

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

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

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad  
ACTO: Decreto 043 del 19 de mayo de 2020  
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00231-00

---

**MAGISTRADA PONENTE: AURA PATRICIA LARA OJEDA**

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

**I. ANTECEDENTES**

El Municipio de Orocué, remitió vía correo electrónico el Decreto 043 del 19 de mayo de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, correspondiendo al despacho 03 según acta de reparto del 19 de mayo del mismo año.

**TRÁMITE PROCESAL**

El 19 de mayo del año en curso, se admitió el control inmediato de legalidad, mediante auto que fue notificado por estado No 090 del 20 de mayo de 2020 y personalmente al ente territorial de conformidad con la certificación emitida por la Secretaría de la Corporación de la misma fecha, igualmente se publicó el aviso No 150 en la página web del Tribunal informando la existencia del proceso a la comunidad. Posteriormente, en cumplimiento del auto admisorio, el 5 de junio de 2020 se corrió traslado al Ministerio Público remitiendo copia del expediente de la referencia en medio digital, para rendir el respectivo concepto.

### **ACERVO PROBATORIO RECAUDADO:**

En cumplimiento de lo ordenado en el auto del 19 de mayo del año en curso, la entidad mencionada aportó al expediente copia de los siguientes documentos:

- ✓ Oficio TRD 100.29.151 del 11 de mayo de 2020, el alcalde municipal de Orocué, amparado en el Decreto legislativo 636 del 6 de mayo de 2020, solicitó al Ministerio del Interior, el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo en su municipio, por cuanto hasta el momento está libre de contagio, manifestando que continuarán con los controles y medidas adoptadas por el Ministerio de Salud y la Protección Social (fl. 20).
- ✓ Oficio del 14 de mayo de 2020, el Ministerio del Interior, en el cual indica que, consultada la base de datos <https://o2jsqrio60m94k.cloudfront.net/>, se constata que a dicha fecha a las 13:01 horas, está registrado como un municipio sin afectación COVID, razón por la cual autoriza el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio, recomendando no habilitar actividades presenciales que impliquen aglomeración de personas, que se deben cumplir los protocolos de bioseguridad establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y, que de perder la condición de municipio no Covid, nuevamente quedará sometido a la medida de aislamiento preventivo obligatorio (fl. 19).
- ✓ Oficio del 16 de mayo de 2020, a través del cual, el alcalde de Orocué remitió el proyecto de Decreto con ocasión a la autorización de aislamiento preventivo obligatorio (fl. 18).
- ✓ Oficio del 18 de mayo de 2020, emitido por el Ministerio del Interior mediante el cual dio respuesta a la solicitud tendiente a que se levante la medida general de aislamiento preventivo, indicando que, consultado el link <https://o2jsqrio60m94k.cloudfront.net/>, suministrado por el Ministerio de Salud, se verificó que al 18 de mayo de 2020, Orocué es un municipio sin afectación al COVID-19, por lo que autorizó el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo, indicando que no se podrán habilitar los espacios o actividades presenciales, dentro de los que se encuentran: *i)* eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, *ii)* los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, de baile, ocio y entretenimiento; *iii)* gimnasios, piscinas, canchas deportivas,

polideportivos, parque de atracciones mecánicas, parque deportivo y ejercicio grupal en parques públicos ni deportes de contacto o que se practiquen en conjunto.

Igualmente refirió que, cuando un municipio que haya obtenido la autorización de la mencionada cartera ministerial pierda la condición de ser un municipio sin afectación del COVID-19, quedará sometido nuevamente a la medida de aislamiento, para lo cual solamente podrá realizar las actividades que determine el Ministerio de Salud y Protección Social. Por tanto, considera que el decreto 042 de 2020, que busca implementar las medidas de orden público en virtud de la emergencia sanitaria, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 636 de 2020, cumple con los criterios de coordinación y proporcionalidad establecido por el Gobierno Nacional (fl. 17).

#### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

Dentro del término de traslado, el procurador 53 Judicial II Administrativo de Casanare, conceptuó en el proceso judicial especial de control inmediato de legalidad, señalando que el problema jurídico consiste en determinar si el acto administrativo en discusión se ajusta a la legalidad vigente y en especial a la normatividad excepcional establecida en los Decretos del orden nacional expedidos por el Gobierno de Colombia, en ejercicio del artículo 215 de la Carta Política. Por otro lado, se debe establecer si el funcionario que expidió el Decreto objeto de control es competente para hacerlo.

El Ministerio Público hace un recuento de las normas que regulan el control automático de legalidad: ley 137 de 1994 y ley 1437 de 2011; reseña las disposiciones que emitió el Gobierno nacional a raíz de la aparición del COVID-19, particularmente la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, que declara la emergencia sanitaria hasta el 30 de mayo del presente año por causa del coronavirus Covid-19 y adopta medidas sanitarias de aislamiento y cuarentena para hacer frente al mismo.

Cita el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 por el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, así como el Decreto Legislativo No. 636 del 6 de mayo de 2020 *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”*. Esta norma ordena el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir del día 11/05/2020 y hasta el día 25 /05/2020, limitando la libre circulación de personas y vehículos, salvo las excepciones respectivas.

