

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal, ocho (08) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad
ACTO: Decreto 046 del 22 de mayo de 2020
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00242-00

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/ AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO.

El Municipio de Orocué, remitió vía correo electrónico el Decreto 046 del 22 de mayo de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, que correspondió al despacho 03 según acta de reparto del 27 de mayo del mismo año.

I ANTECEDENTES

TRÁMITE PROCESAL

El 29 de mayo de 2020 se admitió el control inmediato de legalidad, el cual fue notificado por estado No 99 del 1 de junio de 2020 y personalmente al Municipio de Orocué de conformidad con la certificación emitida por la Secretaría de la Corporación de la misma fecha, igualmente se publicó el aviso No. 161 en la página web del Tribunal informando la existencia del proceso a la comunidad.

Posteriormente, en cumplimiento de la providencia aludida, el 17 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:

- ✓ Mediante oficio TRD 100.29.172 del 2 de junio de 2020, el alcalde de Casanare, envió al Ministerio del Interior, proyecto de acuerdo con ocasión a la autorización de levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio.

- ✓ A través de correo electrónico covid19@mininterior.gov.co enviado el 3 de junio de 2020, el Ministerio del Interior dio respuesta a la solicitud del municipio de Orocué, señalando que, revisado el Decreto 047 del 1 de junio de 2020, se informa que las medidas tomadas cumplen y se ajustan a las instrucciones dadas por el Gobierno Nacional en el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Encontrándose en la oportunidad procesal correspondiente, manifiesta que el caso en estudio se trata de un conflicto de puro derecho, señala que el acto administrativo que es objeto de enjuiciamiento y que fuera dictado por el alcalde de Orocué, en sus consideraciones alude expresamente a la situación calamitosa que vive el municipio con ocasión del COVID-19, así como a los decretos legislativos emitidos por el Ejecutivo Nacional.

Aduce que el alcalde de Orocué es competente para proferir el acto administrativo contenido en el Decreto No. 046 de 22 de Mayo de 2020 "Por medio del cual se modifica el Decreto 043 del 19 de mayo de 2020", en razón a que dicha atribución le ha sido otorgada permanentemente por el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, así como el artículo 44 de la ley 715 de 2001, los artículos 14 y 202 de la ley 1801 de 2016 y hasta el momento ningún decreto legislativo lo ha despojado transitoriamente de tal potestad.

De la revisión de los considerandos y la parte resolutive del acto administrativo contenido en el Decreto No. 046 de 22 de Mayo de 2020, colige que sí existe conexidad de éste con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica por parte del Gobierno Nacional a través del Decreto 637 del 06 de mayo de 2020, habida cuenta que las decisiones plasmadas en el mismo y que tienen que ver con la situación de riesgo

que pueda afrontar eventualmente la entidad territorial en cuanto a la situación de propagación y contagio (respecto de adopción de medidas e instrumentos legales urgentes para conjurar la crisis acaecida por el COVID-19) están específicamente destinadas a prevenirla propagación y a que se retrase el contagio del virus en la población por aglomeraciones o presencia de muchas personas en determinados sitios (reuniones sociales, actos religiosos, grupos consumiendo licores en bares, discotecas, tabernas, etc.) para dar respuesta oportuna y eficaz al motivo de la calamidad decretada, lo cual conllevará por ejemplo a discernir lo relacionado a la entrega de ayudas a sectores vulnerables que eventualmente se verían afectados con las consecuencias de la pandemia; así como apropiar, trasladar, destinar y ejecutar oportunamente recursos en el sector de Salud Pública en concordancia con la calamidad pública decretada.

Refiere que el Decreto No. 046 de 22 de Mayo de 2020, respeta las formalidades propias de esta clase de actuaciones de las autoridades públicas y es evidente que sí existe proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis desatada por el COVID-19 e impedir la extensión de los efectos del Estado de Emergencia, ya que el establecimiento de restricciones en cuanto a la libre movilización y las aglomeraciones de personas en reuniones públicas o privadas, así como en establecimientos consumiendo bebidas alcohólicas en la zona urbana como toda la zona rural de la entidad territorial se constituye en una medida insustituible de buena y acertada gestión en materia de riesgos y desastres y contribuye en gran porcentaje a morigerar los efectos de la pandemia. Por lo anterior, solicita que al expedir el fallo de única instancia se declare conforme a derecho.

II CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA PARA EJERCER EL PRESENTE CONTROL

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

Como el Decreto 046 del 22 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 DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA POR EL GOBIERNO NACIONAL.

El presidente de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, profirió el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara 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.”, en lo pertinente dispone:

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

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

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

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

(...)

Artículo 4. Medidas para municipios sin afectación del Corona virus 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.

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

(...)"

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

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

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

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

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

1. Emergencia humanitaria.

2. El transporte de carga y mercancía.

3. Caso fortuito o fuerza mayor.

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

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

La vigencia del Decreto antes relacionado, fue prorrogada a través del Decreto 689 del 22 de mayo de 2020, que dispuso:

“Artículo 1. Prórroga. Prorrogar la vigencia del 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”, hasta el 31 de mayo de 2020, y en tal medida extender las medidas allí establecidas hasta las doce de la noche (12:00 pm) del día 31 de mayo de 2020 (...)”.

Como el Decreto 046 fue expedido el 22 de mayo de 2020, se debe analizar en vigencia de los Decretos antes mencionados.

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 2017¹, 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

¹ 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

el desorden amenaza de manera objetiva con superar niveles críticos poniendo en peligro factores esenciales de la convivencia, hasta el punto en que resulta incontrolable con base en los poderes ordinarios, deberá recurrirse a los poderes excepcionales."

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

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

"(i) estar suscrita por el Presidente de la República y todos los ministros (artículo 215 C.P. y 46 de la Ley 137 de 1994); (ii) ser motivada (la Corte Constitucional exige que la motivación sea adecuada y suficiente y en algunos casos la ha considerado un requisito sustancial²); (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 la Organización de las Naciones Unidas como al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos"³.

Y en cuanto a los requisitos materiales o de fondo, indicó que según la jurisprudencia⁴, 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 proporcionalidad⁵.

² 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".

³ Sentencias C-216 de 2011 y C-670 de 2015.

⁴ Ver por todas, Sentencia C-670 de 2015.

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

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 2011⁶, 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 inmediato de legalidad, entre otros, su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez automática, 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”⁷ y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye

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

⁷ 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.

“... 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”⁸;

(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”⁹; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelante el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo¹⁰.

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

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

4.- EXAMEN MATERIAL DEL DECRETO

4.1 CAUSAS:

En el acto administrativo examinado se aduce que el Decreto 637 de 2020, declaró el estado de emergencia, económica, social y ecológica en todo el territorio por treinta días calendario y que mediante Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, se estableció un nuevo aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero horas del 11 de mayo hasta el 25 de mayo de 2020, dejando a discrecionalidad de los alcaldes de aquellos municipios no covid-

⁸ Ídem.

⁹ Ibidem.

¹⁰ 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”.

19, la posibilidad de solicitar autorización al Ministerio del Interior para el levantamiento del aislamiento preventivo obligatorio en sus jurisdicciones.

Refiere que el 9 de mayo de la presente anualidad, el alcalde municipal de Orocué, solicitó al Ministerio del Interior, autorización para levantar el aislamiento preventivo obligatorio y el 15 del mismo mes y año, la mencionada cartera ministerial certificó a dicho municipio sin afectación de covid-19 y autorizó el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio y la reactivación gradual de algunos sectores del comercio. Con fundamento en lo anterior, esgrime que sin bien es cierto, se cumplen los requisitos del artículo 4 del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 y cuenta con la autorización para levantar las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, el alcalde en uso de sus facultades constitucionales y legales, mantiene la restricción para preservar la salud y la vida de los habitantes del municipio de Orocué, permitiendo la reapertura gradual de un sector del comercio, como almacenes de prendas de vestir, calzado, telas, peluquerías, salones de belleza y hoteles, entre otros similares, previo el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad ordenados por el Ministerio de Salud y la Protección Social, mediante Resolución 666 del 24 de abril de 2020, como requisito para iniciar cualquier actividad económica o de la Función Pública.

