

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, dos (02) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref.: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. **Decreto 25 del 10/05/2020, Chámeza.** Temas: 1. Procedencia estudio de fondo respecto de actos administrativos expedidos en desarrollo de estados de excepción, derivados del modelo de aislamiento preventivo con reapertura progresiva condicionada a los protocolos de bioseguridad, R-666 del Minsalud, a partir del D.E. 636/2020<sup>1</sup>. 2. Eventual vicio de forma: acreditación de consulta informativa y coordinación con Ministerio de Interior; pertinencia para las excepciones. 3. Ejercicio de facultades y deberes propios de los alcaldes: delegación y actos diferidos para su producción *ex post*. Validación judicial *ex ante* de actuaciones transferidas a secretarios de despacho de alcaldía.

4. Análisis específico de algunas restricciones a derechos y libertades.

4.1 Ponderación constitucional de la tensión entre derechos y libertades de adultos mayores (franjas de 60 a 70 años y mayores de 70) y la preservación de la salud como derecho fundamental, derecho e interés colectivo

5. Caso específico: reglas del D.E. 636/2020 (lapso 11 al 25 de mayo). Ilegalidad parcial (diferenciación positiva injustificada transporte de ganados; discriminación injustificada adultos mayores, franja 60-70 años).

Origen: MUNICIPIO DE CHÁMEZA.  
Acto: Decreto n.º 25 del 10/05/2020.  
Radicación: 850012333000-2020-00218-00<sup>2</sup>

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

## ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en ejercicio del control inmediato de legalidad respecto del decreto municipal de la referencia, acorde con las reglas instrumentales del art. 185 de la Ley 1437. Ingresó para fallo el 24/06/2020.

Provee la sala de decisión conforme al art. 125 CPACA, en sesión virtual; la providencia se suscribe con firmas escaneadas, acorde con las reglas transitorias plasmadas en Acuerdos PCSJA20-11521, 11546, 11549 y 11567 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 y 12 del D.L. 491/2020.

### 1. EL ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

1.1 Se trata del Decreto 25 del 10/05/2020 expedido por el alcalde de Chámeza<sup>3</sup>, por el cual se extienden las restricciones (aislamiento obligatorio) dispuestas por el Decreto municipal 24, derivadas del Decreto ordinario 531/2020, de acuerdo con los nuevos lineamientos trazados por el D.E. 636 del 06/05/2020.

1.1.1 Las medidas son: prohibición de la circulación de personas y vehículos, salvo las excepciones del art. 3 del D.E. 636/2020, desde las 00 horas del 11/05 hasta las 00 horas del 25/05/2020 (arts. 1, 4 y 11); definió horarios y jornadas (2 horas en las mañanas y 2 en las tardes) para actividades de ejercicio físico de personas entre 18 y 60 años y rango para

<sup>1</sup> Matriz actualizada; ajustes metodológicos acorde con D-636, serie 2. Estudio de fondo CIL.

<sup>2</sup> Ver control+ clic en la frase subrayada [expediente digital](#) que lleva a la carpeta del caso. Los documentos están numerados y en orden consecutivo.

<sup>3</sup> Expediente digital, mismo enlace, documento 02- DECRETO 025 DE 2020.

las de niños mayores de 6 años (art. 2 y párrafo); definió días de la semana y horarios para la apertura de establecimientos de comercio (art. 3); restringió a 2 días a la semana (jueves y viernes) la entrada y salida de abastecimientos, salvo transporte de ganados (art. 5); ordenó someter a protocolo de desinfección todo vehículo que arribe al municipio (art. 6); exigió a quienes atiendan establecimientos de comercio observar los protocolos de bioseguridad (art. 7); advirtió la sujeción de actividades de la industria de la construcción a inscripción y acreditación previa de protocolos de bioseguridad (art. 8); prohibió consumo de bebidas embriagantes en sitios abiertos y establecimientos de comercio (art. 9); y decretó toque de queda diario, desde las 8 pm hasta las 5 am de cada día siguiente (art. 10).

1.2 Se invocaron múltiples fundamentos, entre ellos, los artículos 2, 4, 24, 49, 95, 189-4 y 315 de la Constitución Política, el poder extraordinario de policía establecido en la Ley 1801 de 2016 y la Ley 136 de 1994; además, con extensa transcripción, el Decreto nacional 636/2020 (supuestamente legislativo).

Aunque ni se alude al Decreto Legislativo 417/2020, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se declaró emergencia económica en todo el país, para responder a la pandemia COVID-19, invocó los reportes de la OMS y del Ministerio de Salud, relativos a la emergencia sanitaria que lo antecede.

Se adujeron las particularidades del abastecimiento de productos para los habitantes de Chámeza, para explicar las restricciones al comercio mayorista y minorista, las cuales vienen desde el Decreto municipal 24/2020.

1.3 Para el trámite de control automático de legalidad se recibió el texto electrónico del decreto municipal; previo requerimiento<sup>4</sup>, la administración de Chámeza, mediante oficio 100.050.001.2020.147 del 22/05/2020, allegó copia de los siguientes documentos:

1.3.1 Acta n°. 004 del 07/05/2020<sup>5</sup> – *reunión del Consejo de Seguridad*, cuyo objetivo fue la presentación de los avances del diagnóstico del plan integral de seguridad y convivencia ciudadana. Se consignó que: i) en el sector del Upía no se tenía un control total del camino que comunica con Boyacá; sin embargo, se estuvo trabajando con la comunidad y se tomaron acciones en torno a la vigilancia del paso de personas que estuvieran cobijadas por las excepciones y de su bioseguridad; ii) la Fiscalía manifestó que si se tenían amenazas de líderes sociales, era importante identificar casos y denunciarlos para realizar actos urgentes y tratar de judicializar a los responsables de estos hechos; iii) el alcalde señaló que instauró denuncias ante la Fiscalía respecto de amenazas que recibió y hasta el momento contaba con un escolta que le brindó la Policía. Así mismo, indicó que dichas amenazas fueron puestas en conocimiento de su partido - Centro Democrático, pues eran blanco de grupos al margen de la ley.

1.3.2 Certificación<sup>6</sup>, expedida por la Secretaría General y de Gobierno, en la que se señaló que el acto objeto de CIL se fijó, en cartelera institucional, el 11/05/2020 a las 02:00 p.m.

1.3.3 Soporte de publicación del decreto municipal en página web<sup>7</sup>, en el link de consulta: <http://www.chameza-casanare.gov.co/tema/normatividad>.

1.3.4 Mensaje digital<sup>8</sup>, remitido al personero municipal de Chámeza el 11/05/2020, al cual se

---

<sup>4</sup> **Requerimiento:** i) allegar anexos, soportes documentales e información fáctica complementaria que el municipio tenga en su poder, relativa a establecer motivos de hecho que dieron lugar a la expedición del acto administrativo, adicionales o diferentes a los que explícitamente ya consideró el Gobierno Nacional en el decreto legislativo, y ii) informar cuándo, por qué medio y con qué resultados consultó o coordinó con el Ministerio del Interior, para los efectos del párrafo 6 del art. 3° del Decreto 636/2020; si no se hizo, indicará por qué.

<sup>5</sup> Expediente digital, mismo enlace, documento 12-147 ANEXO CONSEJO DE SEGURIDAD.

<sup>6</sup> Expediente digital, mismo enlace, documento 14-025 PUBLICACIÓN CARTELERA DECRETO 025.

<sup>7</sup> Expediente digital, mismo enlace, documento 13-025 PANTALLAZO PUBLICACIÓN WEB DECRETO 025.

<sup>8</sup> Expediente digital, mismo enlace, documento 15-025 SOPORTE ENVÍO PERSONERÍA DECRETO 025-2020.

adjunta copia del Decreto núm. 025/2020, por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de la Covid-19, en el mantenimiento del orden público en el municipio de Chámeza.

1.4 Prueba trasladada: la Secretaría, conforme con lo indicado en providencia del 14/05/2020, trasladó a este expediente copia digital de: i) el Decreto municipal núm. 024 de 2020<sup>9</sup>, y ii) del auto admisorio<sup>10</sup> del Exp. 2020-00208-00.

## 2° INTERVENCIONES CIUDADANAS, DE AUTORIDADES Y ENTIDADES CONVOCADAS:

Se fijó el aviso núm. 142 del 15/05/2020<sup>11</sup>, en el portal institucional de esta Corporación - enlace "Avisos a la Comunidad", para facilitar el conocimiento y la consulta de los interesados.

Las Secretarías de Salud y de Gobierno de Casanare, el comandante del Departamento de Policía Casanare, el representante legal de la Cámara de Comercio de Casanare y el personero municipal de Chámeza, convocados a rendir concepto acerca de la necesidad, oportunidad, pertinencia y eventual eficacia de la medida que se examina, no se pronunciaron durante el traslado de rigor (art. 185 Ley 1437/2011). Tampoco hubo intervención ciudadana<sup>12</sup>.

## 3° CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO<sup>13</sup>

El procurador 53 judicial II solicitó declarar conforme a derecho y por lo tanto legal el acto objeto de CIL. Argumentó que: i) en la motivación se aludió expresamente a la situación de calamidad que vive el municipio con ocasión de la Covid-19 y se hizo referencia a los decretos legislativos emitidos por el Ejecutivo Nacional, y ii) confrontado el acto municipal con el Decreto núm. 636 y el D.L. 637/2020, proferidos por el Gobierno Nacional, y con las Leyes 136 de 1994, 715 de 2001 y 1801 de 2016, se constata indudablemente que no existe infracción alguna al ordenamiento jurídico.

Precisó que: i) el alcalde es *competente* para proferir dicho decreto, pues tal atribución le fue otorgada permanentemente por las Leyes 136/1994 (art. 91), 715/2001 (art. 44) y 1801/2016 (arts. 14 y 202), sin que hasta la fecha haya sido despojada transitoriamente de esa potestad por los recientes decretos legislativos, y ii) del contenido de la motivación y la parte resolutive se advierte que *existe conexidad* con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción - emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional a través del Decreto núm. 637 del 06/05/ 2020, ya que las decisiones plasmadas en el mismo, tienen que ver con la situación de riesgos y desastres que pueda afrontar eventualmente la entidad territorial en cuanto a propagación y contagio.

Por último, señaló que el decreto objeto del CIL respeta las formalidades propias de esta clase de actuaciones y *existe proporcionalidad* de las medidas adoptadas para conjurar la crisis desatada por la COVID-19 e impedir la extensión de los efectos del estado de emergencia, ya que las restricciones establecidas<sup>14</sup> constituyen una medida necesaria, de buena y acertada gestión que contribuye a morigerar los efectos de la pandemia.

## CONSIDERACIONES

1ª Competencia. Para el trámite de control automático de legalidad, cuando efectivamente se trata de actos administrativos territoriales expedidos con fundamento o para el desarrollo de

<sup>9</sup> Expediente digital, mismo enlace, documento 08- Prueba trasladada 1 - DECRETO 024-2020.

<sup>10</sup> Expediente digital, mismo enlace, documento 09- Prueba trasladada 2 – auto admisorio 2020-00208-00.

<sup>11</sup> Expediente digital, mismo enlace, documento 06-AVISO NÚM.142-2020-00218-00.

<sup>12</sup> Expediente digital, mismo enlace, documento 16-Constancia Secretarial-2020-00218-00.

<sup>13</sup> Expediente digital, mismo enlace, documento 19-Concepto 2020-191-2020-00218-00-Control de Legalidad - Chámeza "Decreto Aislamiento y Otros de Mayo".

<sup>14</sup> Restricciones en la circulación de vehículos, aglomeraciones de personas en reuniones (públicas o privadas) y en establecimientos de consumo de bebidas alcohólicas, tanto en la zona urbana como en la rural del municipio.

decretos legislativos adoptados en el marco de estados de excepción, la competencia funcional es privativa del Tribunal, acorde con los arts. 136 y 151-14 CPACA.

## 2. Precisiones técnicas procesales

2.1 Dimensión del CIL: actos que restringen movilidad, derechos y libertades individuales o colectivos. Carga de transparencia. En varias decenas de sentencias relativas a los actos territoriales generales que han adoptado medidas restrictivas de la movilidad (en general, aislamiento preventivo obligatorio) y el ejercicio de diversos derechos y libertades individuales, con afectación extendida a su dimensión colectiva, se han expuesto dos enfoques procesales distintos; el mayoritario expande el control inmediato de legalidad a todos ellos, si guardan unidad de causas fácticas, fines o propósitos para ocuparse de la pandemia por la COVID 19, en la dimensión de la emergencia sanitaria declarada por R-385 del 12/03/2020 del MIN SALUD, en cuanto se ha considerado que comparten esa identidad con los desarrollos legislativos del decreto declarativo 417/2020. En los fallos se indican las líneas de argumentación pertinentes.

La minoritaria ha propuesto que esa conexidad es insuficiente para desplegar el CIL y que debe identificarse cuáles hayan sido los fundamentos normativos del acto territorial que hacen parte del espectro legislativo del estado de excepción, en exceso de los preceptos legales permanentes que lo anteceden.

Esa tensión entre dos visiones dispares de la temática procesal está profusamente expuesta y publicada. Para ilustrarla es suficiente remitir a las aperturas de línea que ofrecen las sentencias del 14/05/2020, A. P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00056-00, acto de Orocué que declaró calamidad pública; del 28/05/2020, J. A. Figueroa Burbano, radicación 850012333000-2020-00048-00 (Támara, Decreto 30) y del 11/06/2020, A. P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00196-00 (Hato Corozal, Decreto 27), está última para actos expedidos después del 17/04/2020. En ellas se expresa la posición mayoritaria; han de examinarse con sus respectivos salvamentos de voto.