Cita las leyes 136 de 1994 y 1801 de 2016 y 715 de 2001, refiere que al primer mandatario municipal le corresponde realizar vigilancia y control sanitario en el ámbito de su jurisdicción y adoptar medidas con el propósito de contrarrestar una **situación de riesgo** (en el caso concreto la propagación y contagio del coronavirus Covid-19 en la entidad territorial).

El Procurador 53 concluye que el alcalde de Orocué es el funcionario competente para tomar la decisión adoptada en el Decreto 043 del 19/05/2020, ya que está facultado expresamente por las leyes anteriormente descritas y hasta el momento ningún decreto legislativo le ha quitado esa potestad. Para el agente del Ministerio Público, la motivación de dicho acto tiene conexidad con la normatividad de estados de excepción anteriormente referida, ya que las medidas tomadas (restricción para realizar reuniones sociales, actos religiosos, consumir licor en espacios y establecimientos públicos, entre otros), están en concordancia con la declaratoria de calamidad pública, buscan prevenir la propagación del virus y permiten el traslado de recursos presupuestales para tal fin.

En su concepto existe proporcionalidad en las determinaciones asumidas por el alcalde de Orocué, ya que las restricciones a la movilidad de los habitantes y al funcionamiento de los establecimientos de comercio, son acertadas en materia de gestión del riesgo de desastres para reducir los efectos de la pandemia y ayudar a conjurar la crisis. Por lo anterior, solicita se declare legal el acto administrativo objeto de control.

## II CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. COMPETENCIA PARA EJERCER EL PRESENTE CONTROL

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

Como el Decreto 043 del 19 de mayo de 2020, objeto de estudio fue expedido por el alcalde municipal de Orocué, este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

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

El presidente de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, profirió el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días. Asimismo, indicó que de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, es procedente la declaración del Estado de Emergencia por lo que en la parte resolutive dispuso:

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

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

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

*ARTÍCULO 4. El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.*

El Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.”*, ordena:

“Artículo 1. Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

Como Decreto 043 fue expedido el 19 de mayo de 2020, se debe analizar en vigencia del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, norma que alude al aislamiento preventivo obligatorio, a partir del 11 de mayo de 2020 hasta el 25 del mismo mes y año, así como las medidas para municipios sin afectación.

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

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

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

- El artículo 215 permite activar un estado de emergencia por hechos sobrevinientes que perturben gravemente el orden económico, social o ecológico o que constituyan grave calamidad pública. Esto es, *“cuando el desorden amenaza de manera objetiva con superar niveles críticos poniendo en peligro factores esenciales de la convivencia, hasta el punto en que resulta incontrolable con base en los poderes ordinarios, deberá recurrirse a los poderes excepcionales.”*
- La declaración de esta emergencia habilita al presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

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

*“(i) estar suscrita por el Presidente de la República y todos los ministros (artículo 215 C.P. y 46 de la Ley 137 de 1994); (ii) ser motivada (la Corte Constitucional exige que la motivación sea adecuada y suficiente y en algunos casos la ha considerado un requisito sustancial<sup>2</sup>); (iii) establecer claramente su duración y sujetarse al límite temporal previsto en la Constitución (periodos de hasta treinta días que sumados no excedan de noventa días en el año); (iv) determinar claramente el ámbito territorial de aplicación; (v) si no se hallare reunido, convocar al Congreso de la República; (vi) remitir la declaratoria de emergencia a la Corte Constitucional al día siguiente de su adopción para la revisión automática de constitucionalidad; y (vii) por mandato del artículo 16 de la Ley 137 de 1994, comunicar la decisión tanto al Secretario General de*

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

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

*la Organización de las Naciones Unidas como al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos”<sup>3</sup>.*

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

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

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

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

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

*“(…) La Sala Plena ha tenido oportunidad de referirse a los alcances del control automático de juridicidad practicado por el Consejo de Estado respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos que se dictan durante los estados de excepción. Ha señalado la jurisprudencia, como rasgos característicos del control*

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

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

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

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

inmediato de legalidad, entre otros, su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y "su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos". (...)

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

(i) Su carácter jurisdiccional, habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia y los efectos propios de este tipo de providencias serán los que se produzcan en virtud de la decisión que adopte la Jurisdicción acerca de la legalidad del acto controlado;

(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados "deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico"<sup>7</sup> y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de "conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos"<sup>8</sup>;

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

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

---

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

<sup>8</sup> *Idem*.

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

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

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

#### **4.- EXAMEN MATERIAL DEL DECRETO 043 DEL 19 DE MAYO DE 2020**

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

El Decreto 043 del 19 de mayo de 2020, en su parte motiva señala que, en cumplimiento de lo dispuesto en las Resoluciones 380 y 385 del 2020, emitidas por el Ministerio de Salud y la Protección Social y en el Decreto 418 de 2020, se estableció que en el marco de la emergencia sanitaria, se aplicarán de manera inmediata las órdenes del presidente de la República, razón por la cual, dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud, la vida y evitar el contacto del Covid -19, garantizando el abastecimiento de alimentos y servicios de primera necesidad, así como de atender las recomendaciones de la OIT en cuanto a la protección laboral, es necesario ordenar un aislamiento preventivo obligatorio para los habitantes del municipio de Orocué; Refiere que el presidente de la República mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 declaró la emergencia económica, social y ecológica.

