

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref.: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. 1. Procedencia estudio de fondo respecto de actos administrativos expedidos en desarrollo de estados de excepción, derivados del modelo de aislamiento preventivo con reapertura progresiva condicionada a los protocolos de bioseguridad, R-666 del Minsalud, a partir del D.E. 636/2020¹ 2. Eventual vicio de forma: acreditación de consulta informativa y coordinación con Ministerio de Interior; pertinencia para las excepciones. 3. Ejercicio de facultades y deberes propios de los alcaldes: delegación y actos diferidos para su producción *ex post*. Validación judicial *ex ante* de actuaciones transferidas a secretarios de despacho de alcaldía.

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

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

5. Caso específico: reglas del D.E. 636/2020 (lapso 11 al 25 de mayo) y D.E. 749 del 28/05/2020. Ilegalidad parcial (omisión trámite de consulta previa y coordinación de nuevas excepciones ante Ministerio del Interior).

Origen: MUNICIPIO DE PAZ DE ARIPORO.
Acto: Decretos **74** del 29/05/2020 y **72** del 26/05/2020
Radicación: **850012333000-2020-00261-00** (acum. 2020-00252-00)²

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en ejercicio del control inmediato de legalidad respecto de los decretos municipales de la referencia, acorde con las reglas instrumentales del art. 185 de la Ley 1437. Ingresó para fallo el 08/07/2020.

Provee la sala de decisión conforme al art. 125 CPACA, en sesión virtual; la providencia se suscribe con firmas escaneadas, acorde con las reglas transitorias plasmadas en Acuerdos PCSJA20-11567 y 11581 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 del D.L. 491/2020 y 2° del D.L. 806/2020.

1. LOS ACTOS SOMETIDOS A CONTROL DE LEGALIDAD

1. Se trata del **Decreto 72 del 26/05/2020**³, por el cual se extienden las restricciones (aislamiento obligatorio) derivadas de los Decretos ordinarios 531 y 636/2020, conforme a los nuevos lineamientos trazados por el D.E. 689 del 22/05/2020.

Dicho acto prorrogó sin modificaciones la vigencia del Decreto 69 del 08/05/2020, con las medidas que allí dispuso en desarrollo del D.E. 636/2020. Se invocaron múltiples fundamentos, entre ellos, los artículos 2, 44, 45, 46, 49, 95, 209, 314 y 315-2 de la Constitución Política; las funciones de los alcaldes (Ley 136/1994, art. 91); el poder extraordinario de policía establecido en la Ley 1551/2012; Ley 769/2002 (arts. 1 y 3); Ley 715/2001 (art. 44); Ley 1751/2015 (art. 5); Ley 1801 de 2016, arts. 198, 201 y 205; Decretos Ejecutivos 457, 531 y 593/2020; los Decretos nacionales 636 del 06/05/2020 y 689 del 22/05/2020 y el Decreto departamental de Casanare 138 del 11/05/2020. Aunque no se alude al Decreto Legislativo

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

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

³ Expediente digital, carpeta 2020-00252, documento 02- DECRETO N° 300.21-072-2020.

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

1.2 También se estudia, en virtud de la acumulación ordenada en auto admisorio del 03/06/2020 dentro del proceso 2020-00261, el **Decreto 74 del 29/05/2020**⁴ expedido por el alcalde de Paz de Ariporo, por el cual se extienden las restricciones (aislamiento obligatorio) derivadas de los Decretos ordinarios 531, 636 y 689/2020, conforme a los nuevos lineamientos trazados por el D.E. 749 del 28/05/2020, cuyos efectos cubrieron el lapso del 01 de junio al 30/06/2020.

1.2.1 Este acto territorial acogió, transcribió y precisó las medidas que dispuso el Gobierno en el D.E. 749/2020 (ver art. 1); ordenó uso obligatorio de tapabocas (art. 2); mantuvo el mecanismo de pico y cédula para las salidas autorizadas (art. 3); prohibió el uso de parques biosaludables (art. 4); reguló servicios de entregas a domicilio (art. 5); prohibió consumo público de bebidas embriagantes (art. 6); adoptó controles para la movilidad y transporte de pasajeros y carga en vías terrestres y fluviales (art. 7); se ocupó del funcionamiento de servicios de apoyo a las autoridades de tránsito (art. 8); mantuvo toque de queda en ciertos horarios (art. 9); recabó apoyo de los conciudadanos a los servidores del sector salud (art. 10); concitó a la Fuerza Pública a hacer cumplir los mandatos (art. 11); remitió a las sanciones legales para infractores (art. 12); derogó otros actos municipales y definió vigencia, a partir de publicación (art. 13).