2.2 Algunas referencias al estado del arte en la jurisdicción. Pese a que en rigor técnico no existen ni se esperan precedentes vinculantes en el Consejo de Estado, para la actual pandemia de la COVID 19, porque ya no interviene el Pleno Contencioso en el juzgamiento CIL, es relevante referenciar someramente la tensión jurisprudencial en esa corporación y el actual equilibrio relativo de las dos opciones interpretativas predominantes. Tanto 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 algunos de sus pilares conceptuales.<sup>15</sup>

La gráfica de relatoría que se inserta a continuación ilustra adecuadamente la pluralidad de visiones en el superior funcional, que deja a los tribunales en la libertad de construir razonadamente sus propias líneas jurisprudenciales.

---

<sup>15</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.

Gráficas de línea (C.E. Tesis amplia, restrictiva y central – control CIL)<sup>16</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>
● <b>08/06/2020</b> 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)	● <b>08/06/2020</b> 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)	
● <b>08/06/2020</b> 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)		
● <b>05/06/2020</b> 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)		● <b>05/06/2020</b> 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)
● <b>03/06/2020</b> 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).		● <b>03/06/2020</b> 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)
		● <b>03/06/2020</b> 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)
● <b>02/06/2020</b> 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).		
● <b>01/06/2020</b> C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-02097-00. (bloque: aislamiento)		● <b>01/06/2020</b> C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN N.º 21 PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02233-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)

<sup>16</sup> Preparó E. Combariza, abogada auxiliar D2 TAC. El análisis ampliado de las oscilaciones de línea puede verse, entre otros, a partir del SV de N. Trujillo González a la sentencia del 18/06/2020, J. A. Figueroa Burbano, radicación 850012333000-2020-00149-00 (Paz de Ariporo, Decreto 067, aislamiento preventivo).

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE**  
CIL fallo – 850012333000-2020-00218-00 pág. 6

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

**2.3 Unificación procesal. Actos que desarrollan la nueva política pública de aislamiento preventivo con reapertura gradual, progresiva y condicionada de actividades, sometidas a los protocolos de bioseguridad que adopta el Min Salud desde la R-666/2020**

2.3.1 Carga de transparencia del ponente. Puesto que no ha culminado el juzgamiento en sede CIL de actos expedidos antes del D.E. 636/2020, se advierte que las dos posiciones dispares en la corporación subsisten para dicha serie más antigua. Las precisiones que clarifican el debate pueden verse en el componente de aclaración de voto de N. Trujillo González a la sentencia del 18/06/2020, ponente A.P. Lara Ojeda, radicación 2020-00220-00.

2.3.2 La nueva dimensión a partir del D.E. 636/2020. La 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 legitima desplegar el control inmediato de legalidad, sin desplazar el ordinario contencioso administrativo, en especial, de nulidad simple.

2.3.2.1 Se unifican ahora criterios en torno a la procedencia del estudio de fondo, en esencia, porque tales actos dicen haberse expedido para desarrollar el aludido D.E. 636/2020, u otros posteriores de su misma estirpe, pues en el contexto del D.L. 417/2020, en aquel se acudió a tres tipos del sistema de fuentes: i) la potestad reglamentaria permanente que al presidente otorga el art. 189 de la Carta; ii) los poderes extraordinarios de policía administrativa del Gobierno, preexistentes tanto al D.L. 417 como a la R-385 del Min Salud; y iii) como se indica enseguida, también a varios de los decretos legislativos que sobrevinieron a partir de la primera declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica por la pandemia de la COVID 19.

2.3.2.2 En efecto: en el D.E. 636/2020, expresamente, se invocó el plus normativo que el D.L. 539 del 13/04/2020<sup>17</sup> imprimió a los protocolos que adopta el Ministerio de Salud y Protección Social en virtud de la emergencia sanitaria; entre tales protocolos, posteriores al decreto legislativo aludido, se destacan los que contienen las Resoluciones 666 y 675 del 24/04/2020 y 738 del 09/05/2020, expedidas por dicho ministerio, que trazan el marco estructural del 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).

2.3.3 La consecuencia jurídica que se infiere de las novedades y particularidades normativas reseñadas en precedencia permite predicar que desde el D.E. 636/2020 el Gobierno optó por flexibilizar el régimen de aislamiento preventivo obligatorio que había construido desde el D.E. 457/2020, pero preservando rígida sujeción de todas las autoridades y de los particulares al modelo de protocolos de bioseguridad que ha adoptado el Ministerio de Salud y Protección Social a partir de la R-666 del 24/04/2020, elevada al rango de *precepto obligatorio por la fuerza adicional que le imprime el D.L. 539/2020*.

Dicho plus legislativo presupone que *todas las autoridades*, incluido el propio Gobierno para expedir los decretos ejecutivos, han de sujetar el sistema de restricciones a las actividades económicas, sociales, culturales, lúdicas, deportivas, religiosas, etcétera, así como a los derechos y libertades de los habitantes del territorio, a los aludidos protocolos de bioseguridad.

Luego desde el D.E. 636/2020, que incorpora a su estructura normativa, de mandatos dirigidos a los gobernadores y alcaldes, entre otros destinatarios, dichos protocolos sanitarios, los actos territoriales que se ocupan de aplicar, adaptar, concretar y precisar los alcances de esos decretos ejecutivos a las particularidades de cada municipio (o departamento), constituyen inequívoco *desarrollo del régimen del estado de excepción* declarado por el D.L. 417/2020.

---

<sup>17</sup> Artículo 1. Protocolos de bioseguridad. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

Artículo 2. **Obligaciones de las autoridades territoriales en materia de bioseguridad.** Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID 19, los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud de la facultad otorgada en el artículo anterior. La secretaría municipal o distrital, o la entidad que haga sus veces, que corresponda a la actividad económica, social, o al sector de la administración pública del protocolo que ha de ser implementado, vigilará el cumplimiento del mismo.

2.3.4 Con esa perspectiva se armonizan, sin rectificar posiciones ni excluir cada enfoque su propia estructura conceptual, las dos lecturas dispares que se han dado en este tribunal acerca de la viabilidad procesal del estudio de fondo en sede CIL, para los actos administrativos territoriales generales que se ocupan de las medidas de aislamiento preventivo, pero se precisa que la unificación opera para los que desarrollan las disposiciones del D.E. 636/2020, en adelante.

### 3ª Procedencia, alcances y objetivos del control inmediato de legalidad

3.1 El art. 20 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, diseñó el mecanismo de control inmediato de legalidad, a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, el cual debe recaer sobre: i) las medidas administrativas de carácter general; ii) que *desarrollen* las disposiciones del respectivo estado de excepción; iii) tengan la finalidad de ocuparse de sus causas y consecuencias; y iv) se produzcan *durante* dichos estados.

Según las claridades que ofreció la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, que se ocupó de dicho artículo del proyecto de ley estatutaria, el control inmediato de legalidad que debe recaer sobre actos administrativos derivados del estado de excepción es un contrapeso especial al ejercicio del poder de las autoridades, revestido de particularidades que deben garantizar respuesta judicial oportuna.

3.2 En similares términos, el art. 136 de la Ley 1437 de 2011 reprodujo el CIL; se trata de un procedimiento relativamente breve, ágil sin audiencias, con participación ciudadana y del Ministerio Público, que a su vez vela porque la sentencia de única instancia abarque control integral de legalidad con fuerza de cosa juzgada limitada, sin que puedan surtirse a plenitud las etapas propias del juicio ordinario, ni abrirse con deseable amplitud el debate probatorio; se confrontan, en términos generales, actos administrativos abstractos o impersonales, con normas, con preponderancia de argumentación en puro derecho. Los de carácter territorial deben someterse a escrutinio, provocado o en su defecto oficioso, de los tribunales administrativos; la cuerda procesal especial la diseña el art. 185 CPACA.

La ponderación de tales actos territoriales ha de hacerse en varios niveles de control de legalidad, con un sistema de fuentes concurrentes, así: i) la primera línea la constituyen los decretos ejecutivos expedidos por el Gobierno, o por otras autoridades administrativas superiores, que se hayan ocupado de las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción; ii) la segunda, el pléyago normativo de los poderes administrativos extraordinarios de policía, atinentes a situaciones afines, tales como: calamidad pública, orden público sanitario, sistema nacional de riesgo y desastres; iii) los decretos legislativos relativos, para esta época, a la pandemia por la COVID 19; iv) la Carta Política, como entramado fundante de todo el ordenamiento interno; y v) el bloque de constitucionalidad constituido por los tratados, convenciones u otras fuentes de los compromisos internacionales del Estado.

El enunciado que precede identifica un método analítico expansivo, con grados de proximidad fáctica, causal, temática y regulatoria, para facilitar el escrutinio. Desde luego, la ubicación de los preceptos va a la inversa, con centros gravitacionales primarios del bloque de constitucionalidad y la Carta Política interna.

3.3 Superadas oscilaciones de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en decisiones más recientes se precisaron los rasgos más distintivos del CIL; en aras de aligerar la citación, es pertinente acotar que se han destacado los siguientes: i) carácter jurisdiccional; ii) integralidad, aunque relativa o limitada, por imposibilidad de examinar la totalidad del ordenamiento jurídico en breve tiempo; iii) autonomía de la JCA pues no tiene que esperar los fallos de la Corte Constitucional; iv) inmediatez, automaticidad u oficiosidad, pues si la autoridad no remite los actos, avoca conocimiento, sin que se requiera publicación o promulgación; y v) efectos de cosa juzgada, igualmente limitados o relativos respecto de lo que se haya explícitamente

ponderado en la sentencia<sup>18</sup>.

3.4 La Sala Plena Contencioso Administrativa también ha precisado *cómo debe hacerse el CIL*, para cumplir el cometido de su *integralidad*, que le da sentido a la *cosa juzgada* absoluta para lo que se estudió y limitada o relativa para lo demás; respecto de la *conexidad* entre las medidas que dicen *desarrollar* los preceptos de los estados de excepción y esas fuentes superiores y la *proporcionalidad* de esas determinaciones administrativas con aquellas, se ha sostenido lo siguiente:

**4.6.3.1. Conexidad.**

*Se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa.  
[...].*

**4.6.3.2.- Proporcionalidad.**

*En cuanto a la **proporcionalidad** de las medidas contenidas en el Decreto 1814 de 2015 se debe observar la correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlo.*

*(...)*

*Las medidas, adoptadas en el decreto reglamentario No 1814 de 2015, sometido a control, resultan proporcionales con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, y guardan conexidad con las normas superiores que le sirven de sostén [...]<sup>19</sup>.*

Esos parámetros hermenéuticos contribuyen a dilucidar *cómo se ejerce el CIL* y qué efectos tendrán los fallos de mérito que recaigan; en cambio, por sí mismos, no dilucidan *cómo se determina qué deba someterse al CIL*, aspecto que se dejó enunciado, con unificación parcial del rumbo horizontal, en el acápite procesal de esta sentencia.

**4ª Marco teórico acerca de los límites de los poderes administrativos en los estados de excepción. Intangibilidad de algunos derechos y libertades**

4.1 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

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, sentencia del 20/10/2009, M. Fajardo Gómez, radicación 11001031500020090054900 (CA). Ver igualmente, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26/09/2020, H. Sánchez Sánchez, radicación 1100103240002010002790. En esta se retomaron las características generales del CIL; se precisó por qué, pese a juzgamiento previo, debían examinarse el mérito de una demanda de nulidad contra actos generales.

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 24/05/2016, Guillermo Vargas Ayala, radicación núm.: 11001 03150002015 02578-00. Cita: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo del 24/09/2002, Alberto Arango Mantilla, expediente 2002-0697. En similar sentido: CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 05/03/2012, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá, radicación 110010315000-2010-00369-00(CA).

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>20</sup>.

4.1.1 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>21</sup>.

4.1.2 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 articulado principalístico de la Ley 137 de 1994. Se cita lo que atañe al régimen derivado del art. 215 de la Carta, así:

**ARTÍCULO 4o. DERECHOS INTANGIBLES.** <Aparte tachado derogado por el Acto Legislativo 1 de 1997> De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia, los derechos del niño, a la protección por

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia C-179/1994, Carlos Gaviria Díaz, control previo del proyecto que se convirtió en Ley Estatutaria 137 de 1994.

<sup>21</sup> Ibídem, argumento de cierre del análisis del art. 1° del proyecto de ley.

parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y ~~el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.~~

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados.

**PARÁGRAFO 1o. GARANTÍA DE LA LIBRE Y PACÍFICA ACTIVIDAD POLÍTICA.** Los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto a la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia.

[...].

**ARTÍCULO 5o. PROHIBICIÓN DE SUSPENDER DERECHOS.** Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

**ARTÍCULO 6o. AUSENCIA DE REGULACIÓN.** En caso que sea necesario limitar el ejercicio de algún derecho no intangible, no tratado en la presente ley, no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio.

**ARTÍCULO 7o. VIGENCIA DEL ESTADO DE DERECHO.** En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración.

Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.

**ARTÍCULO 8o. JUSTIFICACIÓN EXPRESA DE LA LIMITACIÓN DEL DERECHO.** Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por las cuales se hacen necesarias.