Así mismo señala que mediante Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, estableció un nuevo aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero horas del 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas del 25 de mayo de la presente anualidad, estableciendo que el artículo cuarto del último decreto citado, dejó a discrecionalidad de los alcaldes de los municipios no covid-19, la posibilidad de solicitar autorización al Ministerio del Interior para el levantamiento del aislamiento obligatorio en su jurisdicción, razón por la cual, el mandatario local elevó la respectiva solicitud de autorización el 9 de mayo de 2020 y el 15 del mismo mes y año, la citada cartera ministerial certificó que Orocué es un municipio sin afectación de COVID y por ello autorizó el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio; no obstante, a pesar de la aludida autorización, el alcalde municipal decide mantener vigente la medida, para preservar la salud y vida de los habitantes del municipio que gobierna, precisando que al no estar afectado el municipio por el mencionado virus, existen facultades para ordenar la reapertura de un sector del comercio, el cual debe cumplir los

protocolos de bioseguridad ordenados por el Ministerio de Salud en la Resolución 666 del 24 de abril de 2020.

En consecuencia, ordenó el aislamiento obligatorio preventivo de todos los habitantes del municipio de Orocué a partir del 19 de mayo y hasta el 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del covid-19, con las excepciones allí establecidas; Ordenar el aislamiento obligatorio preventivo de todas las personas habitantes del municipio de Orocué, desde el 19 hasta el 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, con las excepciones allí relacionadas (Arts. 1 y 2); estableció la modalidad de teletrabajo y trabajo en casa (art. 3); adoptó la Resolución 0666 del 14 de abril de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y la Protección Social (art. 4); garantizó el servicio de transporte público terrestre, fluvial de pasajeros, de servicios postales y distribución de paquetería en el mencionado municipio, en los casos estrictamente necesarios para mitigar y atender la emergencia sanitaria (art.5); reactivó unos establecimientos de comercio, quienes deben cumplir los protocolos de bioseguridad adoptados por el Ministerio de Salud y la Protección Social (Art. 6); Prohibió la apertura de los establecimientos de comercio allí citados (art.7); prohibió el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio durante el aislamiento preventivo obligatorio decretado (Art. 9); decretó toque de queda en la jurisdicción del municipio de Orocué desde las 8 pm hasta las 5 am durante el tiempo que dure el estado de emergencia económica, social y ecológica generado por el covid-19 (art. 10); fijó las garantías al personal médico y sector de salud (art. 11); y, estableció que el incumplimiento de lo allí dispuesto en atención a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, dará lugar a las sanciones correspondientes (art. 12).

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

En el Decreto 043 del 19 de mayo de 2020, se citan como normas fundamentales para su expedición el Decreto legislativo 637 del 6 de mayo de 2020, el Decreto 636 del mismo mes y año y otras normas referentes a la competencia policiva como la Ley 1801 de 2016.

En este presupuesto, se debe analizar la pertinencia del acto administrativo por sus consecuencias jurídicas concretas y su afectación real a la sociedad.

Las medidas tomadas en el Decreto observado, afectan los derechos de los ciudadanos, luego desde una perspectiva integral, deben ser asumidos por la jurisdicción contencioso administrativa en control automático de legalidad, en atención a los derechos que restringe y al contenido material de los mismos.

El Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por medio del cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario, en virtud del cual el Gobierno Nacional ejercerá las facultades del artículo 215 de la C.P., que tiene como presupuestos fácticos la declaratoria de pandemia decretada por la OMS del 11 de marzo del presente año; se sustenta en el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, hace citación expresa del mismo en su parte motiva respecto al aislamiento preventivo obligatorio ordenado hasta el 25 de mayo de 2020; también trae a colación la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, por medio de la cual se declaró el estado de emergencia sanitaria hasta el 30 de mayo de 2020, tiene como consideración principal que el comportamiento del virus y que las proyecciones epidemiológicas continúan siendo, altamente inciertas, lo que trajo como consecuencia la disminución dramática del producto interno bruto, un mayor gasto público, un déficit fiscal acentuado, incertidumbre en el proceso económico y un crecimiento aún insospechado de la tasa de desempleo.

Como presupuestos valorativos del Decreto 637 de 2020, se resalta la disminución significativa de la actividad económica, un crecimiento preocupante en la tasa de desempleo, una baja toma de pruebas de coronavirus y analiza los efectos de los decretos legislativos ya dictados, para concluir que han sido superados por la pandemia e impactaron gravemente la economía, crisis que empeora constantemente y es momento de tomar nuevas medidas, razones por las cuales declara nuevamente la emergencia económica, social y ecológica; señala igualmente que el Gobierno Nacional intervendrá en las transferencias monetarias a los programas sociales, a la compensación sobre el impuesto a las ventas IVA, en los sectores financiero, asegurador, bursátil, la protección al empleo, contribución del Estado al financiamiento y pago de parte de las obligaciones laborales, nuevas medidas en materia tributaria,

enajenar la propiedad accionaria estatal, facilitar los procesos de reorganización empresarial, intervendrá en el sector minero y energético para darle eficacia al principio de solidaridad, atención flexibilizada en el sector público, suspensión de términos legales, utilización de la figura denominada contratación directa, mayores plazos al sector territorial para la aprobación de sus planes de desarrollo, nuevas medidas en relación con el sistema general de regalías, nuevos instrumentos legales para dotar a las entidades territoriales de mecanismos efectivos para atender la emergencia y los efectos en el empleo y las relaciones sociales, el acceso al crédito y endeudamiento.