Esgrime que la administración municipal expidió el Decreto 043 del 19 de mayo de 2020, a través del cual decretó el aislamiento preventivo obligatorio hasta el 25 de mayo de 2020; no obstante, el Gobierno nacional amplió dicha medida hasta el 31 de mayo y para los menores de edad y mayores de 70 años, hasta el 30 de junio de la presente anualidad. Que dadas las circunstancias y las medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del virus covid-19, garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios, las actividades que por su misma naturaleza no deben interrumpirse so pena de afectar el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia de los habitantes, así como atender las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- en materia de protección laboral y en concordancia con la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020,

es necesario acogerse las directrices impartidas por el Gobierno Nacional en el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 y decretar el "aislamiento preventivo obligatorio", decretar el toque de queda y ordenar la reapertura gradual de un sector del comercio, teniendo en cuenta que Orocué es un municipio certificado sin afectación covid-19 y se encuentra plenamente autorizado por el Ministerio del Interior.

En consecuencia, modifica el artículo primero del Decreto municipal 043 del 19 de mayo de 2020, en el sentido de ordenar el aislamiento preventivo obligatorio a todos los habitantes de la jurisdicción de Orocué - Casanare, a partir del 22 de mayo de 2020 hasta el 31 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del COVID-19 y en su artículo segundo modifica el párrafo séptimo del artículo segundo del decreto 043 de 2020, señalando que se mantiene la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo para las personas menores de 16 años y mayores de 70 años, hasta el 30 de junio de la presente anualidad. Finalmente indica que el Decreto 046, rige a partir de las 6:00 p.m. del día 22 de mayo de 2020 y tendrá vigencia hasta el día 31 de mayo de 2020.

4.2. PERTINENCIA:

En el Decreto 046 del 22 de mayo de 2020, se citan como fundamentos para su expedición, el Decreto 637 de 2020, mediante el cual se declaró la emergencia económica, social y ecológica, los Decretos 418 del 17 de marzo, 636 del 6 de mayo de 2020 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, debe ser asumido 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 636 del 6 de mayo de 2020, tiene por objeto impartir instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus Covid 19, ordena el aislamiento preventivo obligatorio hasta el

día 25 de mayo de 2020, término que se prorrogó hasta el 31 de mayo de 2020, a través del Decreto 689 del 22 de mayo de la presente anualidad, periodo durante el cual limita la libre circulación de personas y vehículos, estableciendo excepciones, para el desarrollo de las actividades allí señaladas, siempre y cuando se cumplan los protocolos de seguridad expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, medidas con las cuales se pretende estimular la economía y el empleo, apoyar a los trabajadores en el lugar de trabajo, sin afectar el derecho a la salud, circunstancia por la cual aún se mantienen las medidas de distanciamiento social y de aislamiento.

El control inmediato de legalidad, resulta procedente frente a los actos que se dictan en desarrollo de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica o grave calamidad pública consagrado en el artículo 215 de la C.P., como ocurrió en el país inicialmente por Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 (vigente hasta el 16 de abril del año en curso) y posteriormente por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por 30 días calendario más.

Es del caso resaltar que, en los términos del artículo 20 de la Ley 37 de 1994, el control de legalidad que se debe ejercer dentro de los estados de emergencia, recae sobre 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; en igual sentido se establece el control inmediato de legalidad del artículo 136 del C.P.A.C.A.

Así las cosas, haciendo una interpretación sistemática del artículo 215 de la C.P. con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del C.P.A.C.A., la salvaguarda a la legalidad debe hacerse tanto del Decreto legislativo que declara la emergencia económica, social y ecológica, así como de los decretos legislativos que se profieran posteriormente con ocasión de la misma y claro está de todos aquellos actos administrativos que los desarrollan. De ahí que el sistema de fuentes en el contexto analizado se integra con los decretos legislativos, los decretos reglamentarios y los decretos ordinarios que se expidan como desarrollo de la emergencia declarada, siendo éstos últimos los de más común ocurrencia, como hemos podido evidenciar.

