restricción a la locomoción en el sector norte de Casanare. Por tanto, el decreto examinado cumple el presupuesto de pertinencia frente a la pandemia Covid 19.

#### **4.3 PROPORCIONALIDAD – NECESIDAD – FINALIDAD DEL DECRETO LOCAL:**

Para desarrollar estos presupuestos, se toma como parámetro lo expuesto por el Secretario General de la ONU, quien advierte que estamos de cara a “una crisis humana que se está convirtiendo con rapidez en una crisis de derechos humanos”<sup>11</sup>, denuncia la discriminación en la prestación de servicios públicos, la falta de acceso a los mismos, ha sido pretexto para los ataques a grupos vulnerables, se han dado respuestas de seguridad muy agresivas, un creciente etnonacionalismo y exhorta a los gobiernos para aplicar los principios de transparencia, responsabilidad social, protección a la prensa y en general protección a la sociedad civil. En ese orden de ideas, las medidas que se tomen para aislar la población civil y para incorporar excepciones a la restricción de locomoción, deben ser analizadas en su proporcionalidad, necesidad y finalidad, por el Juez quien representa un órgano autónomo, quien hace su mejor trabajo si estudia las normas en el contexto de la emergencia económica y social, como un sistema jurídico de derechos humanos y observa el posible efecto adverso en la sociedad a quien va dirigido, siendo el control inmediato de legalidad el escenario propicio para ello.

El Decreto 100.13.030 del 14 de mayo de 2020, proferido por el alcalde municipal de Hato Corozal, corresponde en cuanto a su finalidad y medida con el propósito establecido en el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, de

---

<sup>11</sup> [Infobae.com/america/agencias/2020/04/23/onu](https://www.infobae.com/america/agencias/2020/04/23/onu)

aislar la población con alguna amplitud de circulación con el fin de contener el contagio y la transmisión del virus Covid 19 y a la vez reactivar en cierta parte la circulación y con ello la economía. Y así lo dispuso el Gobierno Nacional en el Decreto 637 del 6 de abril de 2020, al establecer como fundamento para decretar emergencia económica, social y ecológica, el aislamiento preventivo obligatorio hasta el 25 de mayo del año en curso y concluye con la necesidad de ampliar dicho aislamiento obligatorio como medida idónea, aunque insuficiente para conjurar todas las consecuencias y sus impactos negativos en la economía del país.

La sentencia T-483 de 1999, explica que el derecho fundamental de circulación puede ser limitado, en virtud de la ley con el fin de proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o los derechos y libertades de otras personas, siempre que dicha limitación sea proporcional y tenga como fin alcanzar la seguridad nacional o la salud, como ocurre en el presente caso.

Es del caso precisar que en el decreto local 100.13.030 del 14 de mayo de 2020, se limita igualmente la movilidad con algunos cambios a la ya decretada, por tanto, se encuentra plenamente justificada la medida, toda vez que tiene como finalidad proteger la vida tanto de manera individual como colectiva, se limita un derecho fundamental de libre locomoción y se sacrifica un tanto, frente al derecho a la vida de toda una población. El Decreto local 100.13.030 del 14 de mayo de 2020, resulta claramente proporcional, toda vez que mantiene el aislamiento y así previene, contiene y mitiga el contagio, pero a su vez de forma reglada amplía el margen de movilidad y circulación de las personas y vehículos, además busca una reactivación económica de la población, riesgo que tomó el Gobierno Nacional en virtud de los logros obtenidos con el aislamiento preventivo ordenado en los decretos nacionales anteriores y que fueron ejecutados por decretos locales en el mismo sentido.

##### **5. FACULTADES Y LÍMITES DEL ALCALDE DE HATO COROZAL EN EL DECRETO LOCAL N°100.13.030 DEL 14 DE MAYO DE 2020:**

El artículo 315 numeral 1 de la C.P. establece dentro de las obligaciones del alcalde cumplir y hacer cumplir, entre otros, los decretos del Gobierno. El artículo 91 de la Ley 136 de 1994 literal d) en relación con la administración

municipal le impone al alcalde la función de dirigir la acción administrativa del municipio.

En el actual estado de emergencia, el ya citado Decreto ejecutivo 636 del 6 de mayo de 2020, ordenó el asilamiento preventivo obligatorio a través de instrucciones, actos y órdenes impartidas por las autoridades territoriales, siendo en el caso sub examine competencia del alcalde Hato Corozal expedir los artículos primero a décimo y décimo segundo del del Decreto 100.13.029 del 11 de mayo de 2020.

#### **6. EXAMEN FORMAL DEL DECRETO 100.13.030 DEL 14 DE MAYO DE 2020.**

El Decreto local observado, se emitió el 14 de mayo de 2020, es decir en vigor del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020; éste último tiene vigencia permanente mientras no sea derogado o declarado nulo y en tal virtud la competencia de los alcaldes, atribuida por este acto administrativo general tienen la misma connotación; por sus efectos, las autoridades territoriales pueden ejercer las limitaciones a la libertad hasta el 25 de mayo de 2020, según lo dispone el artículo 1 del citado Decreto. Se reitera, se trata en efecto de un acto general toda vez que se dirige a una pluralidad indeterminada de personas, esto es a la población de Hato Corozal y las normas en las cuales se funda están citadas de una manera impersonal y abstracta.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **F A L L A**

**PRIMERO: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO el Decreto 100.13.030 del 14 de mayo de 2020**, proferido por el alcalde Municipal de Hato Corozal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.


**SEGUNDO: Notificar esta sentencia** al representante legal del municipio de Hato Corozal y al Ministerio Público, a través del buzón electrónico, utilizando los medios tecnológicos disponibles por la Secretaría de la Corporación.

**TERCERO:** Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea comunicada en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el link control automático de legalidad habilitado por el CSJ en la página web de la rama.

**CUARTO:** En firme la presente decisión, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**AURA PATRICIA LARA OJEDA**  
Magistrada

  
atestado en casa  
DL 491/2020 a 18

**NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ**  
Magistrado  
Con aclaración de voto



**JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**  
Magistrado





**ACLARACIÓN DE VOTO**<sup>1</sup>. Sentencia del 25/06/2020, A. P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00229-00. ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos expedidos en desarrollo de estados de excepción. Municipio: **Hato Corozal**. Decreto **030** de 2020. Aclaración: Procedencia estudio de fondo respecto de actos administrativos expedidos en desarrollo de estados de excepción, derivados del D.E. 636/2020<sup>2</sup>. (Aislamiento preventivo con reapertura progresiva condicionada a los protocolos de bioseguridad, D.L. 528/2020 y R-666 del Minsalud; lapso 11 al 25 de mayo). Ponderación constitucional (jurisprudencia de intereses) de la tensión entre derechos y libertades de adultos mayores (superior a 70 años) y la preservación de la salud como derecho fundamental, derecho e interés colectivo. Fractura de coherencia de línea horizontal: casos similares con tratamiento diferenciado, sin cargas de transparencia y motivación suficiente.