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

Pues bien, en el Decreto 043 del 19 de mayo de 2020, tiene en todo su contenido material relación con la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica declarada por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, se trata de un acto de contenido general para la jurisdicción de Orocué, que

para enfrentar la pandemia restringe derechos constitucionales. En el acto observado, se tiene en cuenta que el Ministerio del Interior autoriza el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio para el municipio de Orocué, excepto en los cinco casos identificados en el citado oficio y contemplados en el decreto observado como prohibición para transitar o realizar dichas actividades. El oficio anterior, que autorizó la eliminación del aislamiento preventivo en la jurisdicción de Orocué tiene efectos persuasivos y de autorización, sin embargo el alcalde consideró necesario mantener el aislamiento preventivo obligatorio y estableció las mismas excepciones de que trata el Decreto 539 del 13 de abril de 2020, con el fin de realizar algunas actividades y permitir el tránsito de personas en los casos allí previstos, con esa libertad otorgada por ser un municipio no Covid adicionó algunas actividades económicas que pueden desarrollarse como son las que según el artículo 6 del aludido Decreto local 043 se reactivan: almacenes de prendas de vestir, textiles, calzados y accesorios; salas de belleza, peluquerías, barberías, se permite una sola persona en el establecimiento; hoteles y residencia con una ocupación del 30% de su capacidad hotelera. Por lo anterior, el decreto local analizado cumple en general el presupuesto de pertinencia frente a la pandemia Covid 19.

La Sala hace un análisis especial a lo ordenado en el citado artículo segundo párrafo séptimo del Decreto analizado 043 del 19 de mayo de 2020, en cuanto mantiene la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, *para las personas mayores de 70 años, y menores de 16 años, a partir de la vigencia del decreto, hasta las 00:00 horas del 30 de mayo de 2020.*

En este punto se trae a colación lo dispuesto por la Resolución 464 del 18 de marzo de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social “*por la cual se adopta la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años*”, en lo pertinente dispone:

*“Artículo 1º. Ordénese la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para las personas mayores de 70 años, a partir del veinte (20) de marzo de 2020 a las siete de la mañana (7:00 a. m.) hasta el treinta (30) de mayo de 2020 a las doce de la noche (12:00 p. m).”*

Es del caso resaltar que el Decreto 689 del 22 de mayo de 2020, prorroga el aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Decreto 636 de 2020, hasta el 31 de mayo de 2020. Luego por este aspecto la norma local se ajusta a derecho.

Empero, no ocurre lo mismo con relación a la restricción ordenada por el alcalde de Orocué para menores de 16 años, pues en la Resolución 464 del 18 de marzo de 2020, sólo se menciona a los mayores de 70 años. En este sentido se precisa que las medidas de aislamiento obligatorio adoptadas por el Gobierno Nacional se ordena para todas las personas como norma general y por vía de excepción se permite la circulación solamente en los casos expresamente contemplados, pudiendo por ejemplo los menores de este rango de edad efectuar actividades físicas en unos horarios y con protocolos de bioseguridad determinados.

En esto punto, es del caso traer a colación lo ordenado en el artículo tercero numeral 41 del Decreto Nacional 636 del 6 de mayo de 2020:

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

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

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

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

*(...)*

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

Ahora, en el decreto local observado, se está restringiendo de manera total la circulación de los menores de 16 años sin que se motive la ampliación de

la excepción ni se informe y coordine con el Ministerio del interior, razón por la cual este aparte del artículo no se ajusta a derecho, toda vez que va en contravía de lo dispuesto por el Decreto nacional 636 del 6 de mayo del año en curso. Por tal razón el artículo segundo párrafo séptimo del decreto analizado 043 del 19 de mayo de 2020, no se ajusta a derecho, en cuanto incluye a las personas menores de 16 años.

Respecto a la restricción del desarrollo de actividades físicas para los adultos mayores que oscilan entre los 60 y 70 años, establecida en el numeral 41<sup>11</sup> del artículo 2 del Decreto local 043 del 19 de mayo de 2020, norma que reproduce dicha medida, adoptada en el Decreto 636 de 2020, la Sala Mayoritaria sostiene que se debe declarar nula tal disposición, con fundamento los parámetros expuestos, entre otros, en el fallo del 2 de julio de 2020, dentro del proceso 850012333000-2020-00218-00, con ponencia del Despacho 02, que a continuación se transcriben:

*"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:*

---

<sup>11</sup> "Artículo segundo: (...)

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."

**“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”.<sup>12</sup>*

Por su parte, el Despacho 01 coincide con la tesis antes señalada, aunque por motivos distintos, indicando que la diferenciación en el rango de edad entre los 60 y 70 años es ilegal, por cuanto, no está acreditada la necesidad de la restricción de dicha población ante la no presencia de casos covid - 19 en el municipio.