Pues bien, el Decreto Legislativo 417 por el cual se declaró inicialmente el estado de emergencia económica, social y ecológica, en su motivación tomó como presupuesto fáctico principal las resoluciones 380 del 10 de marzo de 2020 y 385 del 12 de los mismos mes y año, por la primera se adoptaron medidas preventivas de aislamiento y cuarentena y por la segunda se declaró la emergencia sanitaria. Que, si bien fueron expedidas con anterioridad al 17 de marzo de 2020, no es posible pasar por alto, que constituyen el presupuesto fáctico para la expedición de la declaratoria del estado de emergencia económico, social y ecológico declarado por el Gobierno nacional, máxime cuando en el presupuesto valorativo del citado decreto legislativo, en el juicio de gravedad de la afectación, se alude expresamente a la grave e inminente emergencia de salud y se expresa abiertamente que ésta a su vez afecta en su misma magnitud el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, el bienestar de los habitantes, así como la economía general de Colombia. Es más, en el acápite de justificación del Decreto 417, se motiva la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a la pandemia y la necesidad de adoptar medidas extraordinarias para conjurar sus efectos. Medidas estas que aún no han conjurado la crisis generada por el Covid 19, prueba de ello es la expedición del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, que declaró el segundo periodo de emergencia económica, social y ecológica.

En ese orden de ideas, como lo que se busca por vía de control inmediato de legalidad, es que el ejecutivo actúe respetando el derecho, es del caso resaltar que en el contexto de la emergencia económica y social declarada, los actos que más se han expedido ordenando esas medidas extraordinarias, son justamente los actos administrativos generales reglamentarios y ordinarios, claramente en desarrollo de las facultades extraordinarias generadas en la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica y demás decretos proferidos por el Gobierno Nacional para conjurar la pandemia Covid-19; y son precisamente estas normas de emergencia las que más afectan los derechos de los ciudadanos, pues en ellas se restringen derechos fundamentales, por ejemplo, con el aislamiento preventivo obligatorio, la cuarentena, el toque de queda, se restringe el derecho fundamental del artículo 24 superior, a circular libremente por el territorio nacional, e incluso limita el derecho laboral y de empresa, siendo

esta una de las razones por las cuales se expidió el Decreto 637 de 2020, pues la disminución significativa de la actividad económica ha generado un crecimiento preocupante en la tasa de desempleo, la cual se origina en el cierre total o parcial de las actividades de las pequeñas, medianas y grandes empresas, debido a la necesidad de limitar el desarrollo de la vida social y productiva, con ocasión a las medidas de aislamiento. Es por esta razón, que se debe efectuar una visión integral del control judicial, tanto de la naturaleza misma del acto como de su contenido material.

Pues bien, el Decreto 046 del 22 de mayo de 2020, tiene en todo su contenido material relación con la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica declarada inicialmente por el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y posteriormente 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 ordena extender el aislamiento preventivo inicialmente dispuesto mediante Decreto 043 del 19 de mayo de 2020, con carácter obligatorio, con estricta sujeción a los Decretos 636 y 689 del 6 y 22 de mayo de 2020, respectivamente.

El artículo primero del Decreto local 046 del 22 de mayo del año en curso, modifica el artículo primero del Decreto 043 del 19 de mayo de 2020 que ordenó el aislamiento obligatorio preventivo hasta el 25 de mayo de 2020 y lo prorroga hasta el 31 del mismo mes y año.

El propósito del alcalde de Orocué, es extender el periodo de aislamiento preventivo obligatorio ordenado mediante Decreto 043 del 19 de mayo de 2020 hasta el 31 de mayo del año en curso, con fundamento en el Decreto Nacional 689 del 22 de mayo de 2020, que prorrogó hasta dicha fecha la vigencia del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, al considerar que, si bien Orocué fue certificado como municipio sin afectación covid-19, es necesario mantener las medidas para preservar la salud de los habitantes de dicha jurisdicción, permitiendo la reapertura gradual del sector del comercio, previo cumplimiento de los protocolos de bioseguridad establecidos por el Ministerio de salud, para evitar la propagación del virus en mención, disposición con la que se mantiene la restricción a la

locomoción, pero habilita el desarrollo de ciertas actividades, todo enmarcado en proteger la salud y la vida de los habitantes de su jurisdicción, frente a la pandemia covid-19, que aún se presenta. Por lo anterior, el decreto local analizado cumple en su mayor parte el presupuesto de pertinencia frente a la pandemia Covid 19.