1.2.2 Se invocaron múltiples fundamentos relativos a las funciones de los alcaldes (y los poderes extraordinarios de policía, entre ellas, Leyes 1551/2012; 1801 de 2016); varios decretos ejecutivos relativos a la etapa de aislamiento preventivo obligatorio, tales como: 457, 531 y 593/2020; los Decretos nacionales 636 del 06/05/2020 y 689 del 22/05/2020 y, específicamente, el ajuste general que introdujo el D.E. 749 del 28/05/2020 para esta nueva fase, denominada *aislamiento inteligente*, con reactivación gradual de algunas actividades productivas y de ejercicio de derechos y libertades personales.

1.3 A continuación se alude al **trámite común** surtido en los expedientes 2020-00252 y 2020-00261 (Decretos 72 del 26/05/2020 y 74 del 29/05/2020, respectivamente), emitidos por el alcalde de Paz de Ariporo.

1.3.1 Para el trámite de control automático de legalidad se recibió el texto electrónico de los decretos municipales. Previo requerimiento⁵, la administración de Paz de Ariporo no allegó la información que le fue solicitada.

1.3.2 El Ministerio del Interior envió copia del mensaje de datos⁶, referente a la remisión del acto objeto de CIL, dirigido a la alcaldesa municipal, en el cual indicó que: i) no procedía la revisión y coordinación de que trata el Decreto 749/2020, teniendo en cuenta que debió ser previa a la expedición de la norma; ii) **ya que el acto expedido no surtió el trámite de coordinación**, advirtió que si el acto contraviene decretos nacionales de orden público, tendrán prevalencia las medidas adoptadas por el presidente de la República; y iii) en lo sucesivo, deberá realizarse coordinación previa a la expedición y enfatizó que sobre cualquier norma local sin previa coordinación, prevalecerá lo dispuesto en el Decreto núm. 749/2020.

1.4 PRUEBA TRASLADADA: la Secretaría, conforme a lo indicado en providencias del

⁴ Expediente digital, mismo enlace, documento 02- DECRETO N° 300.21-074-2020.

⁵ Requerimientos: i) Allegar los anexos, soportes documentales e información fáctica complementaria que el municipio tenga en su poder, relativa a establecer los motivos de hecho que dieron lugar a la expedición de los actos administrativos, adicionales o diferentes a los que explícitamente ya consideró el Gobierno Nacional en el decreto legislativo. En especial, lo que revele o acredite las particularidades y necesidades de ese municipio, para afinar o precisar las medidas del Gobierno, y ii) remitir certificaciones relativas a las fechas y medios de publicación de los actos territoriales aludidos.

⁶ Expediente digital, mismo enlace, documento 07- Oficio Min. Interior al municipio de Yopal Decreto 074-2020.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00261-00 (acum. 2020-00250-00) pág. 35

01/06/2020⁷ y 03/06/2020⁸, trasladó a este expediente copia digital del: i) Decreto núm. 69/2020⁹ de Paz de Ariporo, y ii) auto admisorio¹⁰ CIL Exp. 2020-00230-00.

2° INTERVENCIONES CIUDADANAS, DE AUTORIDADES Y ENTIDADES CONVOCADAS:

Se fijaron los avisos núm. 170 del 02/06/2020¹¹ y 177 del 04/06/2020¹², en el portal institucional de esta Corporación - enlace Avisos a la Comunidad, para facilitar el conocimiento y la consulta de los interesados.

Durante el traslado de rigor, art. 185 Ley 1437/2011), se pronunció el Comandante del Departamento de Policía Casanare, mediante oficios núm. S-2020-032892-DECAS del 06/06/2020¹³ y S-2020-033098/COMAN - ASJUR 1.10 del 09/06/2020¹⁴, señaló que una vez revisados y verificados los contenidos de los actos administrativos objeto de CIL, se consideró que se encontraban dentro de los lineamientos normativos y jurídicos vigentes, entre ellos: i) la Constitución Política de Colombia (arts. 212, 213, 296 y 315), ii) las Leyes 715/2001 (art. 44) y 1801/2016 (arts. 10, 14, 199, 202 y 205); y iii) Decretos núm. 417 y 531 de 2020.

Las Secretarías de Salud y de Gobierno de Casanare; el representante legal de la Cámara de Comercio de Casanare y el personero municipal de Paz de Ariporo, convocados a rendir concepto acerca de la necesidad, oportunidad, pertinencia y eventual eficacia de las medidas que se examinan, no se pronunciaron. Tampoco hubo intervención ciudadana¹⁵.

3° CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO¹⁶

El procurador 53 judicial II solicitó se declaren conformes a derecho y por lo tanto LEGALES, los Decretos 072 de 26 de mayo de 2020 *“Por el cual se prorroga la vigencia del Decreto 069 del 08 de mayo de 2020 - por el cual se dictan medidas e instrucciones en el municipio de Paz de Ariporo Casanare en virtud de la emergencia sanitaria generada por el Coronavirus COVID-19”* y el 300.21-074 del 29 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 el municipio de Paz de Ariporo, en virtud del Decreto 749 de 2020”*.

Precisó que los decretos objeto de CIL respetan las formalidades propias de esta clase de actuaciones de las autoridades públicas y existe proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis desatada por la COVID-19 e impedir la extensión de los efectos del estado de emergencia. La prórroga del establecimiento de restricciones en cuanto a la libre movilización y las aglomeraciones de personas en reuniones públicas o privadas, así como en establecimientos de consumo de bebidas alcohólicas 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.

Señaló que sí existe conexidad de las medidas adoptadas con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional, habida cuenta que las decisiones plasmadas están específicamente destinadas a prevenir la propagación de la COVID-19, en consideración al

⁷ Expediente digital, carpeta 2020-00252, documento 05- Admisorio 2020-00252-00 CIL

⁸ Expediente digital, mismo enlace, documento 05- Auto admisorio 2020-00261-00 CIL

⁹ Expediente digital, carpeta 2020-00252, documento 08- prueba trasladada 1 - DECRETO N° 300.21-069-2020

¹⁰ Expediente digital, carpeta 2020-00252, documento 09- prueba trasladada 2 -2020-00230-00 CIL - PZA Decreto 069 – admite.

¹¹ Expediente digital, mismo enlace, documento 06-AVISO NÚM.270.

¹² Expediente digital, carpeta 2020-00252, documento 06-AVISO NÚM.177.

¹³ Expediente digital, carpeta 2020-00252, documento 11- Control Inmediato de Legalidad Decreto 072 Paz de Ariporo.

¹⁴ Expediente digital, mismo enlace, documento 10-033098 DECAS.

¹⁵ Expediente digital, mismo enlace, documento 11-Constancia Secretarial-2020-00261-00.

¹⁶ Expediente digital, mismo enlace, documento 17-Concepto 2020-174-2020-00261-00-Control de Legalidad.

retraso del 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.

CONSIDERACIONES

1ª Competencia. Para el trámite de control automático de legalidad, cuando efectivamente se trata de actos administrativos territoriales expedidos con fundamento o para el desarrollo de decretos legislativos adoptados en el marco de estados de excepción, la competencia funcional es privativa del Tribunal, acorde con los arts. 136 y 151-14 CPACA.

1.1. Cuestión preliminar: La alcaldesa del municipio de Paz de Ariporo ordenó en el art. 1 del Decreto 72 del 26/05/2020, prorrogar la vigencia del Decreto 069 del 08/05/2020, “Por el cual se dictan medidas e instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por el COVID”¹⁷, **hasta el 31/05/2020**, luego ya no se encuentra vigente. Además, por expresa disposición del Decreto 074 del 29/05/2020, se derogaron los dos actos territoriales anteriormente mencionados. A continuación, se exponen las razones por las que, pese a dicha circunstancia, se emitirá decisión acerca de dicho acto:

1.1.1 El Consejo de Estado ha señalado que la derogatoria, modificación, subrogación o consumación de los efectos de un acto administrativo, no es motivo para abstenerse de estudiar su legalidad y es objeto de estudio por los efectos que produjo durante su vigencia:

“Vale la pena señalar que el control de legalidad que efectúa la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo produce efectos desde que el acto administrativo nació a la vida jurídica, por esta razón, aunque se hubiera derogado, perdido su vigencia o cumplido su objeto, debe estudiarse su conformidad con el ordenamiento jurídico por los efectos que pudo producir y por las situaciones jurídicas particulares que se crearon o modificaron que aún no se han consolidado. Como lo ha considerado la Jurisprudencia, no se puede confundir la validez de una norma jurídica con su vigencia”¹⁸.

1.1.2 El art. 91 de la Ley 1437 de 2011, señala que la pérdida de vigencia de un acto administrativo es causal de *pérdida de su ejecutoriedad*; sin embargo, ello no impide que se pueda analizar si se ajusta o no al ordenamiento jurídico, aspecto que atañe más a su validez.