Se precisa, que la ponente se aparta de la postura mayoritaria antes expuesta, por cuanto, independientemente de que existan o no casos covid-19 en el municipio, la población que se encuentra en el rango de edad entre los 60 y los 70 años, es uno de los sectores de población más vulnerable frente al virus covid-19, razón por la cual, es válida la restricción del desarrollo de actividades físicas para los adultos mayores de las edades antes referidas, aspecto que será explicado en detalle en el salvamento parcial de voto que anuncio a la decisión que se adopta en tal sentido.

En ese orden de ideas, atendiendo a la postura de la Sala Mayoritaria, se declara la nulidad del aparte relativo a restringir la actividad física y ejercicio de adultos mayores, dentro de la franja de edad de 60 a 70 años, establecido en el numeral 41 del artículo segundo del Decreto local observado y en su lugar, se sustituirá la expresión “menores de 60 años”, por “menores de 70 años.

Ahora, en lo que hace referencia el párrafo 3 del artículo 6 del decreto local analizado, en lo que atañe al estándar de aforo, se dispone: *“A los establecimientos de comercio se les permitirán máximo cinco personas dentro del establecimiento y se deben controlar las aglomeraciones dentro y fuera del negocio, para lo cual deben instalar barreras y señalizar”*, en este punto encuentra la sala, que conforme a la Resolución 666 del 24 de abril de 2020, *“Por medio de la cual se adopta el protocolo general de*

---

<sup>12</sup> Tribunal Administrativo de Casanare. Sentencia del 2 de julio de 2020, M. P. Néstor Trujillo González, Control Inmediato de Legalidad Decreto No. 25 del 10 de mayo de 2020, expedido por el municipio de Chámeza, con salvamento parcial de voto Patricia Lara Ojeda.

*bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.*”, en su anexo técnico, se definió el concepto contacto estrecho, estableciéndolo en 2 metros o menos, para significar que se debe evitar dicho contacto estrecho y en el punto 3.2 del referido anexo se indica que los trabajadores deben permanecer al menos a dos metros de distancia de otras personas y entre puestos de trabajo, tampoco se permiten reuniones en grupos que no garanticen la distancia mínima de 2 metros entre personas, en el mismo sentido cuando se trate de realizar pausas activas dentro de una empresa, a la hora de las comidas las sillas deben mantener por lo menos 2 metros de distancia, la interacción con proveedores, clientes y personal externo de una empresa también debe mantener la distancia mínima de 2 metros, el saludo entre personas debe igualmente guardar la distancia de los 2 metros, la convivencia con una persona de alto riesgo debe guardar la misma distancia, realizar lista de personas que han estado en contacto estrecho a menos de 2 metros durante los últimos 14 días, en las charlas informativas a los trabajadores y al personal se debe respetar la distancia de 2 metros.

Así las cosas, se condiciona el párrafo 3 del artículo 6 del Decreto 043 del 19 de mayo de 2020, en cuanto se debe adoptar en su integridad el protocolo establecido por la Resolución 666 del 24 de abril de 2020.

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

Para desarrollar estos presupuestos, se toma como parámetro lo expuesto por el Secretario General de la ONU, quien advierte que estamos de cara a “una crisis humana que se está convirtiendo con rapidez en una crisis de derechos humanos”<sup>13</sup>, denuncia la discriminación en la prestación de servicios públicos, la falta de acceso a los mismos, ha sido pretexto para los ataques a grupos vulnerables, se han dado respuestas de seguridad muy agresivas, un creciente etnonacionalismo y exhorta a los gobiernos para aplicar los principios de transparencia, responsabilidad social, protección a la prensa y en general protección a la sociedad civil. En ese orden de ideas, las medidas que se tomen para aislar la población civil y para incorporar excepciones a la restricción de locomoción, deben ser analizadas en su proporcionalidad, necesidad y finalidad, por el Juez quien representa un

---

<sup>13</sup> [Infobae.com/america/agencias/2020/04/23/onu](https://www.infobae.com/america/agencias/2020/04/23/onu)

órgano autónomo, que hace su mejor trabajo si estudia las normas en el contexto de la emergencia económica y social, como un sistema jurídico de derechos humanos y observa el posible efecto adverso en la sociedad a quien va dirigido, siendo el control inmediato de legalidad el escenario propicio para ello.

El Decreto 043 del 19 de mayo de 2020, proferido por el alcalde municipal de Orocué, corresponde en cuanto a su finalidad y medida con el propósito establecido en el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, de aislar la población hasta el 25 de mayo de 2020 con el fin de contener el contagio y la transmisión del virus Covid 19. Y así lo dispuso el Gobierno Nacional en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, al establecer como fundamento para decretar emergencia económica, social y ecológica, el aislamiento preventivo obligatorio hasta el 25 de mayo del año en curso y concluye con la necesidad de ampliar dicho aislamiento obligatorio como medida idónea, aunque insuficiente para conjurar todas las consecuencias y sus impactos negativos en la economía del país.