En relación con el artículo segundo del decreto sub examine, que modifica el parágrafo séptimo del artículo segundo del Decreto 043 del 19 de mayo de 2020 y dispone que se mantiene la medida de aislamiento obligatorio preventivo para las personas mayores de 70 años y menores de 16 años *“hasta las seis horas (6:00 am) del 30 de junio de 2020”*, se precisa que el decreto 689 del 22 de mayo de 2020, prorrogó la vigencia del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, hasta el 31 de mayo del presente año y permite extender las medidas establecidas en este último hasta las doce de la noche de dicha fecha.

En este punto es del caso traer 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).”

Por su parte la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 *“por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la COVID-19, se modifica la Resolución número 385 del 12 de marzo de 2020, modificada por las Resoluciones números 407 y 450 de 2020 y se dictan otras disposiciones”*, en su artículo 2.2. dispone el aislamiento preventivo obligatorio para los mayores de 70 años hasta el 31 de agosto del año en curso.

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 y el decreto 749 del 28 de mayo de 2020,

ordena igualmente el aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas a partir del día primero de junio hasta el 1 de julio en el marco de la emergencia sanitaria. 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 tanto en la Resolución 464 del 18 de marzo de 2020, como en la 844 del 26 de mayo del año en curso, se menciona a los mayores de 70 años no a los menores de edad. Es del caso precisar 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 -mayores de 6 años- efectuar actividades físicas en los 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 046 del 22 de mayo de 2020, 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 del Decreto 046 del 22 de mayo de 2020, en cuanto dispone modificar el párrafo séptimo del artículo 2 del Decreto 043 del 19 de mayo de 2020, por el cual se mantiene la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, no se ajusta a derecho en lo que atañe a incluir a las personas menores de 16 años.

4.3 PROPORCIONALIDAD – NECESIDAD – FINALIDAD DEL DECRETO LOCAL:

Una pandemia afectará a toda la sociedad, el frente para combatirla se hace en equipo, juntando esfuerzos de toda la sociedad civil y de los gobiernos, ninguna entidad u organismo puede, por sí solo, ocuparse eficazmente de la preparación para una pandemia, así, la organización del todo, depende del tamaño de la población y sus características, como la distribución de los grupos de alto riesgo, los hábitos de conducta, la confianza en sus gobernantes, la aceptabilidad y aplicabilidad de cualquier medida de distanciamiento social recomendada, depende de la capacidad de llevar a cabo las actividades de vigilancia y mitigación, la posibilidad de que todos los casos presuntos sean detectados, la disponibilidad de medidas preventivas eficaces; una vez se organiza la sociedad, se deben evaluar los resultados, si conviene suspender, restringir o modificar las grandes concentraciones de personas, flexibilizar las excepciones, o restringir las medidas de orden nacional dependiendo de lo particular del municipio, o de la modificación de los hábitos laborales, los horarios según la actividad y las características de cada jurisdicción.

De la anterior evaluación se emprenderán campañas públicas de educación sanitaria, en coordinación con otras autoridades competentes, sobre las medidas personales para el control de la pandemia, instituir medidas de control de la enfermedad apropiadas de tipo personal o familiar, tanto médicas como no médicas, para los casos presuntos y sus contactos en el domicilio, recomendar a los contactos domiciliarios que interactúen con los demás lo menos posible fuera del domicilio y que se

aíslen cuando sientan los primeros síntomas del coronavirus Covid 19, recomendar a las personas que se queden en casa si se sienten mal, proporcionar orientación a las personas que cuidan a enfermos en casa en lo relativo al control de infecciones, teniendo en cuenta las orientaciones de la OMS al respecto.

La medida de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional desde el 22 de marzo de 2020, se ha mantenido, permitiendo de manera paulatina el desarrollo de varias actividades, con el fin de no afectar la economía, el derecho de los trabajadores y de las empresas, pero sin dejar de lado el fin primordial de prevenir, contener y mitigar el contagio del Covid 19. Es por esta razón, que sólo los municipios certificados como sin afectación covid-19 quedan sometidos a las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, permitiendo las actividades que determine el Ministerio de Salud y Protección Social y cumpliendo los protocolos de bioseguridad que en tal sentido expida dicha entidad.

El Decreto 046 del 22 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 637 del 6 de mayo de 2020, de aislar la población con el fin de contener el contagio y la transmisión del virus Covid 19 y así lo dispuso el Gobierno Nacional en el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, en que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 11 de mayo a las 0:00 horas hasta el 25 de mayo de 2020 a las 0:00 horas, medida que se extendió hasta las doce de la noche del 31 de mayo, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 689 del 22 de mayo de 2020.