## 1. EL ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

Se trata del Decreto **030** del 14/05/2020, expedido por el alcalde de Hato Corozal, por el cual modifica parcialmente el D-29 municipal, con el que tiene estrecha relación temática y de contenidos normativos; precisa las medidas de orden público (aislamiento preventivo), relativas a movilidad de personas, servicios de transporte, toque de queda, puesto de mando unificado sanitario, y otras variables, todo en el contexto de la apertura gradual y autorización para realizar diversas actividades, sometidas a los protocolos de bioseguridad que ha definido el Ministerio de Salud y Protección Social, a partir de la R-666/2020, todo ello en el contexto de los mandatos impartidos por el Gobierno mediante el D.E. 636/2020, cuyo contenido esencial transcribe en su integridad.

Una arista de interés para la discusión jurídica la constituye *que levantó* la restricción total que el acto nacional impuso a los adultos mayores, de la franja entre 60 y 70 años, para realizar actividad física y ejercicio al aire libre, según la literalidad del numeral 41 del art. 3 del D.E. 636/2020.

### 2ª La decisión

Por unanimidad, se encontró procedente estudio de fondo CIL y se declaró ajustado al ordenamiento superior todo el contenido dispositivo del acto municipal.

Respecto de la franja de adultos mayores entre 60 y 70 años, Hato Corozal *levantó* la discriminación prevista en el numeral 41 del art. 3º del D.E. 636/202, novedad que se declaró legal, pese a que no se acreditó consulta y coordinación previa con el Ministerio del Interior. Concuero en que esa decisión municipal es legítima, porque la inconstitucional es la del Gobierno; las razones se ofrecerán más adelante.

### 3. Aclaración de voto. Marco teórico. Bloque analítico acerca del enfoque expansivo del CIL

3.1 En casi un centenar de oportunidades he salvado voto o aclarado posición respecto de la argumentación de la mayoría que aboga por extender el CIL a todos los actos administrativos territoriales generales que guardan unidad de causas fácticas, fines o propósitos para ocuparse de la pandemia por la COVID 19, esto es, con la dimensión de la emergencia

<sup>1</sup> En sentido estructuralmente similar, por compartir presupuestos fácticos, normativos, argumentos de mayoría, resolutive y discrepancia, remito a los SV de N. Trujillo González, sentencias del 18/06/2020, A. P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00219-00. ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos presuntamente expedidos en desarrollo de estados de excepción. Municipio: Villanueva. Decreto 68 de 2020. Temática: Poderes extraordinarios de policía por emergencia sanitaria. D.E. 593. Aislamiento preventivo obligatorio posterior al 17/04/2020. Cesación efectos D.L. 417/2020. Regulaciones que anteceden al D.E. 636/2020. Y del 11/06/2020, A. P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00198-00, actos de Yopal.

<sup>2</sup> Matriz actualizada, ajustes metodológicos acorde con D-636, serie 2. Estudio de fondo CIL.

sanitaria declarada por R-385 del 12/03/2020 del MIN SALUD, como si por esa razón automáticamente entraran en la órbita del desarrollo de medidas de los decretos legislativos que se desprenden del D.L. declarativo 417/2020.

Por estar profusamente expuesta y publicada mi disidencia en esa temática, prescindo de retomarla aquí. Basta al respecto recordar que una de las máximas expresiones de la senda *expansiva* del CIL, ya fue rectificadas por su propio autor, precisamente porque desde la reactivación del medio de control ordinario y permanente de nulidad simple (Acuerdo PCSJA20-11546), cesaron sus fundamentos fáctico políticos.<sup>3</sup>

3.2 Por la fecha de producción del acto territorial de ahora, es necesario aludir a otra arista, también analizada en mis salvamentos previos: la expiración de los efectos del D.L. 417/2020.

Se trata de una particularidad adicional: el acto territorial se produjo *después* de haber expirado la vigencia del D.L. 417/2020, con base en diversos decretos ordinarios relativos al manejo del orden público, en su dimensión de protección de la salud pública y en el mismo contexto fáctico y normativo de la emergencia sanitaria. Se tiene presente que algunos de los decretos legislativos derivados de aquel siguen vigentes y que se declaró la segunda emergencia económica, social y ecológica por el D.L. 637/2020, que no atañe a este caso.

3.2.1 Pues bien: acontecida dicha expiración, se quiebra uno de los pilares que ha permitido *expandir el CIL* a todos los actos territoriales generales que guarden *conexidad fáctica* con las causas y propósitos de las regulaciones nacionales que declararon la *emergencia sanitaria* y han definido restricciones a múltiples derechos, en aras de preservar la salud pública, pues en virtud del principio de identidad no será factible sostener que un decreto municipal *desarrolla* preceptos de un decreto legislativo que ya no regía cuando se produjo. Es decir, no se puede ser al tiempo un acto municipal *desarrollo* de lo que ya dejó de ser (el declarativo de la emergencia económica, social y ecológica).

3.2.2 La consecuencia técnica de esa nueva realidad normativa exige identificar, en su lugar con mayor rigor, *cuál haya sido el fundamento directo o mediato del acto territorial que lo pueda conectar con el desarrollo de otros decretos legislativos*, distintos al *declarativo del estado de excepción*, esto es, establecer cómo, pese a la preexistencia y subsistencia integral de un sistema permanente de fuentes que regulan el ejercicio de poderes extraordinarios de policía administrativa, fue *indispensable* acudir a dichos tales decretos legislativos; cuáles se invocaron o con cuáles tiene clara conexidad de fines, propósitos y mandatos. Enseguida se verá que esta vez se cumple la condición.

3.3 La nueva perspectiva normativa, a partir del D.E. 636/2020. En guarda de coherencia conceptual, preciso que *no he cambiado mi propio enfoque procesal del CIL*, ni he encontrado argumentación contraria que me persuada de ser *más correcta* la lectura mayoritaria en esta Corporación, la que, por cierto, no es mayoritaria en la jurisdicción.

3.3.1 El cambio radica en la variación del sistema de fuentes. Como lo he consignado en autos singulares, ponencias casi todas derrotadas y salvamentos y aclaraciones, una lectura ecléctica ubicada hacia el medio de los dos extremos relativos a la procedencia del CIL, permite postular que si el acto territorial desarrolla otros nacionales que a su vez derivan de los legislativos, esa conexión normativa (no simplemente fáctica o causal) legitima desplegar el control inmediato de legalidad, sin desplazar el ordinario contencioso administrativo, en especial, de nulidad simple.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 19, auto de ponente del 20/05/2020, W. Hernández Gómez, radicación 110010315000-2020-01958-00. Similares enfoques restrictivos, por la técnica instrumental propia del CIL, pueden verse en las siguientes providencias recientes (casos CIL emergencia sanitaria 2020): Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 11, auto de ponente del 22/04/2020, S.J. Carvajal Basto, radicación 11001-03-15-000-2020-01163-00(CA)A; Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 10, sentencia del 10/05/2020, S.L. Ibarra Vélez, radicación 110010315000-2020-00944-00.