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

La limitación a la movilidad se encuentra plenamente justificada, por cuanto tiene como finalidad proteger la vida tanto de manera individual como colectiva, se limita un derecho fundamental de libre locomoción y se sacrifica un tanto, frente al derecho a la vida de toda una población. El Decreto local 043 del 19 de mayo de 2020, resulta claramente proporcional, toda vez que mantiene el aislamiento y así previene el contagio, pero a su vez de forma reglada amplía el margen de movilidad y circulación de las personas y los vehículos, además busca una reactivación económica de la población, permitiendo la actividad comercial de prendas de vestir, salones de belleza y en un 30% ocupación hotelera.

#### **4.4 Vigencia y oponibilidad del decreto local.**

En lo que atañe al artículo décimo cuarto del Decreto 043 observado “*El presente decreto rige a partir de su expedición ...*”, la Sala trae a colación la teoría del acto administrativo según la cual existe acto desde la fecha de su expedición, esto es nace a la vida jurídica, es decir que para la administración que lo expidió tiene efectos inmediatos, y a partir de ese momento lo acompaña la presunción de legalidad.

En cuanto a la publicación del acto administrativo, la teoría expresa que es oponible y por tanto surte efectos frente a terceros a partir del momento de su publicación y sólo así se predica su eficacia. Por tanto, en los términos expuestos por el artículo 65 del C.P.A.C.A, en la parte resolutive de esta sentencia se precisará que sólo será oponible a terceros desde el momento de su publicación.

#### **5. FACULTADES Y LÍMITES DEL ALCALDE DE OROCUÉ EN EL DECRETO LOCAL 043 DEL 19 DE MAYO DE 2020:**

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

En el actual estado de emergencia, el ya citado Decreto ejecutivo 636 del 6 de mayo de 2020, ordenó el asilamiento preventivo obligatorio a través de instrucciones, actos y órdenes impartidas por las autoridades territoriales, siendo en el caso sub examine competencia del alcalde Orocué expedir el acto examinado.

#### **6.- EXAMEN FORMAL DEL DECRETO 043 DEL 19 DE MAYO DE 2020.**

El Decreto local observado, se emitió el 19 de mayo de 2020, es decir en vigor del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 (rige a partir del 11 de mayo de 2020); éste último tiene vigencia permanente mientras no sea derogado o declarado nulo y en tal virtud la competencia de los alcaldes, atribuida

por éste acto administrativo general tienen la misma connotación; por sus efectos, las autoridades territoriales pueden ejercer las limitaciones a la libertad hasta el 25 de mayo de 2020, según lo dispone el artículo 1 del citado Decreto. Se reitera, se trata en efecto de un acto general toda vez que se dirige a una pluralidad indeterminada de personas, esto es a la población de Orocué y las normas en las cuales se funda están citadas de una manera impersonal y abstracta.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARASE LA NULIDAD del artículo segundo párrafo séptimo del Decreto 043 del 19 de mayo de 2020**, únicamente en su expresión “y menores de 16 años” proferido por el alcalde Municipal de Orocué, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR NULA** la diferenciación negativa que, respecto de adultos mayores entre 60 y 70 años de edad, reprodujo el numeral 41 del artículo segundo del Decreto 043 del 19 de mayo de 2020, expedido por el alcalde de Orocué.

**TERCERO:** Se condiciona el párrafo 3 del artículo 6 del Decreto 043 del 19 de mayo de 2020, en cuanto al cumplimiento del protocolo establecido por la Resolución 666 del 24 de abril de 2020.

**CUARTO: DECLARASE AJUSTADO A DERECHO en lo demás del Decreto 043 del 19 de mayo de 2020**, proferido por el alcalde Municipal de Orocué, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, salvo la expresión declarada nula en el artículo anterior. Bajo el entendido que el Decreto 043 del 19 de mayo de 2020 solo será oponible a terceros desde su publicación en los términos del artículo 65 del C.P.A.C.A.

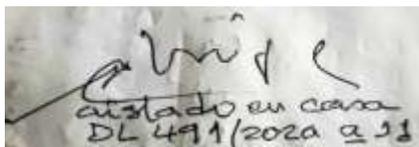
**QUINTO:** Notificar esta sentencia al representante legal del municipio de Orocué y al Ministerio Público, a través del buzón electrónico, utilizando los medios tecnológicos disponibles por la Secretaría de la Corporación.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**AURA PATRICIA LARA OJEDA**  
**Magistrada**  
Con salvamento parcial de voto



custado en casa  
DL 491/2020 a 31

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



**JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**  
**Magistrado**  
Con aclaración de voto

**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

Código de verificación:

**308205d4c2efcb4cb365a2a08451442ee1ea2356b4c7d56771239a0ae94c264**

Documento generado en 03/07/2020 11:06:49 AM

**Salvamento parcial de voto a la Sentencia del 2 de julio de 2020, expediente 85001-2333-000-2020-00231-00. Control Inmediato de legalidad: Decreto 043 del 19 de mayo de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Orocué.**

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

**“SEGUNDO: DECLARAR** nula la diferenciación negativa que, respecto de adultos mayores entre 60 y 70 años de edad, reprodujo el numeral 41 del artículo segundo del Decreto 043 del 19 de mayo de 2020, expedido por el alcalde de Orocué.”

Como soporte de dicha decisión, la Sala mayoritaria considera que la exclusión de las personas que oscilan entre los 60 y los 70 años de ejercer alguna actividad física al aire libre, 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 consideran violatoria del derecho a la igualdad. Así mismo, se esgrime por parte del Despacho 01, que se configura la diferenciación del rango de edad, entre los 60 y los 70 años y que por tanto el decreto observado es ilegal, por no estar acreditada la necesidad de restricción de dicha población, en un municipio que no presenta casos covid-19.