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 046 del 22 de mayo de 2020, resulta en términos generales claramente proporcional, toda vez que extiende el aislamiento ordenado en el Decreto 043 del 19 de mayo de 2020, con lo cual se mantienen las medidas de forma reglada, se busca una reactivación económica de la población, riesgo que tomó el Gobierno Nacional en virtud de los logros obtenidos con el aislamiento preventivo ordenado en los decretos nacionales anteriores y que fueron ejecutados por decretos locales en el mismo sentido.

Vigencia y oponibilidad del decreto local.

En lo que atañe al artículo 4 del Decreto 046 observado según el cual, “... *rige a partir de las 06:00 pm del día 22 de mayo de 2020, hasta las 06:00 am del día 31 de mayo de 2020*”, 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 lo anterior, en los términos expuestos por el artículo 65 del C.P.A.C.A, si bien la falta de publicación no es causal de nulidad del acto, en la parte resolutive de esta sentencia se precisará que sólo será oponible a terceros desde el momento de su publicación.

4.4 FACULTADES Y LÍMITES DEL ALCALDE DE OROCUÉ EN EL DECRETO LOCAL DECRETO 046 DEL 22 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 689 del 22 de mayo de 2020, prorrogó la vigencia del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, que 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 los artículos primero a cuarto del Decreto 046 del 22 de mayo de 2020, con la salvedad del aparte que se declara nulo.

5. EXAMEN FORMAL DEL DECRETO 046 DEL 22 DE MAYO DE 2020.

El Decreto local observado, se emitió el 22 de mayo de 2020, es decir en vigor de los Decreto 637 y 636 del 6 de mayo de 2020, éste último prorrogado a través del Decreto 689 del 22 de mayo de 2020, 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 31 de mayo de 2020, según lo dispone el artículo 1 del último Decreto citado. 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,

F A L L A

PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD del artículo segundo del Decreto 046 del 22 de mayo de 2020, por el cual se modifica el 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: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO el Decreto 046 del 22 de mayo de 2020 -salvo la expresión declarada nula en el ordinal anterior-, proferido por el alcalde Municipal de Orocué, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y, solo será oponible a terceros desde su publicación en los términos del artículo 65 del C.P.A.C.A.

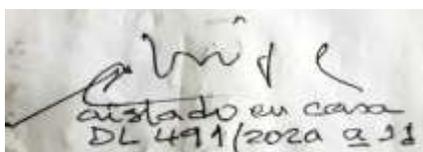
TERCERO: Notificar esta sentencia al representante legal del municipio de Orocué y al Ministerio Público, a través del buzón electrónico, utilizando los medios tecnológicos disponibles por la Secretaría de la Corporación.

CUARTO: 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.

QUINTO: En firme la presente decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada



Handwritten signature of Néstor Trujillo González. Below the signature, there is a stamp that reads: "aislado en casa DL 491/2020 231".

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado
Con aclaración de voto



Handwritten signature of José Antonio Figueroa Burbano.

JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado

Firmado Por:

AURA PATRICIA LARA OJEDA
MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 03 ADMINISTRATIVO ORAL 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:

ce4c010e7b9d1c5fb322517a6f9ff4ee10828a2b2d959e9e957dde1916d1b222

Documento generado en 08/07/2020 08:12:28 PM

ACLARACIÓN DE VOTO. Sentencia del 08/07/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00242-00. ASUNTO: CIL. Acto que desarrolla el régimen de aislamiento del D.E. 636/2020, modificado por el D.E. 689/2020, 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-46/2020.**

1. El acto sometido a CIL. Se trata del D-46 del 26/05/2020 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, modificado por el D.E. 689/2020.

En este acto municipal se retira la restricción para adultos entre 60 y 70 años de edad, a que se refiere el numeral 41 del art. 3 del D.E. 636. 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, con diferencias significativas respecto del D-43/2020 que se estudió en el proceso 2020-00231-00, sentencia del 02/07/2020, A.P. Lara Ojeda, frente a la cual hice salvamento parcial de voto. Específicamente, levantó las restricciones para los adultos 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 art. 2° del D-46, pues la regulación nacional dio tratamiento diferenciado a la infancia y jóvenes entre 6 y 16 años.