3.3.2 Desde los primeros autos admisorios<sup>4</sup> de actos municipales que empezaron a regir el 11/05/2020, he advertido que se vislumbra procedencia de examen judicial de fondo en CIL; en esencia, porque tales actos dicen haberse expedido para desarrollar el aludido D.E. 636/2020, en el contexto del D.L. 417/2020, puesto que en aquel, además de los poderes extraordinarios de policía administrativa del Gobierno, preexistentes tanto al D.L. 417 como a la R-385, se hizo valer la potestad reglamentaria y, expresamente, el plus normativo que el D.L. 539 del 13/04/2020 imprimió a los protocolos que adopta el Ministerio de Salud y Protección Social en virtud de la emergencia sanitaria; entre ellos, posteriores al decreto legislativo aludido, se destacan los que contienen las Resoluciones 666 y 675 expedidas por dicho ministerio, que trazan el derrotero vigente para la reactivación gradual, progresiva y controlada de múltiples actividades productivas y comerciales en todo el país.

También acudió el Gobierno en el D.E. 636/2020 explícitamente a las restricciones que introdujeron los Decretos Legislativos 439 del 20/03/2020 (cierre de fronteras por 30 días, a partir del 23/03/2020) y 569 del 15/04/2020 (cierre para entrada de pasajeros del exterior).

3.4 Dichas novedades y particularidades inciden en la delimitación de la procedencia del CIL para la serie de actos territoriales posteriores a la R-666/2020 y al D.E. 636/2020. Motivos suficientes para acoger ahora, por singularidades de caso, la opción de fallar con estudio de fondo; insisto, preservando la misma discrepancia ya conocida acerca de la expansión excesiva del CIL a *todo lo que atañe a la pandemia por la COVID 19*. Énfasis indispensable, porque en esta misma fecha suscribo dos decenas de salvedades en las que mantengo la línea conceptual ya conocida. Expansión técnicamente insostenible si su pilar central lo sigue siendo predicar la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva, como si el resto de los medios de control de la Ley 1437 y los constitucionales no existieran o no estuvieran disponibles.

3.5 Para culminar este primer bloque temático, recojo a continuación un aporte académico que hace parte de múltiples salvamentos y aclaraciones de esta misma fecha. Ilustra la complejidad del debate jurídico.

#### 3.5.1 LA PLURALIDAD DE OPCIONES INTERPRETATIVAS<sup>5</sup>

Quien disiente conoce las diferencias técnicas entre pronunciamientos singulares o inconstantes, que solo definen el caso; la jurisprudencia constante, armónica e indicativa, cuya fuerza persuasiva la dan los argumentos, no la autoridad de quien la produzca y, en el marco de la denominada disciplina de precedentes, la jurisprudencia de unificación que profieren las cortes u órganos de cierre de las jurisdicciones. Así que citar, invocar o seguir determinada línea pretoriana no transmuta las primeras en la última; menos, entre pares.

3.5.1.1 Esa pertinente precisión conceptual tampoco amerita desconocer las realidades de la judicatura, dinámica, a veces dialógica, ocasionalmente contradictoria. De ahí que puedan coexistir profundas discrepancias razonables, entre las argumentaciones y las decisiones, incluso simultáneamente. Tanto más, entre tribunales del mismo nivel; o dentro de sus salas. Es lo que ocurre palmariamente con el actual conflicto conceptual entre los enfoques expansivo y restrictivo, en sede procesal, acerca de la procedencia del CIL, en el cual, en alto grado, se quedó a un lado el camino que había trazado el Pleno Contencioso en el pasado.

3.5.1.2 En virtud de la coherencia y transparencia académica que profeso y practico, debo destacar que un barrido detallado de los pronunciamientos más recientes del Consejo de Estado respecto de estas temáticas arroja un panorama notoriamente dispar, que suscita justificadas perplejidades. Ni en el superior funcional ni en los tribunales, nadie puede

<sup>4</sup> El primero propio, auto del 13/05/2020, radicación 2020-00218-00, actos de Chámeza, con esa explícita advertencia.

<sup>5</sup> El aparte que se recoge en este epígrafe se ha construido a partir de los resultados de la investigación de relatoría realizada por la abogada auxiliar Eliana Combariza, a los que se incorpora la gráfica ilustrativa de las tensiones de línea, para los casos CIL del año 2020, conocidos hasta ahora. El funcionario validó y analizó las fuentes pertinentes.

arrogarse el conocimiento o dominio de *la solución correcta*. Tan solo, si se preserva armonía entre los hechos probados, los supuestos normativos examinados, la técnica de argumentación, sus premisas y la conclusión, podrá reivindicarse una *opción probable* correctamente sustentada.

3.5.1.3 El estado de excepción que se declaró mediante el D.L. 417/2020 ha dado lugar a florida intervención del órgano límite de esta jurisdicción, a través de sus numerosas salas especiales de decisión conformadas para abordar la hipertrófica producción de normativa nacional relacionada con la pandemia por la COVID 19. Ya no hay un norte unificador de referencia; se identifican a continuación las tendencias dominantes en los diversos bloques temáticos.

Se anexa gráfica al presente escrito. El investigador diligente podrá ir al repositorio de jurisprudencia de esa Corporación y profundizar los análisis académicos, para tener un contexto ampliado, pues actualmente no se puede esperar unificación de criterios por la distribución de los conflictos CIL en numerosas salas especiales. Todas pares.

#### 4. PARTICULARIDADES DEL CASO CONCRETO

4.1 Se trata del Decreto **30** del 14/05/2020, expedido por el alcalde de Hato Corozal, por el cual modifico otro suyo anterior, para ajustar algunas de las medidas de orden público (aislamiento preventivo), con apertura gradual y autorización para realizar diversas actividades, sometidas a los protocolos de bioseguridad que ha definido el Ministerio de Salud y Protección Social, a partir de la R-666/2020, todo ello en el contexto de los mandatos impartidos por el Gobierno mediante el D.E. 636/2020.

Ofrece la singularidad de *permitir* a los adultos mayores en la franja entre los 60 y los 70 años, realizar actividad física y ejercicio al aire libre, con delimitación de franjas y horarios similares a las de quienes están por debajo de esa edad, en forma abiertamente distinta a la que consagró el numeral 41 del art. 3 del D.E. 636/2020.

No se acreditó que el municipio haya sometido esa excepción o autorización adicional a coordinación y consulta previa con el Ministerio del Interior, como lo ordena el parágrafo 6 del art. 3° del aludido decreto ejecutivo.

#### 4.2 Incoherencia de línea horizontal: cargas de transparencia y de argumentación<sup>6</sup>

4.2.1 Si el D.E. 636/2020 parte en su art. 1° de la restricción general a la movilidad de las personas durante el periodo de extensión de las medidas de aislamiento y en su art. 3° enuncia *actividades y situaciones autorizadas*, esto es, cuarenta y seis salvedades a la prohibición, la modificación de ese diseño por los mandatarios territoriales *requiere información o consulta y coordinación previa con el Ministerio de Interior*, cuando se trate, como expresamente lo exige el precepto, de *introducir excepciones adicionales* (art. 3° parágrafo 6).

4.2.2 Si la jerarquía normativa impone que los actos territoriales *obedezcan* a los del Gobierno, dado que el presidente de la República es el supremo director del orden público, apartarse de esa regla constituye causal de nulidad del acto, salvo que tal regla superior sea por sí misma inconstitucional o ilegal.