Como se indicó en la referida providencia, 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.

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>

---

<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>

Al respecto, el Colegio Médico Colombiano en su magazín "ser saludables", publicó un documento elaborado por la Asociación Colombiana de Gerontología y Geriatria, con recomendaciones para cuidar a este grupo de riesgo y en la que se resalta que el covid-19 puede infectar a personas 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, los casos de mortalidad 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 Orocué, se precisa que, a pesar de no existir casos Covid-19 en dicha jurisdicción, tal como se corrobora en la página web del Ministerio de Salud con corte a 2 de julio de 2020, ello no garantiza

---

<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>

que se encuentre exento de presentar a futuro personas contagiadas con el mencionado virus y en tal sentido, el alcalde de dicho ente territorial acudió al principio de prevención y mantuvo las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, **para preservar la salud y la vida de los habitantes de Orocué**, medida que se acompasa con la realidad hospitalaria que tiene dicho municipio, esto es, el Centro de Salud de Orocué, con código de Habilitación: 852300042209, que tiene 4 camas de hospitalización y sin capacidad de atención para cuidados intermedios y cuidados intensivos<sup>5</sup>, aunado a que 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

Código de verificación:

**300f6a9caa8e434813b78aebc3e34ca0d7efc9904c6a32519b3edba3fbdbf460**

---

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

85001-2333-000-2020-00231-00  
Salvamento parcial de voto

Documento generado en 03/07/2020 12:47:00 PM

**ACLARACIÓN DE VOTO.** Sentencia del 02/07/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00231-00. ASUNTO: CIL. Acto que desarrolla el régimen de aislamiento del D.E. 636/2020, derivado de poderes extraordinarios de policía y de la normativa del estado de excepción declarado por el D.L. 417/2020. Diferenciación negativa injustificada de adultos entre 60 y 70 años (actividades físicas al aire libre, numeral 41 art. 3 del D.E. 636). Estándares constitucionales. Margen de maniobra de la autoridad municipal para acentuar restricciones: no requiere consulta ni coordinación previa con el Ministerio de Interior. **Orocué, D-43/2020.**

**1. El acto sometido a CIL.** Se trata del D-43 del 19/05/2020 expedido por el alcalde de Orocué, por el cual adoptó y precisó particularidades para su jurisdicción, incluido lo relativo al acceso fluvial (por el río Meta) a su área urbana, del régimen de aislamiento preventivo obligatorio, con reapertura gradual de actividades productivas, comerciales, sociales, etcétera, en el espectro del D.E. 636/2020.

Entre otras disposiciones, en lo que interesa a esta aclaración de voto, reguló la actividad física y ejercicio al aire libre de dos grupos etarios, uno de manera diferente al acto nacional (restringió las de menores hasta los 16 años de edad, homogéneamente) y, con apego al D.E. 636/2020, mantuvo la prohibición superior para las de adultos mayores de la franja entre 60 y 70 años.

**2. La decisión.** Unificadamente la sala estimó pertinente procesalmente el estudio de fondo en sede CIL; igualmente, anular parcialmente el par. 7 del art. 2° del D-43, pues la regulación nacional dio tratamiento diferenciado a la infancia y jóvenes entre 6 y 16 años; y por mayoría (D1 y D2), se anuló la restricción de actividad y ejercicio físico al aire libre de adultos mayores entre 60 y 70 años (art. 2° ibídem), de manera que debe entenderse que los mayores de edad, desde los 18 hasta los 70 años, quedaron sometidos a idénticas autorizaciones y restricciones.

**3. Precisiones técnicas procesales.** Se retoman de la sentencia del 02/07/2020, N. Trujillo González, radicación 2020-00218-00, cuyo núcleo teórico coincide con el del fallo de esa misma fecha y ponente, radicación 2020-00230-00, pese a que la concreción de las decisiones difiere, por ser distinto el sentido de los mandatos de los actos territoriales que se juzgaron.

En aras de mayor precisión técnica y claridad conceptual, se transcribe *in extenso* el acápite procesal pertinente, en el que se explica por qué el suscrito funcionario, a partir del primer juzgamiento de actos territoriales derivados del D.E. 636/2020, relativos al aislamiento preventivo, comparte su estudio de fondo en sede CIL.

**3.1 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.

3.2 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 rectificada 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>1</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.

Gráficas de línea (C.E. Tesis amplia, restrictiva y central – control CIL)<sup>2</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>

<sup>1</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.

<sup>2</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).