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

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

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

**ARTÍCULO 12. MOTIVACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD.** Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.

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

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

**ARTÍCULO 14. NO DISCRIMINACIÓN.** Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Lo anterior no obsta para que se adopten medidas en favor de miembros de grupos rebeldes para facilitar y garantizar su incorporación a la vida civil.

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

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

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

4.1.3 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 hicieron a propósito de la noción de orden público, caben en relación con la de núcleo esencial. Se trata de un 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).

4.1.4 Para cerrar este aparte y completar el marco teórico específico del estado de emergencia económica, social y ecológica, al que concierne este fallo respecto de 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.

[...]

4.1.5 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 este fallo, 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.

### **5ª Bloque temático relativo a la tensión entre derechos y libertades de adultos mayores y la protección colectiva de la salud pública**

5.1 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.

5.2 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.

5.2.1 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.

5.2.2 *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.

5.2.3 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 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 CoV-2 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.

5.3.1 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.

5.3.2 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 Para la época que interesa en este fallo, 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).

5.3.4 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 Minsalud. *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.

5.3.5 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:

5.3.5.1 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.

5.3.5.2 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.*

5.3.6 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.

5.4 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.

5.4.1 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.*

5.4.2 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.

5.4.3 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.*

Desde ópticas parcialmente diferentes, encuentra ahora esta corporación, por mayoría, que el tratamiento de ese grupo de población, con restricciones no justificadas explícitamente en el decreto nacional incumplen 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; con mayor razón, en municipios en los que no se hayan reportado casos o número significativo de afectaciones por la COVID 19.

5.5 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 verá caso por caso.

6ª Control formal: sujeción de actos territoriales a coordinación con el Ministerio de Interior

6.1 El párrafo 6 del art. 3º del D.E. 636/2020, al igual que varios de sus antecesores, dispone acerca de sus numerosas excepciones a las medidas de aislamiento, lo siguiente:

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.

6.2 Nótese que ese enunciado viene de otro contextual: *la prohibición general* de la movilidad y del ejercicio de múltiples actividades personales, sociales, productivas y comerciales; lo que pueden adicionar los mandatarios territoriales *no son más restricciones*, salvo que explícitamente ejerzan y evidencien motivos y fundamentos jurídicos con base en la legislación permanente preexistente al estado de excepción, en el entorno común de la pandemia de la COVID 19, sino *más excepciones*, valga decir, *más autorizaciones* para hacer todavía más flexible el marco precisado por el Gobierno.

6.3 Luego, las nuevas condiciones que la autoridad territorial considere necesarias para concretar las medidas nacionales, tienen que cumplir dos requisitos:

i) La competencia funcional, propia de los alcaldes, prevista en el art. 315 de la Constitución, desarrolla, entre otras fuentes, por las Leyes 9ª de 1979 (arts. 478-483), que se refieren a recaudo y manejo de información epidemiológica; 136 de 1994, art. 91; 715/2001 art. 44, que asigna responsabilidades a los municipios, de vigilancia y control sanitario para que se ocupen de la salud pública; 1523 de 2012 y 1801/2016, arts. 14 y 202, bloque normativo que concreta el poder extraordinario de policía de los gobernadores y alcaldes frente a diversas contingencias, entre ellas, calamidades y epidemias.

Complementaria y concurrentemente, además, delimitada por el *mandado* que en su calidad de jefe de Estado y de gobierno, titular máximo de la preservación del orden público en todas sus facetas, les dirija el presidente de la República, mediante los decretos ejecutivos que, a partir del D.E. 636/2020, tienen claro conector normativo con los que desarrollan los declarativos de estado de excepción. Y

ii) Las variaciones que pretendan adicionarse, deben pasar por consulta (información) y coordinación con el Ministerio del Interior, esto es, un requisito de forma o trámite que debe probarse caso por caso.

6.4 Esta corporación no acoge el rigor ritualista extremo que se ha hecho valer en algún tribunal par cuando se omite ese trámite o no se prueban sus resultados: solo cuando se identifiquen desviaciones significativas entre las *órdenes nacionales* y el acto territorial, se materializa el vicio. Ningún alcalde o gobernador requiere coordinar o consultar nada, para *copiar y pegar* en sus decretos la normativa superior que se haya limitado a reproducir con cierta inocuidad.

## 7º EL CASO CONCRETO

7.1 Se trata del Decreto 25 del 10/05/2020 expedido por el alcalde de Chámeza, por el cual se extienden las restricciones (aislamiento obligatorio) dispuestas por el Decreto municipal 24, derivadas del Decreto ordinario 531/2020, de acuerdo con los nuevos lineamientos trazados por el D.E. 636 del 06/05/2020.

7.2 Como se indicó anteriormente, se invocaron múltiples fundamentos, entre ellos, los artículos 2, 4, 24, 49, 95, 189-4 y 315 de la Constitución Política, el poder extraordinario de policía establecido en la Ley 1801 de 2016 y la Ley 136 de 1994; además, con extensa transcripción, el Decreto nacional 636/2020 (supuestamente legislativo).

Aunque no se alude al Decreto Legislativo 417/2020, expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se declaró emergencia económica en todo el país, para responder a la pandemia COVID-19, invocó los reportes de la OMS y del Ministerio de Salud, relativos a la emergencia sanitaria que lo antecede.

7.3 Acorde con lo expuesto en el marco dogmático, es necesario estudiar a fondo cada disposición adoptada por el municipio de Chámeza en el Decreto 025 del 10/05/2020. El método para ello, implica analizar la totalidad del articulado del acto territorial, en primer lugar, en comparación con lo ordenado en el D.E 636 de 2020; luego, cuando se identifiquen tensiones jurídicas, con el resto del ordenamiento atinente, para concluir si se ajusta o no al sistema de fuentes.

Por ello, para efectos de desarrollar un adecuado CIL, se requiere analizar desde un *enfoque constitucional* si las medidas adoptadas por el municipio limitan, restringen o suprimen los derechos y libertades individuales y en qué medida; es decir, como se indicó más arriba, es necesario adelantar un juicio de *justificación, necesidad, proporcionalidad, eficacia y si se evidencia algún trato discriminatorio que afecte el principio de igualdad*, como a continuación se indica:

Medidas adoptadas Decreto nacional - <b>Decreto 636 del 06 de mayo de 2020</b>	Medidas adoptadas acto territorial - <b>Decreto 25 del 10 de mayo de 2020</b> - Chámeza CIL 2020-00218	<b>Observaciones generales</b>	<b>Derechos y libertades afectados o restringidos- enfoque constitucional</b>
<b>Artículo 1.</b> Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, <b>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</b> 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.	<b>Artículo 1.</b> Conforme lo señala el art. 1 del Decreto 636 de 2020, a partir de las 00:00 horas del día 11/05/2020, hasta las 00:00 horas del día 25/05/2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID - 19, queda <b>totalmente prohibida la circulación de personas y vehículos en la jurisdicción del municipio de Chámeza</b> , por lo tanto, queda totalmente <b>prohibido el ingreso y salida de personas del municipio, salvo las excepciones</b> consagradas en el art. 3 del Decreto 636 de 2020, y de acuerdo con lo reglamentado en el presente Decreto.	Contempla la misma medida señalada en el art. 1 del decreto nacional, pero con redacción distinta. Su esencia es prohibir la circulación de personas y vehículos, así como el ingreso y salida de personas de la entidad territorial, con aplicación de las excepciones a la movilidad contempladas en el art. 3 del decreto nacional. Conclusión: no contraría el Decreto 636.	<b>Derechos afectados en general:</b> movilidad, locomoción, trabajo, ejercicio de actividad económica, libre desarrollo de la personalidad, recreación y deporte. <b>El análisis individual respecto de la justificación, necesidad, proporcionalidad, eficacia y existencia o no de un trato discriminatorio sin justificación constitucional se hará frente a cada disposición adoptada a nivel territorial de acuerdo con la actividad exceptuada que corresponda.</b>

<p><b>Artículo 2.</b> 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, <b>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</b> de todas las personas habitantes de la República de Colombia, adoptada en el artículo anterior.</p>	<p><b>Artículo 10.</b> Se decreta el toque de queda a partir de las 8:00 pm hasta las 5:00 am del día siguiente. Esta medida estará vigente hasta el 25 de mayo de 2020.</p>	<p>La medida adoptada por el municipio de Chámeza es acorde con lo señalado en el D. 636 y las disposiciones nacionales relacionadas con las competencias de los alcaldes y gobernadores en materia de orden público. La Ley 136 (art. 91) faculta a los alcaldes para decretar toque de queda y en general, las normas citadas en el art. 2 del D. 636 aluden a las facultades de los alcaldes como máxima autoridad de policía del municipio. Conclusión: se ajusta al decreto nacional y normas permanentes.</p>	<p><b>Derechos afectados:</b> libre locomoción y movilidad. <b>Justificación:</b> evitar propagación del virus - emergencia sanitaria. <b>Necesidad:</b> orden necesaria para ejecutar medida de aislamiento en concordancia con art. 2 del D. 636. <b>Proporcionalidad:</b> Sí es proporcional en la restricción (solo en franja horaria determinada - nocturna). <b>Eficaz:</b> Sí es eficaz para lograr el cometido de evitar la propagación del virus y garantizar el orden público. <b>No se observa trato discriminatorio alguno.</b></p>
	<p><b>Artículo 5.</b> Solo los días jueves y viernes se permitirá la salida e ingreso al municipio de los vendedores o comerciantes (que están contempladas dentro de las excepciones señaladas por el Gobierno Nacional), encargados de surtir los diferentes negocios existentes en el municipio, así como los transportadores de bienes o materiales necesarios para la construcción o ejecución de obras.</p>	<p>El D. 636 autorizó la cadena de producción, abastecimiento, comercialización de bienes de primera necesidad, actividades agropecuarias (numerales 10, 11 y 12 - art.3), así como las actividades de construcción y obras civiles bajo protocolos de bioseguridad (numerales 18, 19 y 20 - art. 3). En virtud del art. 2 del D. 636, que alude a las competencias de los alcaldes y gobernadores contempladas en normas de carácter permanente, se dispuso que podían adoptar instrucciones, actos y órdenes para la debida ejecución de la medida de aislamiento. En ese sentido, el alcalde de Chámeza, dispuso que solo dos días a la semana podían ingresar y salir del municipio vendedores y comerciantes para surtir la actividad comercial, así como transportadores de materiales de obra y construcción; es decir, se trata de una orden para la debida ejecución de la medida de aislamiento, que además, está autorizada</p>	<p><b>Derechos afectados:</b> libre locomoción, movilidad, trabajo. <b>Justificación:</b> Chámeza señaló en la motivación del acto que al municipio lo abastecen alrededor de 12 comerciantes mayoristas y se requiere dicha medida para evitar el "ingreso del COVID". Para justificar el trato diferenciado respecto de los camiones que transportan ganado, adujo que ello obedecía a la programación de bovinos en los frigoríficos. <b>Necesidad:</b> el trato diferenciado entre camiones de ganado y los demás que desarrollen otras actividades económicas NO es necesaria para evitar la propagación del COVID. <b>Proporcionalidad:</b> Tampoco es proporcional la medida, pues restringe excesivamente los derechos a la movilidad, circulación y trabajo de los comerciantes y transportadores dedicados a otras actividades económicas. <b>Eficaz:</b> El trato diferencial NO es eficaz para evitar la propagación del virus,</p>

<p><b>Artículo 2.</b> 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, <b>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</b> de todas las personas habitantes de la República de Colombia, adoptada en el artículo anterior.</p>		<p>por la Ley 136 - art. 191 (para el mantenimiento del orden público, los alcaldes y gobernadores pueden restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos).</p>	<p>pues no hay evidencia de que una u otra actividad económica y comercial para abastecer al municipio, incluyendo la ganadera, influya o no y en qué proporción en la propagación del virus. <b>Se trata de un trato discriminatorio sin justificación constitucional.</b></p>
	<p>Parágrafo. Se exceptúan de lo previsto en este artículo, los camiones que ingresen al municipio para transportar ganado con destino fuera del municipio, ya que dependen de la programación de bovinos en los frigoríficos.</p>	<p>La autorización de ingreso y salida de transporte de ganado establecida por el alcalde de Chámeza, sin restricción por días como ocurre con otras actividades comerciales, requiere ser analizada mediante un juicio de igualdad - probable trato discriminatorio.</p>	
	<p><b>Artículo 6.</b> A partir de la fecha, todo vehículo que ingrese a la jurisdicción, deberá ser sometido al protocolo de desinfección establecido por el municipio, dentro de los cuales se encuentra el cambio de ropas, la cual debe ser suministrada por cada uno de los ocupantes del vehículo, todo bajo el más estricto respeto por la dignidad de la persona</p>	<p>Aunque la medida territorial tiene que ver más con la bioseguridad del municipio, también se trata de una orden necesaria para la debida ejecución de la medida de aislamiento autorizada por el art. 2 del D. 636.</p>	<p><b>Derechos restringidos:</b> movilidad, locomoción, intimidad. <b>Justificación:</b> evitar propagación del COVID - mediante protocolos de desinfección de vehículos. <b>Necesidad:</b> medida necesaria para hacer un control de ingreso y evitar la propagación del COVID. <b>Proporcionalidad:</b> Sí. Las restricciones a la movilidad, locomoción e intimidad (esta última por la obligación de cambio de ropas) son proporcionales y no resultan violatorias de la dignidad humana. Se trata solo de sujeción a protocolo de bioseguridad. <b>Eficaz:</b> medida sanitaria adecuada para controlar ingreso y evitar más contagios mediante la desinfección de vehículos. <b>No se observa distinción discriminatoria alguna.</b></p>
<p><b>Artículo 3.</b> Garantías para la medida de aislamiento. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexas con la vida y la supervivencia, los</p>	<p><b>Artículo 11.</b> Las excepciones consagradas en el art. 3 del Decreto 636 del 2020, continúan vigentes y son aplicables en lo pertinente al municipio de Chámeza.</p>	<p>Aplicación integral a nivel territorial de las excepciones para todas las actividades autorizadas por el Gobierno Nacional en el art. 3 del D. 636. Conclusión: ajustado a ordenamiento.</p>	<p><b>Derechos afectados al contemplar concretas excepciones al aislamiento:</b> movilidad, locomoción, intimidad, trabajo, ejercicio de actividad económica, libre desarrollo de la personalidad, recreación</p>