4.2.3 Si la posición mayoritaria de la sala, en tres sentencias de esta misma fecha<sup>7</sup>, consideró que la restricción impuesta a los adultos mayores, en la franja de 60 a 70 años, para realizar actividad física y ejercicio al aire libre, se ajusta al ordenamiento, porque según su perspectiva es suficiente que así lo haya dispuesto el Gobierno en el D.E. 636/2020, porque la “ciencia médica”, empíricamente leída literatura técnica, lo justifica, la consecuencia jurídica lógica ineludible *debió ser* declarar la nulidad parcial del acto municipal, por desacatar la regla nacional, sin haberse surtido o acreditado la

<sup>6</sup> En la discusión de sala virtual la advertí clara y expresamente; no se abordó por la posición mayoritaria.

<sup>7</sup> Fallos, en ese punto por mayoría, del 25/06/2020, ponencias de A.P. Lara Ojeda, radicaciones 20-221-00 (Orocué); 20-226-00 (Yopal) y 20-228-00 (Villanueva). En los tres, salvamento parcial de voto de N. Trujillo González.

pertinente coordinación con el Ministerio del Interior. No ocurrió así; ni se dijo por qué.

4.2.4 Expreso a continuación las razones por las cuales considero que, en este aspecto concreto, Hato Corozal enmendó un yerro del Gobierno. Luego, no había motivo para anular parcialmente su decreto, porque el art. 4° de la Carta autoriza al alcalde para hacer prevalecer la Constitución. Desde luego, con más razón, los jueces tienen la potestad y el deber de realizar el juicio crítico de constitucionalidad. Así que acojo la resolutive en dicho sentido.

## **5. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LAS RESTRICCIONES IMPUESTAS A LOS ADULTOS MAYORES EN EL D.E. 636/2020 (art. 3 numeral 41)**

5.1 Se trata del mandato del numeral 41 del art. 3 del D.E. 636 de 2020, que dice:

*“Artículo 3°. Garantías para la medida de aislamiento. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:*

*41. El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 60 años, por un período máximo de una (1) hora diaria, de acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales.*

*Los niños mayores de 6 años podrán salir a realizar actividades físicas. Y de ejercicio al aire libre tres (3) veces a la semana, media hora al día, de acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales.*

*En todo caso se deberán atender los protocolos de bioseguridad que para los efectos se establezcan.*

*(...)*

*Parágrafo 6°. Las excepciones que de manera adicional se consideren necesarias adicionar por parte de los gobernadores y alcaldes deben ser previamente informadas y coordinadas con el Ministerio del Interior.”*

Estimo que ese precepto nacional debe inaplicarse por violación flagrante de la Carta Política, acorde con su art. 4° y, consecuentemente, cuando lo reproducen los actos territoriales, anularse estos. Expongo a continuación la síntesis de las razones, que se desarrollarán con más amplitud en ponencias propias que están en preparación.

## **5.2 Marco teórico acerca de los límites de los poderes administrativos en los estados de excepción. Intangibilidad de algunos derechos y libertades**

5.2.1 Según la Corte Constitucional, lo que caracteriza el régimen de un estado de excepción es la *necesidad* de reforzar el ordenamiento para preservar el orden o la disciplina social en guarda de los fines superiores que la Carta dispone proteger; así se indicó en la sentencia C-179/1994:

Los Estados de excepción o de turbación del orden exigen, entonces, normas que se adecuen a la nueva situación. Se trata, de normas generalmente más drásticas, vale decir, de un poder disuasivo mayor y más restrictivas de la libertad jurídica.

No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al

derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales, y es éste el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio, conduce a trocar el Estado de derecho en una forma de organización política que lo contradice y desnaturaliza<sup>8</sup>.

5.2.2 La necesidad de ejercer ese plus de coerción, contención o restricción de derechos y libertades, cuando la legislación preexistente permanente sea insuficiente para alcanzar los fines, es lo que explica, según el fallo citado, que tenga que acudir a un estado de excepción; en sus palabras:

De la misma manera se adecua a lo dispuesto en los artículos 212, 213, 214 y 215 de la Carta, el que se establezca que las facultades que se atribuyen al Gobierno sólo pueden ser utilizadas cuando existan hechos perturbadores que hagan imposible su control por medio de los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado, pues "El ámbito de las instituciones de la anormalidad se reserva para aquellas perturbaciones que pueden poner en peligro elementos y condiciones esenciales del sistema económico, político, social o del medio ambiente, más allá de lo que resulte ser en un momento dado su rango normal de existencia o funcionamiento y que tengan la posibilidad de amenazar con superar un límite crítico. La función de los gobernantes es la de crear condiciones para vivir en la normalidad y controlar que las tensiones no rebasen los márgenes normales, actuando en todo caso cuando todavía se dispone de una capacidad de respuesta antes de que una de ellas llegue al punto crítico y la sociedad y sus instituciones se expongan al colapso" (Sent. C-004/92 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En consecuencia, la declaración de los estados de excepción sólo puede tener ocurrencia, cuando se presenten una o varias de las circunstancias que consagra la Constitución, y como último recurso del Estado, frente a situaciones graves e inminentes que pongan en peligro la estabilidad institucional, la seguridad y soberanía del Estado, la convivencia ciudadana, o la perturbación o amenaza igualmente grave e inminente del orden económico, social o ecológico del país, o la grave calamidad pública, las cuales no pueden ser controladas mediante las medidas que consagra la Constitución y la ley para periodos de normalidad, o éstas resultan ciertamente insuficientes<sup>9</sup>.

5.2.3 Las notas comunes a los estados de excepción, con un diseño cuidadoso de pesos y contrapesos entre los poderes exorbitantes del Estado, los derechos, las libertades y sus garantías judiciales, las ofrece el bloque principalístico de la Ley 137 de 1994, en los arts. 4 al 15. Acerca de ese entramado de garantías, la sentencia C-179 de 1994 precisó:

**Los estados de excepción y el núcleo esencial de los derechos fundamentales.**

Las consideraciones hechas en la parte introductoria del presente fallo, permiten entender a cabalidad las normas de la Carta que fijan un límite a la limitación de los derechos fundamentales bajo el régimen de excepción: que, ni siquiera en aquéllos cuya restricción está permitida, se vulnere su núcleo esencial. Porque aún en situaciones de emergencia, el Estado de derecho tiene que dejarse discernir del Estado autoritario y tiene que orientar su acción política hacia la consecución de los fines que lo signan y de los que no puede abdicar bajo ninguna circunstancia, so pena de desnaturalizarse.

Qué es el núcleo esencial? Consideraciones similares a las que se hicieran a propósito de la noción de orden público, caben en relación con la de núcleo esencial. Se trata de un

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia C-179/1994, Carlos Gaviria Díaz, control previo del proyecto que se convirtió en Ley Estatutaria 137 de 1994.

<sup>9</sup> Ibídem, argumento de cierre del análisis del art. 1° del proyecto de ley.

concepto inevitablemente ambiguo, frente al cual todo intento de definición satisfactoria está avocado al fracaso. Quizás una analogía resulte útil en el esclarecimiento de la expresión.

H. L. A. Hart ha señalado cómo en la norma jurídica (la que por estar formulada en lenguaje natural, participa de la ambigüedad y la equivocidad que a él le son inherentes), puede distinguirse una zona central o núcleo y una zona de penumbra. Hacen parte de la primera, los hechos o circunstancias que sin duda están regulados por la norma. Y de la segunda, aquéllos cuya referencia a la norma resulta incierta y problemática.