<p>08/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02330-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)</p>	<p>08/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA 17 ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02299-00 (bloque: urgencia manifiesta y contratación)</p>	
<p>08/06/2020 C.E SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-02226-00 (bloque: urgencia manifiesta y contratación)</p>		
<p>05/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-02370-00 Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN (bloque: medidas de prevención del COVID)</p>		<p>05/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-02333-00 Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)</p>
<p>03/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 2 PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Radicado: 11001-03-15-000-2020-02314-00 (bloque: aislamiento, medidas de bioseguridad y prevención).</p>		<p>03/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DIECISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Proceso número: 11001-03-15-000-2020-02255-00</p>

		(bloque: medidas de bioseguridad y prevención)
		<p>03/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 13 Ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ Radicación: 11001-03-15-000-2020-02329-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)</p>
<p>02/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN NUMERO 17 Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-01167-00 (bloque: medidas preventivas sanitarias).</p>		
<p>01/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-02097-00. (bloque: aislamiento)</p>		<p>01/06/2020 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)</p>
		<p>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)</p>

<p>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)</p>		
		<p>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)</p>
<p>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)</p>		
<p>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)</p>		
	<p>22/04/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Ponente: JAIME ENRIQUE</p>	

	<b>RODRÍGUEZ NAVAS.</b> <b>Radicación:</b> 11001-03-15-000-2020-01246-00 (bloque: aislamiento, medidas sanitarias)	
<p style="text-align: center;">●</p> <p><b>17/04/2020</b> <b>C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SALA VEINTE ESPECIAL DE DECISIÓN</b> Radicación: <b>11001 03 15 000 2020 01031 00</b> <b>Ponente:</b> ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (bloque: medidas sanitarias)</p>		
<p style="text-align: center;">●</p> <p><b>03/04/2020</b> <b>C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b> <b>SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 27</b> Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE <b>Radicación:</b> 11001-03-15-000-2020-00949-00 (bloque: aislamiento, medidas de bioseguridad)</p>		

**3.3 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**

3.3.1 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.

3.3.2 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 legítima desplegar el control inmediato de legalidad, sin desplazar el ordinario contencioso administrativo, en especial, de nulidad simple.

3.3.2.1 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.

3.3.2.2 En efecto: en el D.E. 636/2020, expresamente, se invocó el plus normativo que el D.L. 539 del 13/04/2020<sup>3</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).

3.3.3 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.

3.3.4 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

---

<sup>3</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.

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.

**4ª Alcances y objetivos del control inmediato de legalidad.** Determinada la procedencia procesal del estudio de fondo en sede CIL, en ponencias, salvamentos parciales y aclaraciones de voto, he precisado cuál deba ser el alcance de un efectivo control integral de legalidad, que trascienda el formalismo retórico, la citación abstracta de jurisprudencia y la lectura apenas comparativa de la literalidad de los actos territoriales con los nacionales, como si estos fueran inexpugnables al escrutinio de los tribunales administrativos, porque tienen jueces naturales (la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, según el caso).

Desde una perspectiva analítica más rigurosa, he postulado que se requiere de un escrutinio cuidadoso de los derechos y libertades concernidos por cada acto territorial; su confrontación sucesiva con los actos administrativos que dice desarrollar; con la legislación del estado de excepción; con los poderes extraordinarios de policía que preexisten al mismo; con la Carta Política y con el bloque de constitucionalidad, según fuere necesario, de manera que la cosa juzgada del fallo adquiera sentido, constituya tutela judicial efectiva y oportuna y, si hay lugar a ello, expulse actos, contenga desviaciones y conjure eventuales arbitrariedades de las autoridades.

A continuación, se transcribe, de la motivación extensa de la sentencia 2020-00218-00 citada, el bloque argumentativo pertinente.

4.1 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.

4.2 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 piélagos 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.

4.3 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>4</sup>.

4.4 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.*

(...)

---

<sup>4</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.

*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>5</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.

[...]

4.5 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, conexas, 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

---

<sup>5</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).

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**

En la motivación del fallo, para ilustrar la posición del suscrito, se transcribió un fragmento de la sentencia 2020-00218-00 en el que se recogen conclusiones de las particularidades del acto municipal de Chámeza, frente al marco teórico de aquel; incorporo ahora, completo, dicho espectro dogmático, para que pueda examinarse con mayor conocimiento de causa y rigor académico la consistencia de las tres (aparentes) tesis que se identifican esta vez.

Conscientemente califico de *aparentes tres tesis* la esencia de la discusión, porque en realidad son dos, con algunas diferencias de matices: i) la magistrada Lara Ojeda ha sostenido que las restricciones del numeral 41 del art. 3 del D.E. 636/2020 tienen justificación suficiente en la *ciencia médica*, porque la edad (mayores de 60 años) por sí misma constituye riesgo de mayor vulnerabilidad frente a la COVID 19; ii) el magistrado Figueroa, a partir de la sentencia 2020-00218-00 del 02/07/2020, flexibilizó su adhesión irrestricta inicial a esa posición, para indagar si se justifica la diferenciación negativa entre los mayores de edad que están por encima o por debajo de los 60 años, acorde con la detección o inexistencia de casos COVID 19 en un determinado municipio; y iii) el suscrito ha ofrecido una crítica más estricta a los actos nacionales y territoriales, según estándares constitucionales, como se indica enseguida. La argumentación del suscrito viene del fallo 2020-00218-00 citado.

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 constatar 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 *suprime 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 distingo 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 tución 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 tución 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 medida, 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 Conclusiones

Para no hacer todavía más extenso este escrito, remito a la *aclaración de voto de ponente* que expresé en la sentencia 2020-00218-00 del 02/07/2020, a saber:

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 03/07/2020; pág. 18 de 18]

**NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ**

**Magistrado**