3. Precisiones técnicas procesales. En aras de la brevedad remito a 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.

Igualmente, a la aclaración y salvamento parcial de voto al fallo del 02/07/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 2020-00231-00.

3.1 De esas providencias e intervenciones retomo dos aspectos centrales: i) el enfoque procesal expansivo del CIL, que no he compartido, ni siquiera se necesita para examinar los actos territoriales derivados del D.E. 636/2020 y sus modificaciones y prórrogas, relativos al aislamiento preventivo con apertura gradual de múltiples actividades, pues desde aquel el Gobierno acudió al régimen del estado de excepción, declarado por el D.L. 417/2020, para sustentar sus decisiones, de manera que ya no se trata únicamente del ejercicio de los poderes extraordinarios de policía administrativa.

ii) La aludida extensión del CIL ha dado lugar a posiciones claramente divididas en la jurisdicción contencioso administrativa. Lo ilustra el siguiente resumen:

Algunas referencias al estado del arte en la jurisdicción. Pese a que en rigor técnico no existen ni se esperan precedentes vinculantes en el Consejo de Estado, para la actual pandemia de la COVID 19, porque ya no interviene el Pleno Contencioso en el juzgamiento CIL, es relevante referenciar someramente la tensión jurisprudencial en esa corporación y el actual equilibrio relativo de las dos opciones interpretativas predominantes. Tanto que una de las máximas expresiones de la senda *expansiva* del CIL, ya fue rectificadas por su propio autor, precisamente porque desde la reactivación del medio de control ordinario y permanente de nulidad simple (Acuerdo PCSJA20-11546), cesaron algunos de sus pilares conceptuales.¹

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)²

Tesis restrictiva	Tesis media	Tesis amplia
<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>
<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>	

¹ 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.

² 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 Aripuro, Decreto 067, aislamiento preventivo).

<p>●</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>●</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>●</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>●</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>●</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 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)</p>
		<p>●</p> <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</p>

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

<p>03/04/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 27 Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-00949-00 (bloque: aislamiento, medidas de bioseguridad)</p>		
---	--	--

3.2 Agrego que el D.E. 636/2020, el que lo prorrogó (D.E. 689/2020), los modificatorio D.E. 749/2020 y posteriores, tienen sustento común en el estado de excepción declarado por el D.L. 417/2020, que amparó la expedición de un grupo importante de decretos legislativos que se han ocupado de aristas estrechamente relacionadas con el manejo económico, tributario, social, etcétera, de la emergencia sanitaria por la COVID 19.

El D.L. 637/2020 declaró la segunda emergencia económica, social y ecológica, para profundizar medidas macro y micro económicas, fortalecer la capacidad de respuesta institucional frente a la pandemia, con énfasis en el nivel territorial; ni su motivación ni su contenido, despliegan poderes de policía. Ni se necesitaba, porque la prolífica legislación permanente otorga suficientes facultades al Gobierno y a las autoridades departamentales y municipales.

4. **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.

En la motivación extensa de la sentencia 2020-00218-00 citada, se ofreció el bloque argumentativo pertinente.

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

En los dos fallos propios y el salvamento parcial ya citados, desarrollé con amplitud el marco teórico para defender la opción interpretativa conforme a la cual he considerado que el tratamiento diferenciado, con restricciones para el ejercicio físico y la actividad limitada de adultos entre 60 y 70 años al aire libre, que el Gobierno introdujo transitoriamente en el D.E. 636/2020, art. 3 numeral 41, carece de justificación clara, explícita y suficiente en ese decreto nacional; por ello, no cumple los estándares constitucionales diseñados en la Ley 137/1994 y en la sentencia C-179/1994.

Carga de motivación que no encuentro viable suplirse por los jueces, con aproximaciones empíricas riesgosas a la literatura disponible en internet, no toda fundada en evidencia científica, cuyas visiones son antagónicas. La epidemiología tiene un fundamento científico, a partir de numerosas variables; la edad es solo una, para establecer matrices analíticas de riesgo, tendencias en salud pública y definición de políticas y de protocolos sanitarios.

6. 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:

[...]

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.

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 09/07/2020; pág. 8 de 8]

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Magistrado