Es posible ejemplificar unos y otros pero, no lo es encerrarlos en una definición unívoca y exacta. Otro tanto ocurre con la noción de núcleo esencial de un derecho fundamental. Sabemos que a él pertenecen aquellos elementos sin los cuales el derecho deja de ser lo que es, pero no es lógicamente posible dar una noción anticipada que satisfaga a plenitud las exigencias de una definición. Irremediablemente es tarea del intérprete, en cada caso específico, determinar si una disposición normativa de rango inferior, vulnera o no el núcleo esencial. Concretamente, incumbe al juez constitucional verificar, durante la vigencia de los estados de excepción, si un decreto legislativo del gobierno vulnera o no un derecho fundamental, a fin de emitir un juicio de constitucionalidad sobre dicho decreto.

En esa tarea deben guiar al intérprete, como criterios insustituibles, el telos del Estado social de derecho y la razón justificativa del estado de excepción, que apuntan ambos hacia el disfrute pleno de las libertades por parte de los destinatarios, así, para lograr ese propósito, haya sido necesario el sacrificio temporal de algunos aspectos que hacen parte del derecho pero no constituyen su núcleo esencial. En los casos dudosos, y justamente, por las razones expuestas, el intérprete, entonces, deberá guiarse por el principio "pro favor libertatis", pues ha de tener presente que la restricción es lo excepcional, y lo excepcional (la pena es un claro ejemplo) debe justificarse sin dejar margen a la duda.

En decisiones anteriores, tanto en procesos de constitucionalidad como de tutela, esta Corporación, siguiendo la jurisprudencia extranjera, ha indicado directrices para interpretar adecuadamente esa expresión tan problemática como imprescindible. Es del caso, referir a algunas de ellas así:

"... El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares. ... Visto desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose. Por otra parte, la jurisprudencia de intereses ha diseñado una fórmula según la cual el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. ... La interpretación y aplicación de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales está indisolublemente vinculada al orden de valores consagrado en la Constitución. La ponderación de valores o intereses jurídico-constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio". Sentencia T-426/92 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

"...Siguiendo a Peter Haberle, se denomina 'contenido esencial' al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de

coyuntura o ideas políticas". Sentencia T-002/92 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[...]

A pesar de que el legislador utiliza idénticos términos a los que aparecen en el artículo 213 de la Carta, regulador del estado de conmoción interior, para hacerlo extensivo a los demás estados de excepción, ello no quiere decir que tal condicionamiento no les sea aplicable, pues si bien es cierto que en caso de guerra exterior o de emergencia económica, social o ecológica, las causas que permiten su declaración son claramente distintas, lo cierto es que las medidas que se dicten durante dichos periodos, deben guardar la conexidad debida con las situaciones que dieron origen al estado de excepción correspondiente, tal como lo prescribe el numeral 1o. del artículo 214 de la Ley Suprema, que reza: "Los decretos legislativos... solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción".

La debida relación de conexidad que deben guardar las medidas que se dicten durante los estados de excepción con las causas que originaron la declaración del mismo, es un requisito constitucional de ineludible cumplimiento. Por tanto, las normas que se expidan deben estar dirigidas, en forma expresa y directa, a combatir los acontecimientos perturbadores de la paz, el sosiego y la tranquilidad ciudadana, eventos que dieron origen a la legalidad extraordinaria, y con el fin exclusivo de restablecer el orden perturbado.

Sobre este requisito constitucional existe múltiple jurisprudencia, tanto de esta Corte como de la Corte Suprema de Justicia cuando tenía la misión de ejercer el control constitucional, la cual no es necesario transcribir, dada su reiteración y amplio conocimiento. Basta agregar simplemente, que si los decretos legislativos que expida el Presidente de la República durante los estados excepcionales, no guardan ninguna relación con las causas que llevaron a su implantación, ni están destinados a conjurar la crisis que los motivó, ni a contrarrestar el orden perturbado, con el fin de restablecer la normalidad, que es el permanente deber del Gobierno, dichos decretos serán declarados inexecutable por exceder los límites constitucionales

[...]

Si bien es cierto que, durante los estados de excepción, el legislador extraordinario está facultado para restringir o limitar determinados derechos o libertades fundamentales, no lo es menos que el constituyente le ha negado, en todo caso, la posibilidad de suspenderlos; pues las garantías constitucionales en los periodos excepcionales no se extinguen, a pesar de que algunas de ellas sean objeto de restricciones o limitaciones. Tampoco se le permite al Gobierno interrumpir el funcionamiento normal de cualquiera de las ramas del poder público, o modificar o suprimir los entes y las funciones de acusación y juzgamiento, tal como lo prescriben los artículos 214 en sus numerales 2o. y 3o., y 252 de la Carta; así las cosas, no se puede reformar o modificar el régimen constitucional, pues él sigue imperando. [...] (Sic, para uso extenso de mayúsculas y algunas tildes).

5.2.4 Para cerrar este aparte y completar el marco teórico específico del estado de emergencia económica, social y ecológica, al que concierne este control inmediato de legalidad de los actos administrativos territoriales generales, es pertinente extractar de los pilares de la sentencia constitucional C-179/1994, que se ocuparon de los arts. 46 y siguientes del proyecto que se tornó en Ley Estatutaria 137 de 1994, el que se refiere a la *responsabilidad* estatal y de los funcionarios, por eventuales arbitrariedades, a saber:

*Artículo 51*

*"Indemnización de perjuicios. El Estado será siempre responsable por los excesos en la utilización de las facultades previstas en la presente ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o disciplinaria que corresponda a los servidores públicos."*

[...]



Sobre esta clase de responsabilidad ha dicho la Corte: "la responsabilidad del Estado para su concreción requiere de los siguientes requisitos: a) que se cause un daño; b) que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública; y c) que ese daño sea antijurídico. Primero, el daño, como requisito esencial de toda responsabilidad, es el resultado de la conducta del sujeto responsable hacia una persona, que se debe traducir en un perjuicio patrimonialmente avaluable para el receptor de la acción u omisión estatal. Segundo, la imputabilidad del daño es la atribución jurídica de reparar un daño causado que reposa en cabeza de un sujeto determinado. La imputación no puede realizarse con base en la sola causación material de daño, sino que debe sustentarse, 'previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra. Y tercero, la antijuridicidad del daño se contrae a que el sujeto que se soporta el daño no tenga el deber jurídico de afrontarlo. En conclusión, el artículo 90 de la Carta dispone una garantía de las personas en defensa de sus derechos frente al comportamiento estatal." (sent. T-291/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[...]

Finalmente debe aclarar la Corte que la responsabilidad a que alude la norma, no es la que se deriva del acto regla, así éste parezca notoriamente inadecuado o inconveniente (lo que generaría responsabilidad política) si no la que puede desprenderse de los actos administrativos que lo materializan, los que pueden causar detrimento a los derechos de las personas.

[...]