<p>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 (EXCEPCIONES):</p>			<p>y deporte. <b>El análisis individual respecto de la justificación, necesidad, proporcionalidad, eficacia y existencia o no de un trato discriminatorio sin justificación constitucional se hará frente a cada medida territorial de acuerdo con la actividad exceptuada que corresponda.</b></p>
<p><b>2. Adquisición de bienes de primera necesidad -alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza, y mercancías de ordinario consumo en la población-</b></p>	<p><b>Artículo 3.</b> Los establecimientos comerciales encargados de abastecimiento de alimentos de primera necesidad, podrán abrir las puertas al público en los siguientes horarios: lunes a jueves: de 9:00 AM A 11:00 AM y de 3:00 PM A 5:00 PM. Viernes y sábado: de 8:00 AM a 11:00 AM y de 2:00 PM a 5:00 PM.</p>	<p>El municipio de Chámeza, acorde con la excepción a la limitación de la movilidad relacionada con la adquisición de bienes de primera necesidad, reguló los horarios de apertura de los establecimientos comerciales encargados del abastecimiento de productos de primera necesidad. Conclusión: acorde a decreto nacional.</p>	<p><b>Derechos afectados:</b> trabajo, ejercicio de actividad económica. <b>Justificación:</b> evitar propagación del virus - emergencia sanitaria. <b>Necesidad:</b> Se requiere para evitar aglomeraciones, evitar propagación del virus. <b>Proporcionalidad:</b> la limitación de horarios para el ejercicio de la actividad económica autorizada por el decreto nacional es proporcional en la limitación a los derechos al trabajo y ejercicio de actividad económica. Eficaz: Sí, para evitar propagación del COVID (limitación de horarios de apertura de establecimientos). <b>No se observa trato discriminatorio alguno, pues la medida es para todos los establecimientos de abastecimiento de bienes de primera necesidad.</b></p>
<p><b>11. La cadena de siembra, fumigación, cosecha, producción, empaque, embalaje, importación, exportación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de: semillas, insumos y productos agrícolas, pesqueros, acuícolas, pecuarios y agroquímicos - fertilizantes, plaguicidas, fungicidas, herbicidas, y alimentos para</b></p>	<p><b>Parágrafo 1. (SIC) - art. 3:</b> Con el fin de reactivar el sector agropecuario, los trabajadores del campo, pueden movilizarse del área</p>	<p>El D. 636 autorizó actividades relacionadas con la industria agropecuaria, dentro de ellas, su transporte, y el municipio de Chámeza, con el fin de garantizar la movilidad de los trabajadores del campo para la reactivación del sector agropecuario, fijó horarios para su desplazamiento entre las zonas urbana y rural y viceversa. Conclusión: Acorde con los lineamientos del decreto nacional.</p>	<p><b>Derechos afectados:</b> movilidad, circulación y trabajo. <b>Justificación:</b> evitar propagación del COVID. <b>Necesidad:</b> el establecimiento de horarios para el desplazamiento de trabajadores de campo es una medida restrictiva que puede resultar necesaria para la reactivación gradual de las actividades agropecuarias y evitar propagación del COVID. <b>Proporcionalidad:</b> Sí es proporcional - desplazamiento en</p>

<p>animales, mantenimiento de la sanidad animal, el funcionamiento de centros de procesamiento primario y secundario de alimentos, la operación de la infraestructura de comercialización, riego mayor y menor para el abastecimiento de agua poblacional y agrícola, y la asistencia técnica. Se garantizará la logística y el transporte de las anteriores actividades. Así mismo, las actividades de mantenimiento de embarcaciones y maquinaria agrícola o pesquera.</p>	<p>urbana al área rural en la mañana entre las 5:00 am y las 7:00 am, y en la tarde, del área rural al área urbana entre las 4.00 pm y las 6.00 pm.</p>		<p>determinada franja horaria en un lapso de 4 horas al día. <b>Eficaz:</b> Sí - evita propagación del virus. Desplazamiento limitado. <b>No se observa trato discriminatorio sin justificación constitucional.</b></p>
<p>12. La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en, abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o para entrega a domicilio.</p>	<p>Artículo 3. Los establecimientos comerciales encargados de abastecimiento de alimentos de primera necesidad, podrán abrir las puertas al público en los siguientes horarios: lunes a jueves: de 9:00 AM A 11:00 AM y de 3:00 PM A 5:00 PM. Viernes y sábado: de 8:00 AM a 11:00 AM y de 2:00 PM a 5:00 PM.</p>	<p>En razón a que se autorizó la comercialización de productos de primera necesidad en el decreto nacional, en supermercados mayoristas y minoristas, locales comerciales, etc., Chámeza reguló el horario para la apertura al público de los establecimientos comerciales. Conclusión: Acorde con decreto nacional.</p>	<p><b>Derechos afectados:</b> trabajo, ejercicio de actividad económica. <b>Justificación:</b> evitar propagación del virus - emergencia sanitaria. <b>Necesidad:</b> resulta necesaria para evitar aglomeraciones, evitar propagación del virus. <b>Proporcionalidad:</b> la limitación de horarios para el ejercicio de la actividad económica autorizada por el decreto nacional es proporcional en la limitación a los derechos al trabajo y ejercicio de actividad económica. Eficaz: Sí es eficaz para evitar propagación del COVID (limitación de horarios de apertura de establecimientos). <b>No se observa trato discriminatorio alguno, pues la medida es para todos los establecimientos de abastecimiento de bienes de primera necesidad.</b></p>
	<p>Parágrafo 1. Los establecimientos comerciales están autorizados para prestar el servicio a <b>domicilio</b> entre las 8:00 AM y las 7:00 PM, respetando el toque de queda, previa</p>	<p>En consideración a que el D. 636 autorizó la comercialización de productos de primera necesidad mediante plataformas de comercio electrónico y/o para entrega a domicilio, el</p>	<p><b>Derechos afectados:</b> trabajo, ejercicio de actividad económica. <b>Justificación:</b> evitar propagación del virus - emergencia sanitaria. <b>Necesidad:</b> resulta necesaria para evitar</p>

	<p>autorización solicitada a la administración municipal y acatando las medidas sanitarias establecidas por el Gobierno Nacional.</p>	<p>municipio de Chámeza estableció horarios <b>para efectuar los domicilios</b>, previa autorización de la entidad territorial y con medidas de bioseguridad.                  Conclusión: párrafo acorde con las disposiciones nacionales al respecto.</p>	<p>aglomeraciones en establecimientos de comercio, evitar propagación del virus.  <b>Proporcionalidad:</b> la limitación de horarios para el despacho de domicilios es proporcional en la limitación a los derechos al trabajo y ejercicio de actividad económica. La franja horaria para realizarlos es bastante amplia, con el fin de permitir actividades comerciales. <b>Eficaz:</b> Sí es eficaz para evitar propagación del COVID ante la restricción del comercio con concurrencia de personas (limitación de horarios para domicilios).  <b>No se observa trato discriminatorio alguno, pues la medida es para todos los establecimientos comerciales.</b></p>
<p><b>18. La ejecución de obras de infraestructura de transporte y obra pública, así como la cadena de suministros de materiales e insumos relacionados con la ejecución de las mismas.</b></p>	<p>Artículo 8. La Administración municipal supervisará que las obras civiles que se inicien en el municipio, cuenten con los protocolos de bioseguridad establecidos por el orden nacional, los cuales deben allegarlos previa iniciación de la obra, mediante el cual se autorizará paulatinamente; igualmente, relación del personal que labora en las obras provenientes de otros municipios con el fin de garantizar los protocolos establecidos.</p>	<p>Las obras civiles que se adelanten en el municipio de Chámeza, pueden ser construcción de edificaciones y actividades de garantía legal sobre la misma construcción, autorizadas por el Gobierno Nacional. Los protocolos de bioseguridad exigidos son acordes con lo señalado en el párrafo 5 del art. 3, como más adelante se verá.</p>	<p><b>Derechos limitados:</b> trabajo, ejercicio de actividad económica.  <b>Justificación:</b> evitar propagación del COVID. Acatar disposiciones nacionales acerca de la exigencia de protocolos de bioseguridad para inicio de actividades.  <b>Necesidad:</b> los protocolos de bioseguridad son necesarios para evitar la propagación del virus. El municipio de Chámeza exigió además relación del personal que labora en obras provenientes de otros municipios, lo cual resulta necesario para control y prevención, así como para evitar la propagación del virus.  <b>Proporcionalidad:</b> Las medidas son proporcionales; la actividad es permitida, pero con sujeción a protocolos de bioseguridad. <b>Eficacia:</b> El establecimiento de protocolos y medidas de bioseguridad son eficaces para evitar la</p>
<p><b>19. La ejecución de obras de construcción de edificaciones y actividades de garantía legal sobre la misma construcción, así como el suministro de materiales e insumos exclusivamente destinados a la ejecución de las mismas.</b></p>	<p>Artículo 8. La Administración municipal supervisará que las obras civiles que se inicien en el municipio, cuenten con los protocolos de bioseguridad establecidos por el orden nacional, los cuales deben allegarlos previa iniciación de la obra, mediante el cual se autorizará paulatinamente;</p>		

	<p>igualmente, relación del personal que labora en las obras provenientes de otros municipios con el fin de garantizar los protocolos establecidos.</p>		<p>propagación del virus. <b>No se observa trato discriminatorio alguno. La exigencia de protocolos no distingue tipos de obras.</b></p>
<p><b>20. La intervención de obras civiles y de construcción, las cuales, por su estado de avance de obra o de sus características, presenten riesgos de estabilidad técnica, amenaza de colapso o requieran acciones de reforzamiento estructural.</b></p>	<p>Artículo 8. La Administración municipal supervisará que las obras civiles que se inicien en el municipio, cuenten con los protocolos de bioseguridad establecidos por el orden nacional, los cuales deben allegarlos previa iniciación de la obra, mediante el cual se autorizará paulatinamente; igualmente, relación del personal que labora en las obras provenientes de otros municipios con el fin de garantizar los protocolos establecidos.</p>		
<p><b>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 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.</b></p>	<p><b>Artículo 2. Todos los días</b> en la mañana, entre las 5:00 horas y las 7:00 am, y en la tarde entre las 4:00 pm y 6:00 pm, las personas <b>mayores de 18 y menores de 60</b>, podrán desarrollar actividades físicas y de ejercicio al aire libre, <b>bajo la premisa de un deporte individual (correr - caminar), manteniendo al menos 4 metros de distancia y no podrán retirarse a más de 1 Km de distancia de su vivienda.</b> Se prohíbe el uso de escenarios deportivos.</p>	<p>El decreto nacional autorizó el desarrollo de actividad física para personas de 18 a 60 años de edad <b>en un máximo de 1 hora diaria</b> y dejó en libertad de los alcaldes y gobernadores fijar tres aspectos adicionales: medidas por utilizar, instrucciones y horarios. En efecto, el alcalde de Chámeza autorizó la actividad física de las personas mayores de 18 y menores de 60 años y aunque estableció franja horaria, omitió precisar el límite en el tiempo fijado por el decreto nacional (máximo 1 hora diaria), pues señaló que este podría desarrollarse en la mañana entre las 5:00 am y las 7:00 am y en la tarde entre las 4:00 pm y las 6:00 pm, nada más. <b>En todo caso, dicha omisión no resulta relevante si se tiene en cuenta que el límite lo contempla el decreto nacional, directamente aplicable.</b></p> <p>Ahora bien, las condiciones relativas a que se trate de un deporte individual, el mantenimiento de al menos</p>	<p><b>Derechos afectados:</b> circulación, movilidad, libre desarrollo de la personalidad, trabajo, ejercicio de actividad económica, deporte y recreación. <b>Justificación:</b> los límites en el ejercicio de la actividad física y las medidas de distanciamiento se establecieron para evitar la propagación del virus, sin embargo, aunque se pretende proteger la salud de los adultos mayores de 60 años (franja de 60 a 70, pues para los mayores de 70 existen razones fundadas y concretas de su aislamiento - R -464), no hay justificación alguna para suprimir los derechos y libertades individuales de los adultos en ese margen de edad, quienes según la medida territorial, no podrían ejercer actividad física alguna. <b>Necesidad:</b> aunque resulta necesario proteger el derecho a la salud de los adultos mayores de 60 años, pero ni el D.E. 636/2020</p>