5.2.5 Como puede verse: i) si el de excepción es un *estado de legalidad*; ii) si algunos derechos y libertades son intangibles en su núcleo duro o esencial, acorde con la Carta y el bloque de constitucionalidad; iii) si entre los fundamentos del sistema de garantías lo está el principio de igualdad; iv) si las medidas excepcionales deben guardar conexidad con las causas y fines de la declaratoria de aquel, *tener justificación explícita suficiente para cada una de las restricciones impuestas* y demostrarse que son necesarias con relación a esos presupuestos, proporcionales en las restricciones y previsiblemente eficaces para lograr los cometidos; v) si el control inmediato de legalidad debe ser *integral*, acorde con la enseñanza del Consejo de Estado, consecuentemente del juez que se ocupa del CIL tiene que esperarse que trascienda de corroborar de manera general y abstracta la simple conformidad narrativa de los actos territoriales, o su referencia a la causa fáctica (para esta época, la pandemia de la COVID 19), o la invocación de ciertos decretos ejecutivos.

Es indispensable pasar de la *lectura pasiva* de los actos a escudriñar su *contenido material* y contrastarlo con el sistema de fuentes. Según el llamado constitucional en la sentencia C-179/1994, habrá fronteras difusas en las que el juez tiene que valerse de técnicas de ponderación (*jurisprudencia de intereses*), para descubrir el límite intangible del núcleo duro o esencial de ciertos derechos y libertades; si ello no basta, tendrá que hacer el principio *pro libertatis*. Solo así la *tutela judicial* vía CIL será realmente efectiva y contendrá más tempranamente, de oficio, los desvaríos de autoridades que pudieran concernir tales núcleos y, a la postre, comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado y, quizás, conexa, la de funcionarios que incurran en abusos, precisamente más probables, frecuentes y gravosos, *en los actos que aplican los decretos regla legislativos*, como se advirtió por la Corte Constitucional.

La línea interpretativa que se ofrece en precedencia, derivada del marco regulatorio estatutario de los estados de excepción, para el caso, art. 215 de la Carta, Ley 137/1994 y sentencia C-179/1994, profundizará en las particularidades significativas de los actos territoriales que se someten a estudio de fondo en sede CIL, específicamente para identificar, cuando corresponda: i) derechos, garantías o libertades que se supriman, restrinjan o afecten; ii) motivos y fines, según la sustentación administrativa expresa,

explícita e individualizada de cada una de las restricciones incorporadas en esos actos y su pertinente acreditación; iii) distinción entre núcleo esencial intangible y derechos que puedan limitarse; iv) necesidad, proporcionalidad y eficacia de las medidas; y v) eventuales notas que puedan configurar trato discriminatorio o diferenciación negativa entre sus destinatarios, sin justificación constitucional inequívoca.

### **5.3 Bloque temático relativo a la tensión entre derechos y libertades de adultos mayores y la protección colectiva de la salud pública**

5.3.1 El problema teórico. El D.E. 636/2020, como varios de sus antecesores y otros que lo han sucedido, con grados diversos, han restringido los derechos a la circulación, movilidad, trabajo, recreación y otros, de personas mayores de 70 años, lo que provoca clara tensión entre esos derechos y libertades y el derecho a la salud. Es necesario abordarla ahora en fallo.

Como se ha divulgado profusamente en redes sociales y medios de comunicación, con argumentos serios que se agrupan en lo que se ha dado en llamar “*rebelión de las canas*”, juristas connotados y otros interesados han cuestionado que, por decreto, el Gobierno disponga de derechos y libertades de adultos mayores de 70 años, con medidas que los confinan en casa, *para protegerlos*; profesan y así lo han expuesto a jueces constitucionales, que son capaces de discernir por sí mismos su propio destino y auto cuidado.

5.3.2 Esa interesante disertación, reducida a la órbita de los derechos individuales (libre desarrollo de la personalidad, ejercicio de profesiones u oficios, igualdad, expresiones culturales y religiosas), algunos fundamentales, podría conducir a que la judicatura tenga que inaplicar o anular mandatos gubernamentales que pretendan decidir por decreto cómo se ejerzan tales derechos y libertades de personas enteramente capaces de ocuparse de sí mismas. Tanto más, ahora, cuando la Ley 1996 de 2019, en acatamiento a deberes convencionales del Estado, impuso variar políticas públicas paternalistas o excluyentes, para sustituir las interdicciones judiciales por *apoyos* para quienes realmente lo requieran.

5.3.2.1 En efecto: al partir de los lineamientos de la sentencia C-179/1994, debe diferenciarse el núcleo esencial de los derechos y libertades de dichos adultos, pues no podrá ser erosionado; identificarse el margen de maniobra de las autoridades administrativas (nacional y territoriales) para limitarlos *sin suprimirlos* ni coartarlos a un grado tal que su ejercicio resulte materialmente inviable.

El test de ponderación ha de indagar, en sede CIL, si el respectivo acto territorial, en lo que concierne a la competencia de los tribunales administrativos, ha cumplido los presupuestos cruciales del control de constitucionalidad y de legalidad, a saber: i) motivación suficiente de cada medida restrictiva con relación a cada derecho afectado; ii) revelación de sus motivos de hecho; iii) conexidad entre esos motivos y los fines que se pretenda alcanzar; y iv) proporcionalidad, que ha de constatarse en función de *restricción sin supresión* y de la previsible eficacia de cada una de las medidas.

5.3.2.2 *Ab initio* será más fácil vislumbrar la erosión del núcleo esencial de los derechos y libertades susceptibles de limitación, cuando ella sea tal que en realidad *suprima o impida su ejercicio*, bien por la intensidad misma de la medida, por la duración o por las condiciones que se impongan, que sobrepasen una frontera difusa difícil de construir en abstracto: necesidad y proporcionalidad.

5.3.2.3 El grado de dificultad se acrecienta cuando los actos territoriales derivan de los decretos ejecutivos o de la legislación permanente con cierta flexibilidad de las restricciones, como por ejemplo, señalar días de la semana y horarios para ejercer algunas de las actividades autorizadas, desde la iniciación de la apertura gradual o progresiva (*aislamiento inteligente*, dice el Gobierno), en vez de las prohibiciones iniciales que, en la práctica, redujeron a esos adultos mayores al enclaustramiento en casa, salvo para acudir a los servicios de salud, abastecerse de medicamentos y de bienes de primera necesidad, sin distinguir entre sus condiciones de salud, ocupaciones laborales o profesionales, capacidad de auto cuidarse eficazmente, disponibilidad de acompañantes o de quién, por ellos, pudiera satisfacer sus requerimientos primarios para el decoroso vivir.

Nótese que la jurisprudencia constitucional, construida con basamentos que vienen desde la Convención Americana, pasan por la Carta Política y se decantan en la Ley Estatutaria 137/1994, precisa que la *dignidad humana* es irreductible durante los estados de excepción. Así que, en aras de preservar la supervivencia propia, no es viable llevar a la persona a condiciones materiales o psicológicas de vida indigna.

5.3.3 La lectura judicial adquiere otra tonalidad, aún más compleja, cuando se examinan los *motivos fácticos y fines* que el Gobierno ha invoca, desde la primera línea normativa que ideó en el D.E. 457/2020, hasta los más recientes, progresivamente a su vez más flexibles. En efecto: tiene que abordarse otro espectro: *el de ponderar la tensión entre esos derechos y libertades individuales y la dimensión colectiva de la salud pública*, que constituye otro derecho fundamental autónomo.