<p>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 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.</p>		<p>4 metros de distancia, no alejarse a más de 1 Km de distancia de su vivienda y no utilizar escenarios deportivos, no se contraponen a lo establecido por el Decreto 636, pues se trata del margen de maniobra relativo a las medidas o instrucciones que se dejaron en manos de alcaldes y gobernadores.</p>	<p>ni el acto territorial justificaron por qué deba bajarse la barrera de los 70 a los 60 años para estas actividades; se introdujo una diferenciación negativa sin cumplir estándares constitucionales, pese a que podría haberse permitido el ejercicio controlado de esos derechos, con eficacia para los fines que se buscan, según se analizó en el marco teórico general.  <b>Proporcionalidad:</b> la medida no es proporcional a la restricción de derechos. Se trata de la supresión total de la circulación, movilidad, libre desarrollo de personalidad, trabajo y derecho al deporte y recreación de adultos mayores a 60 años y menores de 70.  <b>Eficacia:</b> aunque se intenta proteger la salud de dichos adultos mayores, la supresión de sus derechos y</p>
---	--	---	---

	<p>Los niños mayores de 6 años podrán salir a realizar actividades físicas y de ejercicio al aire libre los días martes, jueves y sábado, media hora al día, en la tarde, entre las 4 y 6 pm. Los menores deben estar al día en el esquema de vacunación y salir acompañados de cuidadores cuya edad esté entre los 18 y 59 años. Todos deberán lavarse las manos, usar tapabocas, mantener un distanciamiento de mínimo 2 metros con otros y permanecer a 1 Km de distancia del hogar. Al regresar al hogar se debe hacer un lavado de suela de zapatos, baño y cambio de ropa.</p>	<p>Respecto de los niños mayores de 6 años, se fijó franja horaria acorde con lo señalado por el Decreto 636 (tres veces a la semana, media hora al día), y se establecieron medidas de bioseguridad, debidamente autorizadas por el Gobierno nacional (margen de maniobra de alcaldes y gobernadores), que para este caso concreto consistieron en: 1. Estar al día en esquema de vacunación (menores); 2. salir acompañados de mayores de edad; 3. lavarse las manos; 4. usar tapabocas; 5. mantener distanciamiento mínimo; 6. protocolo de limpieza al llegar a casa.</p>	<p>libertades no es necesariamente eficaz para evitar la propagación del COVID; bien con una limitación proporcional se puede lograr el mismo cometido. <b>Se evidencia trato discriminatorio y violación del principio de igualdad de los adultos mayores de 60 años y menores de 70.</b></p>
<p><b>Parágrafo 2. Se permitirá la circulación de una sola persona por núcleo familiar para realizar las actividades descritas en los numerales 2 y 3.</b></p>	<p><b>Artículo 4.</b> Se reitera el absoluto aislamiento, razón por la cual, por estrictos motivos plasmados en las excepciones, solo una persona por núcleo familiar puede salir de su residencia en los horarios establecidos y por el término necesario para adquirir bienes de primera necesidad.</p>	<p>El decreto nacional estableció como condición para el abastecimiento de bienes de primera necesidad (numeral 2), actividades bancarias, entre otras (numeral 3), que solo se hiciera por una persona por núcleo familiar. Chámeza reiteró ello, haciendo énfasis en la adquisición de bienes de primera necesidad, en determinados horarios. Conclusión: acorde con D. 636.</p>	<p><b>Derechos afectados:</b> movilidad, locomoción, libre desarrollo de la personalidad, trabajo, ejercicio de actividad económica. <b>Justificación:</b> evitar propagación del COVID. <b>Necesidad:</b> la medida resulta necesaria para evitar aglomeraciones, contacto físico y, por ende, contagios. <b>Proporcionalidad:</b> Sí es proporcional a las restricciones; se permitió la salida de un solo integrante por grupo familiar para las actividades estrictamente necesarias. <b>Eficaz:</b> medida eficaz para evitar propagación del virus.</p>
<p><b>Parágrafo 5. Las personas que desarrollen las actividades mencionadas en el presente artículo, para iniciar las respectivas actividades, deberán cumplir con los protocolos de</b></p>	<p><b>Artículo 8.</b> La Administración municipal supervisará que las obras civiles que se inicien en el municipio, cuenten con los protocolos de bioseguridad establecidos por el orden nacional, los cuales</p>	<p>El decreto nacional, contempló como condición para la ejecución de las actividades autorizadas, el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección</p>	<p><b>Derechos limitados:</b> trabajo, ejercicio de actividad económica. <b>Justificación:</b> evitar propagación del COVID. Acatar disposiciones nacionales acerca de la exigencia de protocolos de bioseguridad para inicio de actividades.</p>

<p>bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID - 19. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial.</p>	<p>deben allegarlos previa iniciación de la obra, mediante el cual se autorizará paulatinamente; igualmente, relación del personal que labora en las obras provenientes de otros municipios con el fin de garantizar los protocolos establecidos.</p>	<p>Social; en efecto, el municipio de Chámeza exigió los protocolos de bioseguridad establecidos a nivel nacional para la iniciación de obras civiles, e impartió instrucciones para evitar la propagación del virus. Conclusión: ajustado a disposiciones nacionales.</p>	<p><b>Necesidad:</b> los protocolos de bioseguridad son necesarios para evitar la propagación del virus. El municipio de Chámeza exigió además relación del personal que labora en obras provenientes de otros municipios, lo cual resulta necesario para control y prevención, así como para evitar la propagación del virus. <b>Proporcionalidad:</b> Las medidas son proporcionales; la actividad es permitida, pero con sujeción a protocolos de bioseguridad. <b>Eficacia:</b> El establecimiento de protocolos y medidas de bioseguridad son eficaces para evitar la propagación del virus. <b>No se observa trato discriminatorio alguno.</b> La exigencia de protocolos no distingue tipos de obras.</p>
<p>Parágrafo 5. Las personas que desarrollen las actividades mencionadas en el presente artículo, para iniciar las respectivas actividades, deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID - 19. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial.</p>	<p><b>Artículo 7.</b> Las personas encargadas de surtir los establecimientos comerciales y los comerciantes del municipio, luego del protocolo de limpieza y desinfección, atenderán las reglas básicas de protección, como es el uso de tapabocas, conservar una distancia prudencial de 2 metros entre personas y el uso de guantes de látex (elementos de bioseguridad).</p> <p><b>Parágrafo.</b> Todas las personas que circulen dentro del municipio, deben usar obligatoriamente el tapabocas.</p>	<p>Se trata de instrucciones adoptadas a nivel local para evitar la propagación del virus (medidas de bioseguridad), autorizadas por el parágrafo 5 del art. 3 del D. 636, medidas que se deben aplicar para las actividades comerciales previstas en dicho artículo. El decreto nacional no solo indicó que se deben acatar los protocolos de bioseguridad establecidos por el Gobierno Nacional, sino también aquellas instrucciones que al respecto adopten alcaldes y gobernadores. Conclusión: ajustado a D. 636.</p>	<p><b>Derechos restringidos:</b> movilidad, circulación, libre desarrollo de la personalidad. <b>Justificación:</b> medida de bioseguridad para evitar propagación del COVID de acuerdo con directrices del Ministerio de Salud y OMS. <b>Necesidad:</b> medidas de protección necesarias para evitar propagación del virus - protección de la población. <b>Proporcionalidad:</b> Sí, pues las restricciones no son absolutas (distancia de 2 metros entre personas y uso de elementos de protección mínimos). <b>Eficaz:</b> Sí son eficaces para evitar más contagios. <b>No se observan tratos discriminatorios sin justificación.</b> El uso de tapabocas, guantes y realización de protocolos de bioseguridad para personas que surtan establecimientos comerciales, son</p>

			<p>medidas de protección más estrictas en razón a la actividad que ejercen, por el contacto con la población en general.</p>
<p><b>Artículo 4. Medidas para municipios sin afectación del Corona virus COVID-19.</b> 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 afectación del Coronavirus COVID-19.</p>	<p><b>Artículo 6.</b> A partir de la fecha, todo vehículo que ingrese a la jurisdicción, deberá ser sometido al protocolo de desinfección establecido por el municipio, dentro de los cuales se encuentra el cambio de ropas, la cual debe ser suministrada por cada uno de los ocupantes del vehículo, todo bajo el más estricto respeto por la dignidad de la persona.</p>	<p>Se trata de instrucciones adoptadas a nivel local para evitar la propagación del virus (medidas de bioseguridad), autorizadas por el parágrafo 5 del art. 3 del D. 636, para las actividades autorizadas en el art. 3. Conclusión: ajustado a D. 636.</p>	<p><b>Derechos restringidos:</b> movilidad, locomoción, intimidad. <b>Justificación:</b> evitar propagación del COVID - mediante protocolos de desinfección de vehículos. <b>Necesidad:</b> medida necesaria para hacer un control de ingreso y evitar la propagación del COVID. <b>Proporcionalidad:</b> Sí. Las restricciones a la movilidad, locomoción e intimidad (esta última por la obligación de cambio de ropas) son proporcionales y no resultan violatorias de la dignidad humana. Se trata solo de sujeción a protocolo de bioseguridad. <b>Eficaz:</b> medida eficaz para controlar ingreso y evitar más contagios mediante la desinfección de vehículos. <b>No se observa distinción discriminatoria alguna.</b></p>

<p><b>Parágrafo 1 – art. 4.</b> En todo caso, para iniciar cualquier actividad, se deberán cumplir los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID - 19. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial.</p>	<p><b>Artículo 6.</b> A partir de la fecha, todo vehículo que ingrese a la jurisdicción, deberá ser sometido al protocolo de desinfección establecido por el municipio, dentro de los cuales se encuentra el cambio de ropas, la cual debe ser suministrada por cada uno de los ocupantes del vehículo, todo bajo el más estricto respeto por la dignidad de la persona.</p>	<p>De acuerdo con la información oficial que reposa en la página web de la Alcaldía de Chámeza, dicho municipio, no ha reportado casos COVID - actualización 19/06/2020; sin embargo, el alcalde ordenó la realización de protocolo de desinfección para los vehículos que ingresen al municipio, así como cambio de ropa, como una medida para evitar la propagación del virus a nivel local, autorizada por el decreto nacional. Conclusión: ajustada a ordenamiento y D. 636.</p>	<p><b>Derechos restringidos:</b> movilidad, locomoción, intimidad. <b>Justificación:</b> evitar propagación del COVID - mediante protocolos de desinfección de vehículos. <b>Necesidad:</b> medida necesaria para hacer un control de ingreso y evitar la propagación del COVID. <b>Proporcionalidad:</b> Sí. Las restricciones a la movilidad, locomoción e intimidad (esta última por la obligación de cambio de ropas) son proporcionales y no resultan violatorias de la dignidad humana. Se trata solo de sujeción a protocolo de bioseguridad. <b>Eficaz:</b> medida eficaz para controlar ingreso y evitar más contagios mediante la desinfección de vehículos. <b>No se observa distinción discriminatoria alguna.</b></p>
<p><b>Parágrafo.</b> Todas las personas que circulen dentro del municipio, deben usar obligatoriamente el tapabocas</p>	<p><b>Artículo 7.</b> Las personas encargadas de surtir los establecimientos comerciales y los comerciantes del municipio, luego del protocolo de limpieza y desinfección, atenderán las reglas básicas de protección, como es el uso de tapabocas, conservar una distancia prudencial de 2 metros entre personas y el uso de guantes de látex (elementos de bioseguridad).</p>	<p>Se trata de medidas a nivel territorial para evitar la propagación del virus, autorizadas por el D. 636</p>	<p><b>Derechos restringidos:</b> movilidad, circulación, libre desarrollo de la personalidad. <b>Justificación:</b> medida de bioseguridad para evitar propagación del COVID de acuerdo con directrices del Ministerio de Salud y OMS. <b>Necesidad:</b> medidas de protección necesarias para evitar propagación del virus - protección de la población. <b>Proporcionalidad:</b> Sí, pues las restricciones no son absolutas (distancia de 2 metros entre personas y uso de elementos de protección mínimos). <b>Eficaz:</b> Sí son eficaces para evitar más contagios. <b>No se observan tratos discriminatorios sin justificación.</b> El uso de tapabocas, guantes y realización de protocolos de bioseguridad para personas que surtan establecimientos comerciales, son medidas de protección más estrictas en razón a</p>

			la actividad que ejercen, por el contacto con la población en general.
<p><b>Artículo 6. Movilidad.</b> 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.</p>	<p>Parágrafo 1. (SIC) - art. 3: Con el fin de reactivar el sector agropecuario, los trabajadores del campo, pueden movilizarse del área urbana al área rural en la mañana entre las 5:00 am y las 7:00 am, y en la tarde, del área rural al área urbana entre las 4.00 pm y las 6.00 pm.</p>	<p>El art. 6 del D. 636 garantizó la movilidad para las actividades permitidas en el art. 3 (excepciones a las limitaciones a la movilidad), dentro de ellas las relacionadas con la actividad agropecuaria. Chámeza, con el fin de reactivar el sector agropecuario, autorizó la movilidad de los trabajadores del campo en determinada franja horaria. Conclusión: acorde con el decreto nacional.</p>	<p><b>Derechos afectados:</b> movilidad, circulación y trabajo. <b>Justificación:</b> evitar propagación del COVID. <b>Necesidad:</b> el establecimiento de horarios para el desplazamiento de trabajadores de campo es una medida restrictiva que puede resultar necesaria para la reactivación gradual de las actividades agropecuarias y evitar propagación del COVID. <b>Proporcionalidad:</b> Sí es proporcional - desplazamiento en determinada franja horaria en un lapso de 4 horas al día. <b>Eficaz:</b> Sí - evita propagación del virus. Desplazamiento limitado. <b>No se observa trato discriminatorio sin justificación constitucional.</b></p>
<p><b>Artículo 8. Prohibición de consumo de bebidas embriagantes.</b> 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.</p>	<p>Artículo 9. Se prohíbe el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las 00:00 horas del día 11 de mayo de 2020, hasta las 00:00 horas del 25 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.</p>	<p>La medida territorial es idéntica a la establecida en el art. 8 del D. 636. Conclusión: ajustada a disposiciones nacionales.</p>	<p><b>Derechos limitados:</b> trabajo, libre desarrollo de la personalidad. <b>Justificación:</b> evitar propagación del COVID y garantizar orden público. <b>Necesidad:</b> medida necesaria para evitar propagación del virus por la concurrencia de personas en espacios abiertos y establecimientos de comercio a consumir bebidas embriagantes (discotecas, bares etc.). <b>Proporcionalidad:</b> aunque la limitación es grande y por un amplio periodo de tiempo, ella no es absoluta, pues el expendio no quedó prohibido, haciendo proporcional la medida a las restricciones de los derechos en juego. <b>Eficacia:</b> Sí es eficaz para evitar la propagación del virus. Evita contagios ante la ausencia de aglomeraciones. <b>No se evidencia trato discriminatorio alguno.</b></p>

7.4 Del análisis expuesto en el cuadro que antecede, se tiene que algunas disposiciones adoptadas por el alcalde de Chámeza en el Decreto 25 del 10/05/2020 no superan el filtro en sede CIL que debe hacer el juez contencioso administrativo de acuerdo con los parámetros establecidos en el marco dogmático, ya sea porque resultan discriminatorias y violatorias del derecho a la igualdad o porque se trata de medidas desproporcionadas e injustificadas. Tales disposiciones son las siguientes:

7.4.1 *Autorización para realizar ejercicio y actividad física - discriminación injustificada adultos mayores, franja 60-70 años – ART. 2.*

7.4.1.1 El art. 2 del Decreto 25 del 10/05/2020, autorizó la actividad física de las personas mayores de 18 y menores de **60** años en determinada franja horaria (en la mañana entre las 5:00 am y las 7:00 am y en la tarde entre las 4:00 pm y las 6:00 pm), de acuerdo con lo establecido por el Gobierno Nacional. Nada se dijo acerca de los adultos mayores de 60 y menores de 70 años.

7.4.1.2 Dicha exclusión, **suprime** de manera absoluta el derecho de los adultos en ese rango de edad a ejercer alguna actividad física al aire libre, disposición que, como se indicó en la casilla de enfoque constitucional del cuadro que antecede: i) constituye un trato discriminatorio, sin justificación razonable; ii) se introdujo una diferenciación negativa sin cumplir estándares constitucionales, pese a que podría haberse permitido el ejercicio controlado de sus derechos, con eficacia para los fines que se buscan, según se analizó en el marco teórico general y; iii) se trata de una medida desproporcionada respecto de las restricciones a los derechos a la movilidad, circulación, libre desarrollo de la personalidad, recreación y deporte de los adultos dentro de ese rango de edad (60-70).

En ese sentido, los límites en el ejercicio de la actividad física y las medidas de distanciamiento se establecieron para evitar la propagación del virus; sin embargo, aunque se pretende proteger la salud de los adultos mayores de 60 años, no hay justificación alguna para anular sus libertades personales.

7.4.1.3 Por tratarse de una medida territorial violatoria del principio de igualdad, después de analizar su contenido, de acuerdo con el test de necesidad, proporcionalidad y eficacia, no queda más que anular el aparte relativo a restringir la actividad física y ejercicio de adultos mayores, dentro de la franja de edad de 60 a 70 años, así:

**“Artículo 2. Todos los días** en la mañana, entre las 5:00 horas y las 7:00 am, y en la tarde entre las 4:00 pm y 6:00 pm, las personas **mayores de 18 y menores de 60**, podrán desarrollar actividades físicas y de ejercicio al aire libre, **bajo la premisa de un deporte individual (correr - caminar), manteniendo al menos 4 metros de distancia y no podrán retirarse a más de 1 Km de distancia de su vivienda.** Se prohíbe el uso de escenarios deportivos”.

Para preservar el efecto útil de la norma, en armonía con la Carta, se sustituirá la expresión “menores de 60 años”, por “menores de 70 años”.

7.4.2 *Diferenciación negativa injustificada - transporte de ganado – art. 5.*

7.4.2.1 Por su parte, el art. 5 del Decreto 25 del 10/05/2020, dispuso que solo dos días a la semana se permite la entrada y salida de vendedores y comerciantes encargados de surtir los diferentes negocios en el municipio de Chámeza, dentro de ellos, los transportadores de bienes y materiales de construcción y ejecución de obras. Seguidamente, señaló que a esta medida no estarán sometidos los camiones que ingresan para transportar ganado, pues dependen de la programación de los bovinos en los frigoríficos (párrafo).

7.4.2.2 El resultado de los filtros de justificación, necesidad, proporcionalidad y eficacia, de la medida adoptada por el alcalde de Chámeza, arrojó como resultado que: i) Chámeza señaló

en la motivación del acto que al municipio lo abastecen alrededor de 12 comerciantes mayoristas y se requiere dicha medida para evitar el "ingreso del COVID"; ii) el trato diferenciado entre camiones ganaderos y los demás que transportan bienes para el desarrollo de otras actividades económicas NO es necesaria para evitar la propagación del COVID; iii) tampoco es proporcional la medida, pues restringe excesivamente los derechos a la movilidad, circulación y trabajo de los comerciantes y transportadores dedicados a otras actividades económicas; iv) el trato diferencial NO es eficaz para evitar la propagación del virus, pues no hay evidencia de que una u otra actividad económica y comercial para abastecer al municipio, incluyendo la ganadera, influya o no y en qué proporción en la propagación del virus y; v) se trata de un trato discriminatorio sin justificación constitucional.

7.4.2.3 Respecto de esto último, debe precisarse que el trato diferenciado entre los comerciantes que, en general, abastecen al municipio de Chámeza y aquellos encargados de la actividad ganadera, desconoce *el principio de igualdad*, por las siguientes razones:

- ✓ Aunque en el acto se indicó que la diferenciación obedecía a los horarios y programación de los frigoríficos, no se trata de una justificación razonable que en términos de necesidad, proporcionalidad y eficacia se ajuste a los fines de “evitar la propagación del virus”; por el contrario, limita excesivamente las actividades económicas y el transporte de carga de aquellas distintas a la ganadera, quienes solo pueden ingresar al municipio dos días a la semana.
- ✓ El D.E 636, garantiza sin distinción alguna, el *transporte de carga*, como bien lo establece en su art. 6: “*Se deberá garantizar el transporte de carga, el almacenamiento y logística para la carga*”, luego no se adujo en el decreto territorial, justificación razonable para limitar dicha actividad para la mayoría de los sectores económicos (comerciantes y vendedores en general que abastecen al municipio) y excluir a otros de tales limitaciones o restricciones (transporte de ganado).
- ✓ Dado que el Gobierno Nacional no hizo distinción alguna para el *transporte de carga*, es evidente el trato discriminatorio injustificado para los comerciantes y transportadores que surten los negocios de Chámeza, quienes solo tienen la posibilidad de ingresar al municipio 2 días a la semana.

7.4.2.4 En ese escenario, al configurarse una diferenciación negativa injustificada, que desconoce abiertamente el principio de igualdad, habrá lugar a anular la disposición adoptada en el Decreto 25 del 10/05/2020, que restringe el transporte de carga (en general) a solo dos días a la semana (jueves y viernes), con el fin de abastecer los diferentes negocios del municipio, en aras de atender los mandatos del Gobierno Nacional establecidos en el D. 636 y garantizar en términos de igualdad el ejercicio de todas las actividades autorizadas en dicho decreto, sin discriminación alguna. La disposición que se anulará, será la siguiente:

**Artículo 5.** Solo los días jueves y viernes se permitirá la salida e ingreso al municipio de los vendedores o comerciantes (que están contempladas dentro de las excepciones señaladas por el Gobierno Nacional), encargados de surtir los diferentes negocios existentes en el municipio, así como los transportadores de bienes o materiales necesarios para la construcción o ejecución de obras.

**Parágrafo.** Se exceptúan de lo previsto en este artículo, los camiones que ingresen al municipio para transportar ganado con destino fuera del municipio, ya que dependen de la programación de bovinos en los frigoríficos.

Sustitutivamente, Chámeza deberá ajustar la autorización del servicio de transporte de carga directamente a la regulación nacional; para esa época, dispuesta en el D.E. 636/2020, sin diferenciar entre el tipo de bienes o productos que se transportan

7.6.5 Conclusión: En consideración a que algunas disposiciones adoptadas por el municipio

de Chámeza en el Decreto 25 del 10/05/2020 (arts. 2 y 5), no superaron los filtros en sede CIL necesarios para declararlos ajustados al ordenamiento de acuerdo con las directrices desarrolladas en el marco dogmático, habrá lugar a declarar parcialmente ilegal el decreto territorial estudiado y retirar tales disposiciones por las razones indicadas más arriba.

Se advierte a título de transparencia, que por mayoría y con los matices que se precisan en aclaraciones de voto, se modula la línea horizontal en lo que atañe a las restricciones de derechos y libertades de adultos entre los 60 y 70 años de edad.

Se explica así por qué se acoge solo parcialmente el concepto del Ministerio Público, cuyo agente recomendó declarar legal la totalidad del articulado que se estudia.

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

**RESUELVE:**

1° DECLARAR nula la diferenciación negativa que respecto de adultos mayores de la franja entre 60 y 70 años de edad, reprodujo el art. 2 del Decreto 25 del 10/05/2020, expedido por el alcalde de Chámeza.

En su lugar, para preservar su efecto útil, su aplicación se hará teniendo como norma vinculante la siguiente:

“Artículo 2. Todos los días en la mañana, entre las 5:00 horas y las 7:00 am, y en la tarde entre las 4:00 pm y 6:00 pm, las personas mayores de 18 y menores de **70**, podrán desarrollar actividades físicas y de ejercicio al aire libre, bajo la premisa de un deporte individual (correr - caminar), manteniendo al menos 4 metros de distancia y no podrán retirarse a más de 1 Km de distancia de su vivienda. Se prohíbe el uso de escenarios deportivos”.

2° DECLARAR nulo el art. 5 del Decreto 25 del 10/05/2020, expedido por el alcalde de Chámeza, que dice:

**Artículo 5.** Solo los días jueves y viernes se permitirá la salida e ingreso al municipio de los vendedores o comerciantes (que están contempladas dentro de las excepciones señaladas por el Gobierno Nacional), encargados de surtir los diferentes negocios existentes en el municipio, así como los transportadores de bienes o materiales necesarios para la construcción o ejecución de obras.

**Parágrafo.** Se exceptúan de lo previsto en este artículo, los camiones que ingresen al municipio para transportar ganado con destino fuera del municipio, ya que dependen de la programación de bovinos en los frigoríficos.

En su lugar, para todos los efectos legales, en la jurisdicción de Chámeza, durante el lapso regulado por el Decreto 25/2020 expedido por su alcalde, ha de estarse a las disposiciones del D.E. 636/2020, para el transporte de carga, sin diferenciación entre los bienes o productos transportados.

3° DECLARAR ajustado al ordenamiento jurídico, en lo demás, el **Decreto 0025** del 10/05/2020 expedido por el alcalde de Chámeza, por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID – 19, en el mantenimiento del orden público en el municipio de Chámeza – Casanare, en el contexto del D.E. 636/2020.

4° Por Secretaría, por los medios más expeditos disponibles, sin perjuicio de notificación procesal, remítase copia al alcalde y al gobernador de Casanare, a este con carácter informativo.

5° En firme, actualícese registro, prescídase de conformar expediente físico, consérvese el repositorio digital institucional; déjese copia física impresa del fallo y archívese cuando sea viable el acceso a la sede institucional.

## NOTIFÍQUESE

(Aprobado en sala virtual de la fecha, según Acuerdos PCSJA20-11567 y 11581 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 y 12 D.L. 491/2020 y con el D.L. 806/2020; acta . Fallo, expediente 2020-00220-00, Decreto 025, expedido por el alcalde de Chámeza. Hoja de firmas, impuestas por medios digitales, 37 de 37).

Los magistrados,



[Firma escaneada controlada 02/07/2020; 14:40]

**NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ**

Aclaración de voto



**AURA PATRICIA LARA OJEDA**

Salvamento parcial de voto



**JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

Aclaración de voto

NTG/Eliana/Milena

**ACLARACIÓN DE VOTO DE PONENTE.** Sentencia del 02/07/2020, radicación 2020-00218-00. En el marco teórico del presente fallo se fijaron las premisas para establecer: i) la carga de motivación que deben cumplir las autoridades administrativas (Gobierno y territoriales) para coartar, limitar o condicionar el ejercicio de derechos y libertades, según los estándares de la Ley Estatutaria 137/1994 y la sentencia de la Corte, C-179/1994; ii) se indicó que el D.E. 636/2020 no satisface esos requerimientos para las limitaciones a que se refiere el numeral 41 de su art. 3, respecto de los adultos mayores de la franja entre 60 y 70 años de edad; iii) se dijo que esa justificación técnica no puede suplirse por la aproximación empírica y parcial de los jueces en sede CIL a fragmentos de información epidemiológica y, iv) se precisó que es indispensable valorar, caso por caso, ciertas particularidades, entre ellas, la correlación entre edad, estilos de vida (saludables o no), pre y comorbilidades, en el estado actual de cosas, lo que excluye que por vía general, un decreto ejecutivo o uno territorial, trate a todos por igual, siendo distintos, tanto en la comparación de grupos etarios, como en las individualidades dentro de ellos.