Nótese que se trata no solo de proteger a personas capaces de decidir acerca de su destino, sin la tuición paternalista del Estado y sin menoscabo de su irreductible dignidad, sino de precaver un riesgo que, al parecer, tiene sólidos fundamentos objetivos epidemiológicos, pues si tales adultos, con mayor vulnerabilidad ante el coronavirus SARS Co-V2 contraen la COVID 19, podrán requerir complejidades médico asistenciales que podrían provocar el colapso del sistema de salud, con graves consecuencias tanto para sus propios derechos – de los que como titulares tienen cierto poder de disposición, incluida su misma vida – como de los *demás*. Y de estos otros, claro que *no pueden disponer aquellos*. Es el delicado ejercicio judicial de *ponderación de intereses*, para buscar *armonizarlos* hasta fuere posible, en lugar de sacrificar unos para que florezcan los otros.

5.3.3.1 Según la motivación del D.E. 636/2020, el aislamiento preventivo obligatorio para los mayores de 70 años se inició el 20/03/2020, con enfoque orientado a su protección, en los términos de la R-464 del 18/03/2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, esto es, de una típica medida administrativa extraordinaria de policía sanitaria, para hacer frente a la pandemia de la COVID 19, en su fase de contención.

5.3.3.2 En la R-464/2020 se invocaron, entre otros fundamentos, los deberes de Estado para proteger la salud pública (art. 5 de la Ley 1751 de 2015; la tuición reforzada que esa Ley Estatutaria dispone para los adultos mayores de 70 años (arts. 11 y 15); se indicó como justificación de dicho mecanismo que esas personas pertenecen al grupo de *población más vulnerable*.

Ese acto administrativo *limitó sin suprimirlo* el derecho a la movilidad de los aludidos adultos, cuyo ejercicio permite desplegar otros derechos y libertades; en efecto, su

artículo segundo determinó varias excepciones, a saber:

Artículo 2. De manera excepcional podrán salir del lugar de residencia las personas mayores de 70 años, únicamente en las siguientes situaciones, sin perjuicio de los lineamientos que expida este Ministerio:

1. Abastecimiento de medicamentos y bienes de consumo y de primera necesidad cuando no cuenten con red de apoyo familiar o social.
2. Uso de servicios financieros, tales como: reclamación de subsidios, retiro de recursos, asignación de retiro o pensión, y los demás que sean necesarios para garantizar su subsistencia.
3. Acceso a los servicios de salud, en caso de que no sea posible garantizarlo mediante atención domiciliaria.
4. Casos de fuerza mayor y caso fortuito.
5. Quienes por ejercicio de sus funciones públicas deban atender gestiones propias de su empleo actual
6. Servidores de elección popular.
7. Quienes presten servicios de salud.
8. Quienes realicen una actividad económica, salvo que reciban en su domicilio los subsidios o ayudas que otorguen las instituciones del Estado.

Parágrafo 2. Las personas mayores de 70 años que requieran movilizarse por encontrarse en algunas de las excepciones contempladas en el presente artículo, en servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera -intermunicipal-y del servicio de transporte aéreo, lo harán con total acatamiento de las medidas de prevención de contagio

5.3.3.3 Para la época que interesa en este caso, esto es, la cubierta por el D.E. 636/2020 a partir del 11/05/2020, el Gobierno delimitó la medida de aislamiento obligatorio de los adultos mayores de 70 años, así:

Artículo 1. Aislamiento. Ordenar 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 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en los artículos 3 y 4 del presente Decreto.

[...]

Artículo 3. Garantías para la medida de aislamiento. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

[...]

41. El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 60 años, por un periodo máximo de una (1) hora diada, de acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales. Los niños mayores de 6 años podrán salir a realizar actividades físicas y de ejercicio al aire libre tres (3) veces a la semana, media hora al día, de acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales. En todo caso se deberán atender los protocolos de bioseguridad que para los efectos se establezcan.

Para asistir a los servicios de salud y los financieros, abastecimiento básico, las autorizaciones se confirieron por vía general, sin distinciones por la edad (numerales 1, 2 y 3); para las actividades de servidores públicos y contratistas del Estado, solo las cruciales del sector salud (numeral 13). Se dejó la salvaguarda abierta del *caso fortuito* o *fuerza mayor*, igualmente indeterminada (numeral 5).

5.3.3.4 Es así protuberante que el Gobierno justificó en el D.E. 636/2020 la restricción de las actividades físicas y de ejercicio al aire libre para *mayores de 70 años*, únicos a

los que se alude en su motivación, en las medidas que vienen desde la R-464/2020 del Min Salud. *Pero nada dijo a título de explicar o sustentar por qué la limitación se inició desde la franja de los mayores de 60 años.* En términos constitucionales, *omitió la carga de justificación explícita, clara y concreta* de la erosión transitoria de una modalidad de derechos constitucionalmente protegidos para un segmento de la población adulta.

5.3.3.5 Para suplir judicialmente la protuberante omisión del Gobierno, escudriñada la temática en resoluciones posteriores del Ministerio de Salud y Protección Social, se encuentra lo siguiente:

- La R-470 del 20/03/2020, que se ocupó del aislamiento y cuarentena para *adultos mayores residentes en centros de larga estancia (“centros vida”)*, adujo en su motivación, acerca de los grupos etarios:

Que, a partir de los resultados reportados por el CDC de China, a febrero 17 de 2020, la Organización Panamericana de la Salud identificó una tendencia creciente en el porcentaje de personas que fallecen a medida que se avanza en los grupos de edad: mientras a nivel general la fatalidad es de 2,3%, en personas de 60 a 69 años la letalidad es de 3.6%, en los de 70 años es más del doble (8,6%) y el cuádruple en mayores de 80 años de edad.

- La R-521 del 20/03/2020 definió el procedimiento para la atención ambulatoria en salud de personas sometidas al aislamiento preventivo, *con énfasis en adultos mayores de 70 años.*

5.3.3.6 Por último, vista la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en especial su art. 11, único que se refiere expresamente a la protección reforzada a favor de adultos mayores, *no determina a partir de qué edad se les tiene como tales, don relación al derecho fundamental a la salud.*

Desde luego, se tiene presente que esa expresión tiene definición legal, para otros propósitos, como puede verse en el art. 2° de la Ley 1251/2008, para quienes han arribado a los 60 años de edad.

5.3.4 Así que se requiere una ponderación mesurada, con los test ideados por la Corte Constitucional, sin que el prejuicio, la ideología o lo emotivo, puedan desplazar un raciocinio cuidadoso de los jueces, en sede CIL y por vía de los demás medios de control.

5.3.4.1 Por ahora se carece de la evidencia científica concluyente que permita desconocer las premisas fácticas de los decretos ejecutivos que, al igual que el D.E. 636/2020, *ordenan a los mandatarios territoriales observar medidas restrictivas que diferencian negativamente a los adultos mayores de 70 años, para su protección y la de la salud pública.*

5.3.4.2 Luego si protocolos de bioseguridad, como los de las R-666 y 675 del MIN SALUD, deben acatarse, como lo dispone el D.L. 539/2020, los jueces en sede CIL no disponen todavía de fundamentos analíticos sólidos para inaplicarlos y, consecuentemente, invalidar los actos territoriales que reproducen esas restricciones.