La consecuencia técnica que el ponente dedujo de esa argumentación llevó a proponer, para la parte resolutive, la siguiente declaración:

- 1° INAPLICAR por inconstitucional la diferenciación negativa que hace el numeral 41 del art. 3° del D.E. 636 de 2020, respecto de adultos mayores de la franja entre 60 y 70 años de edad.

Así se abría paso a la anulación parcial del acto territorial, pues adoptó y aplicó para su jurisdicción un precepto nacional que erosiona pluralidad de derechos, entre ellos: movilidad, libre desarrollo de la personalidad y salud, si se entiende que el bienestar físico y psicológico de los mayores es crucial para fortalecer su sistema inmune para soportar mejor un riesgo de contagio con el coronavirus SARS CoV-2.

La posición mayoritaria de ahora optó por anular parcialmente y condicionar la aplicación del art. 2 del D-25/2020 de Chámeza de una manera que unifique el tratamiento de adultos mayores, desde los 18 hasta los 70 años. Esto es, suprimir la restricción para quienes están entre los 60 y los 70 años de edad, para el periodo regulado por el D.E. 636/2020.

Sin embargo, el voto adherente para conformar mayoría (D1) no compartió la inaplicación aludida en precedencia.

Por no ser un elemento crucial de la resolutive, el ponente retiró ese elemento, matizó el argumento 5.4.3, en el que se concluía categóricamente la pertinencia de acudir al art. 4° de la Carta, inaplicar el numeral 41 del art. 3 del D.E. 636/2020, potestad que tiene todo juez administrativo mientras el natural no haya definido la controversia con fuerza de cosa juzgada.

Además, en sede de aclaración y al margen de las premisas analíticas de fallo, debo agregar la reflexión que expuse en SPV a la sentencia del 25/06/2020, ponente A.P. Lara Ojeda, radicación 2020-00226-00 (actos de Yopal), a saber:

6.4 Finalmente, en lo que atañe específicamente a salvamento por el tratamiento que el Gobierno, el acto territorial y la decisión mayoritaria han dado a los adultos mayores en la franja de 60 a 70 años de edad, debo agregar tres precisiones conceptuales:

i) El juez no debe, empíricamente y con escueta lectura de apenas un fragmento de miles de publicaciones disponibles en la internet, no pocas sin fundamento en la evidencia científica, aventurarse a idear conjeturas epidemiológicas para sustituir la omisión de la autoridad administrativa.

ii) En esos incontables estudios hay de todos los matices y para todas las ideologías, opiniones y posiciones emotivas, desde quienes postulan que el riesgo efectivo para la vida por la COVID 19 es nimio, hasta quienes profetizan el fin de la especie humana, en particular para quienes ya han pasado de cierta edad.

Una aproximación más sensata *analiza científicamente y correlaciona no solo fechas de nacimiento, sino condiciones actuales de salud (pre o comorbilidades), estilos de vida saludable, contextos socioeconómicos y culturales*, para construir mapas epidemiológicos serios. Y,

iii) Ha sido el propio Gobierno el que, veinte días después de expedir el D.E. 636/2020, tuvo que retroceder y produjo el D.E. 749 del 28/05/2020, que suavizó las restricciones que ahora censuro, para esa franja de adultos mayores.

Nótese que la curva de expansión del contagio del coronavirus SARS CoV-2 es todavía cada vez más creciente; que las tasas de morbimortalidad que publica el Gobierno van en aumento y que, según las sistemáticas prédicas del presidente de la República y del Min Salud, acompañadas de pronósticos de sus asesores epidemiólogos, lo más grave en términos de salud pública, todavía no ha llegado. Entonces, ¿cuál es el fundamento científico, técnico o jurídico para quebrar el principio de igualdad y tratar con idéntica restricción que coarta derechos y libertades, a quienes están o puedan estar en condiciones distintas?

Calló el Gobierno en el D.E. 636/2020 y estimo riesgoso que el juez del CIL supla el silencio con lectura empírica de lo que no constituye el dominio profesional y el área de desempeño de su importante misión.

¿A qué se contrae, entonces, el postulado mayoritario de ser indispensable el enfoque procesal expansivo del CIL para la guarda de derechos y libertades, si se reduce a comparar contenidos

literales de los actos territoriales con los decretos ejecutivos, o los legislativos, sin examinar la constitucionalidad de aquellos? Mientras los jueces naturales (Consejo de Estado y Corte Constitucional) no hayan proferido decisiones de fondo, *toda la judicatura*, acorde con el art. 4° de la Carta, es *guardiana de la Constitución*, sea cual fuere el medio de control que permite su intervención.

La reflexión que antecede conserva vigencia porque la sala sigue dividida en torno al tema. El señor magistrado Figueroa Burbano ha centrado su enfoque más relevante para acoger nueva lectura en determinar, caso por caso, si en un municipio se han registrado o no contagios de la COVID 19. Para el ponente, esa averiguación es importante pero no determina la ponderación de juridicidad de la restricción que se examina.

Finalmente, enfatizo que la política pública orientada a suavizar la rigidez de las restricciones para el ejercicio de ciertos derechos y libertades de personas mayores de 60 años, ha continuado: el Gobierno, en los tres últimos decretos ejecutivos relacionados con la emergencia sanitaria declarada por la R-385/2020 del Minsalud, ha tenido que reconocer, con grados y cautelas prudenciales, que la actividad lúdica y el ejercicio físico al aire libre de los mayores, aún para quienes ya sobrepasaron los 80 años, es importante para preservar su calidad de vida en dignidad.

Ello va en dirección opuesta a la posición que persiste en disidencia: no han sido los nuevos datos epidemiológicos los que han provocado esa revisión normativa; por el contrario, los porcentajes de *positivos* en las muestras (todavía insuficientes) en la búsqueda de contagiados de la COVID 19, sigue en aumento (más del 13% a esta fecha) y la mortalidad en tendencia al alza, para jóvenes y mayores. Son variables asociadas al estilo de vida, los hábitos propios, las enfermedades preexistentes, la nutrición, el contexto higiénico y socioeconómico, entre otros factores, los que explican por qué se enferman más o se complica más y mueren más algunos segmentos de la población. No solo la edad.

Atentamente,



[Firma escaneada controlada 02/07/2020; 14:40]

**NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ**

Magistrado  
Aclaración de voto

1



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE  
PALACIO DE JUSTICIA – CARRERA 14 N° 13-60  
BARRIO COROCORA-YOPAL**

2

3

Yopal, Casanare, dos (2) de julio de dos mil veinte (2020)

4

REFERENCIA	RADICACIÓN 85001-2333-000-2020-00218-00
MEDIO DE CONTROL	CONTROL DE LEGALIDAD AUTOMÁTICO
ACTO CONTROLADO	Decreto <b>25</b> del 10/05/2020
MAGISTRADO PONENTE	NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
ASUNTO	Aclaración voto Despacho 1

5

6

Con el debido respeto por las apreciaciones de mis compañeros de Sala, a continuación dejo plasmadas algunas razones adicionales para compartir la decisión plasmada en la sentencia de la fecha, que decidió el control de legalidad en el asunto referenciado, previas las siguientes:

7

8

9

10

11

**CONSIDERACIONES:**

12

13

1.- La Corte Constitucional, primero en la sentencia C- 174 de 1994, luego en el fallo C-802 de 2002 y finalmente en el proveído C-145 de 2020, ha indicado los parámetros que se deben tener en cuenta en el control de constitucionalidad de los Decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

14

15

16

17

18

2.- Aunque el Tribunal Administrativo de Casanare no es el competente para efectuar el control sobre dichas normas sino sobre los actos administrativos que expiden el gobernador y los municipios de Casanare con ocasión de la pandemia generada por el COVID-19, no hay duda de que los criterios señalados en las sentencias de constitucionalidad referidas para realizar el control de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos durante la emergencia, son los mismos parámetros para realizar el control de legalidad dispuesto por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 y 151 numeral 14 del CPACA.

19

20

21

22

23

24

25

26

27

3.- La Corte ha manifestado que:

28

29

3.1.- En la declaratoria del estado de excepción se pueden aglutinar o combinar los distintos órdenes (económico, social y ecológico, o que constituya grave calamidad pública) cuando los hechos sobrevinientes y extraordinarios perturben o amenacen en forma grave e inminente de manera simultánea y resulten insuficientes las facultades ordinarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

30

31

32

33

34

35

36

3.2.- Las facultades extraordinarias del Gobierno se limitan a aquellas estrictamente necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus

37

38 efectos, y que, aunque el ejecutivo goza de cierto margen de maniobra para  
39 determinar las atribuciones de las cuales hará uso, esta resulta restrictiva  
40 pues se busca impedir el empleo excesivo de las facultades extraordinarias -  
41 principio de proporcionalidad de las medidas proferidas durante el estado de  
42 excepción- y proscribir el uso de las atribuciones que no sean indispensables  
43 para conjurar la crisis -principio de necesidad-, entre otras.

44  
45 3.3.- Los **presupuestos materiales** deben responder a hechos  
46 sobrevinientes y extraordinarios distintos de los previstos en los artículos 212  
47 y 213, que perturben o amenacen el orden económico, social y ecológico o  
48 que constituyan grave calamidad pública y se desagregan en tres  
49 componentes: **juicio de realidad de los hechos invocados, esto es**, que  
50 se generaron en el mundo de los fenómenos reales; **juicio de identidad de**  
51 **los mismos**, es decir, que los hechos no correspondan a aquellos que darían  
52 lugar a la declaración del estado de guerra exterior o de conmoción interior;  
53 y **juicio de sobreviniencia de tales hechos**, lo cual se contrapone a  
54 situaciones ordinarias, crónicas o estructurales, de ocurrencia común y  
55 previsible en la vida de la sociedad. Además, solo pueden ser utilizadas  
56 cuando “circunstancias extraordinarias” hagan imposible el mantenimiento de  
57 la normalidad institucional a través de los poderes ordinarios del Estado.

58  
59 3.4.- Otro criterio a tener en cuenta en el control es el **valorativo**, para  
60 determinar si la medida fue arbitraria o producto de un error manifiesto de  
61 apreciación, y consiste en un juicio de valor sobre el presupuesto fáctico  
62 relacionado con la intensidad de la perturbación o amenaza, esto es, sobre  
63 sus impactos y consecuencias en la sociedad en términos económicos,  
64 sociales y ecológicos o de grave calamidad pública. Y agrega la Corte que  
65 son los derechos constitucionales el parámetro para medir la gravedad de  
66 determinada o potencial perturbación del orden, por lo que dependiendo del  
67 grado de afectación de los derechos subjetivos<sup>[141]</sup> se presenta mayor o  
68 menor perturbación actual o potencial. Así mismo, ha manifestado que al  
69 tratarse de un juicio valorativo presupone: i) un concepto establecido de  
70 orden público económico, social y ecológico o de grave calamidad pública y  
71 ii) unas valoraciones históricas sobre el criterio de normalidad y anormalidad  
72 propio de la vida social en un tiempo y lugar determinado.

73  
74 **3.5.- Y el presupuesto de suficiencia**, que atañe a la evaluación de la  
75 existencia de medios ordinarios para conjurar la crisis e impedir la extensión  
76 de sus efectos. Ello se deriva de los artículos 215 de la Constitución y de los  
77 artículos 2 y 9 de la Ley 137 de 1994, pues la competencia del gobierno no  
78 es absoluta sino limitada por la Constitución, los tratados internacionales y la  
79 Ley Estatutaria mencionada, entre otros.

80  
81 6.- Así mismo, la Ley 137 de 1994 y las sentencias indicadas hacen alusión a las  
82 prohibiciones constitucionales, a saber: i) la prohibición de suspensión de los  
83 derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>[155]</sup>, por lo que las restricciones  
84 que procedan sobre algunos de ellos, deben cumplir los requerimientos esenciales

85 previstos en la Carta Política, los tratados internacionales de derechos humanos  
86 que integran el bloque de constitucionalidad y la Ley 137 de 1994 -LEEE-<sup>[156]</sup>; ii) el  
87 principio de intangibilidad de ciertos derechos<sup>[157]</sup>; iii) la prohibición de desmejorar  
88 los derechos sociales de los trabajadores<sup>[158]</sup>; iv) la no interrupción del normal  
89 funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado y la no  
90 supresión ni modificación de los organismos ni las funciones básicas de acusación  
91 y juzgamiento<sup>[159]</sup>; v) los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad,  
92 legalidad y no discriminación<sup>[160]</sup>; entre otros<sup>[161]</sup>.

#### 93 94 ARGUMENTOS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO

95  
96 Con base en las consideraciones precedentes, a mi juicio es pertinente acotar lo  
97 siguiente:

98  
99 1.- Es cierto que el gobierno nacional a través de decretos legislativos y ordinarios  
100 ha emitido medidas para mitigar y contrarrestar los efectos derivados del COVID-  
101 19, y además, ha dado instrucciones a gobernadores y alcaldes para que emitan  
102 actos administrativos que persigan similares efectos.

103  
104 2.- También es cierto que de conformidad con la Constitución y el Decreto 418 de  
105 2020, entre otros, al gobierno nacional le corresponde dirigir el orden público en  
106 todo el territorio nacional y que los actos de los gobernadores y alcaldes están  
107 supeditados a dichas directrices.

108  
109 Sin embargo, ello no implica que los mandatarios locales puedan transgredir  
110 derechos fundamentales previstos en la Constitución, ya que esta es norma de  
111 normas.

112  
113 3.- Dos de los criterios expuestos por la Corte constitucional en las sentencias C-  
114 174 de 1994, C-802 de 2002 y C-145 de 2020 son los de razonabilidad y  
115 proporcionalidad, tanto para la emisión de las medidas como para su control, a fin  
116 de evitar el empleo excesivo de las facultades extraordinarias -principio de  
117 proporcionalidad de las medidas proferidas durante el estado de excepción- y  
118 proscribir el uso de las atribuciones que no sean indispensables para conjurar la  
119 crisis -principio de necesidad-, entre otras.

120  
121 4.- Pues bien, en el presente caso está demostrado que en el municipio de Chámeza  
122 no se ha determinado personas contagiadas por COVI-19.

123  
124 Siendo ello así, no resulta razonable la diferencia negativa entre adultos y adultos  
125 mayores de 60 años, para que so pretexto de proteger su vida y su salud, se  
126 restrinjan sus derechos fundamentales de locomoción, desarrollo de su  
127 personalidad, derecho a realizar ejercicio para tener una vida saludable y digna,  
128 derecho a la igualdad, etc... , en un grado mayor con respecto a los demás adultos.

129  
130 Esa diferenciación sería posible jurídicamente, si efectivamente existiera un peligro  
131 real o potencial, pero resulta que según los datos del proceso, en Chámeza no se

132 conocen casos de contaminación de personas con COVID – 19, es decir, no hay  
133 necesidad de adoptar esa medida y por lo mismo ella resulta desproporcionada y  
134 violatoria de los derechos fundamentales mencionados.

135

136 Debe agregarse que, dadas las circunstancias anotadas, la finalidad perseguida  
137 tampoco se ajusta a los fines previstos en el artículo 2 de la constitución. Es más,  
138 al reducirse el tiempo para de actividades físicas para ellos, se les viola también el  
139 derecho a llevar una vida digna puesto que tampoco se les garantiza una debida  
140 salud mental.

141

142 5.- Debe aclararse que las conclusiones que se hacen en el numeral anterior no son  
143 generales para todos los procesos, sino específicas para este caso de Chámeza.  
144 Es decir, es posible que incluso para el mismo municipio, en futuros eventos resulte  
145 razonable y proporcionada la medida, pero en caso que nos ocupa, se reitera, ello  
146 resulta discriminatorio, innecesario y desproporcionado.

147

148

149

150



151 JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

152 Magistrado.

153

154

155

156

157

158

159

160

161

**Salvamento parcial de voto a la Sentencia del 2 de julio de 2020, expediente 85001-2333-000-2020-00218-00. Control Inmediato de legalidad: Decreto 025 del 10 de mayo de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Chámeza.**

Con todo respeto, me aparto de la decisión mayoritaria adoptada en el pronunciamiento de fondo de la referencia, en cuanto dispone:

*"1. DECLARAR nula la diferenciación negativa que respecto de adultos mayores de la franja entre 60 y 70 años de edad, reprodujo el art. 2 del Decreto 25 del 10/05/ 2020, expedido por el alcalde de Chámeza.*

*En su lugar, para preservar su efecto útil, su aplicación se hará teniendo como norma vinculante la siguiente:*

*"Artículo 2. Todos los días en la mañana, entre las 5:00 horas y las 7:00 am, y en la tarde entre las 4:00 pm y 6:00 pm, las personas mayores de 18 y menores de 70, podrán desarrollar actividades físicas y de ejercicio al aire libre, bajo la premisa de un deporte individual (correr - caminar), manteniendo al menos 4 metros de distancia y no podrán retirarse a más de 1 Km de distancia de su vivienda. Se prohíbe el uso de escenarios deportivos".*"

Como soporte de dicha decisión, la Sala mayoritaria considera que, carecen de la evidencia científica las premisas fácticas de los Decretos ejecutivos que al igual que el Decreto 636 de 2020, ordenan a los mandatarios territoriales adoptar medidas restrictivas que diferencian negativamente a los adultos mayores de 70 años, para su protección y de la salud pública. Así mismo, señala que a la franja de quienes superan los 60 años y no han llegado a los 70, se les dio idéntico tratamiento que a sus mayores, sin sustento fáctico ni normativo en la motivación del mencionado Decreto 636, indicando que el tratamiento de ese grupo de población, con restricciones no justificadas explícitamente en el Decreto Nacional incumplen los requerimientos impuestos por la Ley 137 de 1994 y la sentencia C-179 de 1994, en especial en municipios en los que no se hayan reportado casos o un número significativos de afectaciones por el virus COVID-19, limitación que aduce, constituye un trato discriminatorio sin justificación razonable que no cumple estándares constitucionales, pues en su concepto se trata de una medida desproporcionada respecto de las restricciones a los derechos a la movilidad, circulación, libre desarrollo de la personalidad, recreación y deporte de los adultos dentro de ese rango de edad, medida que considera violatoria del derecho a la igualdad.

La suscrita salva voto en dicho aspecto, y para ello parto de la siguiente pregunta: ¿es discriminatoria la medida la limitación al desarrollo de actividades físicas para las personas que se encuentran en el rango de edad entre los 60 y los 70 años?

Para dar respuesta a la pregunta formulada, luego de efectuar un ejercicio de ponderación entre la restricción a la locomoción y las medidas preventivas tomadas en este sector de la población frente a la pandemia, encuentro que no se configura discriminación negativa alguna, por las razones que paso a exponer.

En primera medida, se resalta que la Sentencia C-179 de 1004, traída a colación, establece entre otras cosas, que *“..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”*

Significa lo anterior, que la restricción de libertades y derechos adoptadas por los gobernantes, tienen la finalidad restringir de manera temporal algunos derechos, con el fin de preservar los derechos fundamentales, los cuales en tiempos de normalidad no pueden ser protegidos.

Con ocasión del brote de covid-19, que tiene una alta velocidad de contagio y sin que exista un tratamiento, vacuna o medicamento que contrarreste efectos, se han adoptado medidas de aislamiento obligatorio para prevenir su propagación, las cuales se han ido modulando dependiendo del grupo poblacional que resulta más vulnerable frente a dicha pandemia y resultan más estrictas para aquellos que pueden tener efectos letales ante un contagio.

En efecto, en la motivación de la Resolución 0470 del 20 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social señaló que 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, indicando que mientras a nivel general la fatalidad es de 2.3%, en personas de 60 a 69 años la letalidad es de 3.6%.

Sobre este aspecto, el CEPAL, emitió el documento denominado “COVID-19, recomendaciones generales para la atención a personas mayores desde una perspectiva de derechos humanos”, en el que se indicó que las personas mayores tienen un riesgo superior, teniendo en cuenta lo señalado por el Centro para el Control y Prevención de Enfermedades de los Estados Unidos, según el cual, las personas mayores tienen más probabilidades de tener una enfermedad grave por Covid -19, precisando que en países como Chile, el 7.2% de los casos correspondió a personas mayores de 60 años y en otros países, como Italia, la mortalidad se vio en edades superiores, razón por la cual, la Organización Panamericana de la Salud, señala que, las personas mayores son más vulnerables, debido a sus condiciones de salud subyacentes, tales como enfermedades cardiovasculares, respiratorias y diabetes, que hacen más difícil su recuperación una vez se ha contraído el virus y las Naciones Unidas recomiendan proteger a todas las personas durante la pandemia, poniendo especial énfasis en los grupos vulnerables, sin estigmatizarlas ni aislarlas o sin poder acceder a las disposiciones básicas y de atención social<sup>1</sup>.

En el mismo sentido, la Organización Panamericana de la Salud, ha divulgado los cuidados que se deben adoptar en el hogar durante el aislamiento domiciliario o cuarenta, resaltando que frente al Covid -19, se recomienda que las personas más vulnerables, sobre todo los adultos mayores de 60 años o personas con comorbilidades como cáncer, diabetes o hipertensión, cumplan estrictamente con el aislamiento o cuarentena para evitar entrar en contacto con una fuente de contagio, pues en su caso hay mayor riesgo de complicaciones.<sup>2</sup>

Al respecto, el Colegio Médico Colombiano en su magazín “ser saludables”, publicó un documento elaborado por la Asociación Colombiana de Gerontología y Geriatría, con recomendaciones para cuidar a este grupo de riesgo y en la que se resalta que el covid-19 puede infectar a personas

---

<sup>1</sup> [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45316/4/S2000271\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45316/4/S2000271_es.pdf)

<sup>2</sup> <https://www.paho.org/es/noticias/29-3-2020-cuidados-hogar-durante-aislamiento-domiciliario-cuarentena>

de todas las edades, pero hay dos grupos especiales con mayor riesgo: “...los mayores de 60 años y en segundo, quienes presentan condiciones crónicas de salud (enfermedades cardiovasculares, respiratorias, diabetes o cáncer).”<sup>3</sup>

Ahora bien, en Colombia, los casos de mortalidad por causa del virus covid-19, son más frecuentes en personas mayores de 60 años. Así se indicó en el documento emitido por el Ministerio de Salud, denominado “exceso de mortalidad en Colombia 2020” elaborado por la Dirección de Epidemiología y Demografía:

*“En general, observando el comportamiento de la mortalidad general en el país comparado con el histórico de fallecimientos de los últimos 5 años, hasta el mes de mayo del presente año, no parecía haber exceso de mortalidad; incluso, lo que se observa es una tendencia hacia la baja a expensas de las muertes por causa externa. Sin embargo, a partir de la semana 23, entre el 1 y 7 de junio, se observa un cambio en la tendencia registrando el inicio de un exceso de mortalidad general, que visto por grupos de edad y sexo, es mayor en hombres mayores de 60 años. Las gráficas 1 y 2 muestran dichas tendencias, que concuerdan con la apertura de los sectores y flexibilización de la movilidad”<sup>4</sup>*

Pues bien, con fundamento en lo anterior, se advierte que dentro de los grupos poblacionales más vulnerables de adquirir el virus covid-19, con menores probabilidades de recuperación se encuentran las personas mayores de 70 años. En tal sentido, considero que la restricción de actividades al aire libre para las personas cuyo rango de edad oscila entre 60 y 70 años, no resulta discriminatoria y por el contrario, propende por minimizar el riesgo de contagio de aquellas, salvaguardando su derecho a la salud y a la vida, aunado a que la medida que se cuestiona, está encaminada al desarrollo de actividades físicas al aire libre, sin que se restrinjan otros derechos.

En lo que atañe al municipio de Chámeza, se precisa que, si bien, no presenta casos Covid-19, tal como se corrobora en la página web del Ministerio de Salud con corte a 2 de julio de 2020, ello no garantiza que se encuentre exento de presentar a futuro personas contagiadas con el mencionado virus, ante lo cual debe adoptar medidas que salvaguarden la salud y la vida de los habitantes de Chámeza, especialmente los más vulnerables, medida que se acompasa con la realidad hospitalaria que

---

<sup>3</sup> <https://sersaludables.org/hay-que-proteger-a-los-adultos-mayores-contra-el-covid-19/>

<sup>4</sup> <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/VSP/estimacion-exceso-mortalidad-Colombia-2020.pdf>

tiene dicho municipio, esto es, el Centro de Salud de Chámeza, con código de Habilitación: 850150042216, que tiene 2 camas de hospitalización y sin capacidad de atención para cuidados intermedios y cuidados intensivos<sup>5</sup>, aunado a la capacidad de camas de cuidados intensivos en los centros hospitalarios de la capital del departamento de Casanare es de 59 camas de cuidados intensivos y de 29 camas de cuidados intermedios.

Así las cosas, considero que la restricción de actividades físicas para las personas mayores de 60 y hasta los 70 años, se adecúa a la realidad hospitalaria del municipio, sin que se tenga que esperar a que se presenten casos covid-19 para ordenar las restricciones, pues de resultar contagiada una persona en el rango de edad señalado, es más difícil su recuperación, máxime cuando la medida que se adopta en el Decreto observado acoge lo dispuesto por el Decreto 636 de 2020, sin que el mandatario local se extralimite en sus facultades y por el contrario, privilegia el derecho a la vida misma frente a la recreación, mientras se supera la emergencia que se atraviesa a nivel nacional y mundial.

Atentamente,

**AURA PATRICIA LARA OJEDA**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**AURA PATRICIA LARA OJEDA**  
**MAGISTRADO**  
**TRIBUNAL 03 ADMINISTRATIVO ESCRITO SECCION TERCERA DE LA CIUDAD DE YOPAL-  
CASANARE**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

---

<sup>5</sup> <https://minsalud.maps.arcgis.com/apps/opsoashboard/index.html#/1de89936b24449edb77e162d485ed5d9>

85001-2333-000-2020-00218-00  
Salvamento parcial de voto

Código de verificación:

**90f9230ebc6186c490875dab59aed608b56352ee0c66a80642d1ef6fd59a5c27**

Documento generado en 04/07/2020 01:11:38 PM