5.3.4.3 No ocurre lo mismo con la franja de quienes superan los 60 años y no han llegado a los 70: se les dio idéntico tratamiento a sus mayores, *sin sustento fáctico ni normativo en la motivación del D.E. 636/2020*, lo que resulta suficiente para dictaminar que, respecto de ese grupo de población, la restricción es inconstitucional, por apartarse

de expresos y categóricos requerimientos impuestos por la Ley Estatutaria 137/1994 y la sentencia constitucional C-179/1994, ya identificados en el marco teórico general.

5.3.5 En cambio, para los mayores a 70 años de edad, pese a la insuficiencia del conocimiento basado en evidencia científica, que pueda contrastarse con los presupuestos epidemiológicos y sanitarios de los protocolos y de los decretos ejecutivos que se consideran, a partir del D.E. 636/2020 para lo que interesa a este fallo, el juez del CIL no podrá prescindir de corroborar si los actos territoriales se mantuvieron en la línea regulatoria fijada por el Gobierno; o si, en vez de restricciones razonables, invadieron el núcleo esencial intangible de algunos derechos y libertades o erosionan la dignidad humana de personas a quienes se hayan impuesto cargas diferenciadas negativas. Ello se ha de ver caso por caso.

## 6. CONCLUSIONES

6.1 En los términos que preceden cumpla la carga de revelar a la comunidad jurídica la riqueza y complejidad del debate jurídico que ha ocupado a esta Corporación en el seriado de casos CIL.

Aquí ni por asomo se trata de soslayar el deber judicial de juzgar; desde luego que el suscrito disidente, desde su convicción de juez humanista, tiene clarísimo que diversas actuaciones de las autoridades administrativas adoptadas en esta época de emergencia sanitaria y, actualmente, de dos sucesivas emergencias económicas, sociales y ecológicas en el contexto de la pandemia por el coronavirus SARS CoV-2 que provoca la enfermedad COVID 19, afectan el núcleo de múltiples derechos constitucionalmente protegidos, varios de ellos de estirpe fundamental, lo que hace imperativo que haya *control judicial eficaz y oportuno y acceso efectivo a la Administración de Justicia*, para honrar el bloque de constitucionalidad y examinar todas las variables concernidas.

6.2 De lo que me aparto es del enfoque de máxima expansión del CIL, que desplaza la subsistencia de *todos los demás medios de control* y la distribución de competencias funcionales dentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Ya ni siquiera puede sostenerse la prédica de la suspensión transitoria de acceso para instaurar demandas de nulidad simple, porque se levantó desde el Acuerdo PCSJA20-11546.

He postulado con firme convicción que estos abordajes vía CIL pueden ser precarios, limitados por el acortado ritual procesal, con fuerte limitación para oír a los conciudadanos y profundizar recaudo. Impartir el aval de la cosa juzgada en esas condiciones podría ser menos garantista que un juicio pleno.

6.3 Por lo demás, como es propio de una jurisdicción relativamente autónoma, el lector acucioso encontrará disparidades profundas entre tribunales e incluso entre consejeros y salas especiales de decisión en estos tiempos de la pandemia por la COVID 19. Es ilusoria la pretensión de corrección de solo alguna de las tesis; todas pueden ofrecer argumentos serios, razonables. De lo que se trata es de preservar coherencia entre los pilares teóricos y su aplicación a los casos concretos. Es lo que reivindico de mi propia perspectiva. Todo lo demás es prescindible.

No está de más revelar, sabido que pertenezco a ese grupo etario, que no me declaro impedido, porque el acto territorial que se juzga en nada afecta mi estilo de vida saludable, pues ejerzo mis funciones judiciales *muy lejos* de ese municipio, sin opción

alguna de ir a radicarme allá, a padecer los rigores de actos erráticos en que puedan incurrir algunas de las autoridades administrativas.

Atentamente,



[Firma escaneada controlada 25/06/2020; Pág. 15 de 15]

**NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ**  
Magistrado

Anexo: gráfica ilustrativa de las tensiones de línea – ficha de relatoría anunciada.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE**  
Despacho 850012333002 – magistrado Trujillo. AV pág. 16

Gráficas de línea (C.E. Tesis amplia, restrictiva y tesis central – control CIL)<sup>10</sup>

<b>Tesis restrictiva</b>	<b>Tesis media</b>	<b>Tesis amplia</b>
<i>CIL solo opera cuando el AAG invoca y se expide con base y para desarrollo de decretos legislativos.</i>	<i>CIL opera cuando el AAG invoca y se expide en ejercicio concurrente de los decretos legislativos y de la normativa permanente preexistente.</i>	<i>CIL opera en todos los casos en que los AAG se ocupen de las causas o de los efectos de la pandemia COVID 19, a partir de la declaratoria del estado de excepción del 17/03/2020.</i>
● 08/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02330-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)	● 08/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA 17 ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02299-00 (bloque: urgencia manifiesta y contratación)	
● 08/06/2020 C.E SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-02226-00 (bloque: urgencia manifiesta y contratación)		
● 05/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-02370-00 Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN (bloque: medidas de prevención del COVID)		● 05/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-02333-00 Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)
● 03/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 2 PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Radicado: 11001-03-15-000-2020-02314-00 (bloque: aislamiento, medidas de bioseguridad y prevención).		● 03/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DIECISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN  Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Proceso número: 11001-03-15-000-2020-02255-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)
		● 03/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 13 Ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ Radicación: 11001-03-15-000-2020-02329-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)
● 02/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN NUMERO 17 Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-01167-00 (bloque: medidas preventivas sanitarias).		
● 01/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE		● 01/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN N.º 21

<sup>10</sup> Preparó E. Combariza, abogada auxiliar D2 TAC.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE**  
Despacho 850012333002 – magistrado Trujillo. AV pág. 17

Radicación: 11001-03-15-000-2020-02097-00. (bloque: aislamiento)		<b>PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS</b> <b>Radicación: 11001-03-15-000-2020-02233-00</b> (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)
		● <b>22/05/2020</b> <b>C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN</b> <b>PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN</b> Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01962-00 (bloque: aislamiento)
● <b>18/05/2020</b> <b>C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN</b> Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA Radicado: 11001031500020200187600 (bloque: aislamiento)		
		● <b>15/05/2020</b> <b>C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN</b> <b>PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN</b> Radicación: 11001-03-15-000-2020-01913-00 (bloque: aislamiento)
● <b>07/05/2020</b> <b>C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n.º 19</b> <b>Ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ</b> Radicación: 11001-03-15-000-2020-01618-00 (bloque: medidas preventivas sanitarias)		
● <b>04/05/2020</b> <b>C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN</b> <b>Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA</b> Radicación: 11001-03-15-000-2020-01468-00 (bloque: aislamiento)		
	● <b>22/04/2020</b> <b>C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SECCIÓN TERCERA</b> <b>Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.</b> Radicación: 11001-03-15-000-2020-01246-00 (bloque: aislamiento, medidas sanitarias)	
● <b>17/04/2020</b> <b>C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SALA VEINTE ESPECIAL DE DECISIÓN</b> Radicación: 11001 03 15 000 2020 01031 00 <b>Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS</b> (bloque: medidas sanitarias)		
● <b>03/04/2020</b> <b>C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 27</b> Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-00949-00 (bloque: aislamiento, medidas de bioseguridad)		