1.1.3 Debe precisarse que, aunque no se trata del típico control ordinario de actos, el examen de legalidad debe seguir en esa arista la misma técnica de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, pues en últimas, se trata de constatar la legalidad de la disposición de un acto que estuvo vigente y pudo producir efectos.

1.1.4 Las sentencias tienen cometidos pedagógicos muy importantes para precaver repetición de actos ilegales, luego procede analizar el contenido material del total del articulado del Decreto 0069 de 2020 proferido por la alcaldesa de Paz de Ariporo dentro del trámite del CIL.

1.2 Lo mismo ha de tenerse en cuenta para el Decreto 74 del 29/05/2020, emitido por la alcaldesa de Paz de Ariporo, que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas a partir del 01/06/2020 hasta el 01/07/2020; es decir, ya ha perdido vigencia en el tiempo.

¹⁷ En virtud de dicho decreto, se ordenó el **aislamiento preventivo obligatorio** de todas las personas habitantes del municipio de Paz de Ariporo - Casanare, a partir de las cero horas (00:00 am) **del lunes 11 de mayo, hasta las cero horas (00:00) del lunes 25 de mayo de 2020**, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

¹⁸ C.E, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29/08/2013, radicación: 11001032600020057600(32293) consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth; Sección Cuarta, sentencia del 27/05/2010, radicación 52001-23-31-000-2003-00719-01(16621), ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

1.3 Precisiones acerca del estudio en sede CIL del Decreto 72 del 26/05/2020: Verificado el contenido del D. 72 del municipio de Paz de Ariporo (expediente 2020-00252-00 acumulado), se advierte que se limitó a prorrogar la vigencia del Decreto 69 del 08/05/2020, hasta el 31/05/2020. Este último, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 11 hasta el 25 de mayo de la actual vigencia.

Por tal motivo, resulta necesario señalar que el estudio integral del articulado del D. 69 fue objeto de la sentencia proferida dentro del expediente con radicación CIL 2020-00230-00 el pasado 02/07/2020 por esta Corporación; en ese sentido, el análisis del acto que corresponde al expediente acumulado 2020-00252, se limitará a retomar los efectos del fallo proferido en el caso 2020-00230-00, como más adelante se indicará.

2. Precisiones técnicas procesales¹⁹

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

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

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

2.2 Algunas referencias al estado del arte en la jurisdicción. Pese a que en rigor técnico no existen ni se esperan precedentes vinculantes en el Consejo de Estado, para la actual pandemia de la COVID 19, porque ya no interviene el Pleno Contencioso en el juzgamiento CIL, es relevante referenciar someramente la tensión jurisprudencial en esa corporación y el actual equilibrio relativo de las dos opciones interpretativas predominantes. Tanto que una de las máximas expresiones de la senda *expansiva* del CIL, ya fue rectificadas por su propio autor, precisamente porque desde la reactivación del medio de control ordinario y permanente de nulidad simple (Acuerdo PCSJA20-11546), cesaron algunos de sus pilares conceptuales.²⁰

¹⁹ Al respecto ver TAC, sentencias CIL del 02/07/2020, radicaciones: 850012333000-2020-00218-00 y 850012333000-2020-00230-00, ponente: N. Trujillo González.

²⁰ 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.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00261-00 (acum. 2020-00250-00) pág. 35

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 jurisprudenciales²¹.

Gráficas de línea (C.E. Tesis amplia, restrictiva y central – control CIL)²²

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>
 26/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n° 26 Ponente: Guillermo Sánchez Luque Radicación: 11001-03-15-000-2020-02611-00 (bloque: aislamiento) NO AVOCA CONOCIMIENTO, ORDENA ARCHIVO (estudio D. 457) ²³		
 17/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n° 25 Ponente: Martha Nubia Velásquez Radicación: 11001-03-15-000-2020-02327-00 (bloque: medidas de bioseguridad) RECHAZA POR IMPROCEDENTE²⁴		
 16/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n° 16 Ponente: Nicolás Yepes Corrales Radicación: 11001 03 15 000 2020 02303 00 (bloque: medidas de bioseguridad, aislamiento) NO AVOCA CONOCIMIENTO²⁵		

²¹ Gráfica actualizada con novedades al 08/07/2020 (indicación del estado actual de cada trámite, postura actual y algunas citas de las decisiones en casos CIL relevantes en cuanto a tesis restrictiva, intermedia y amplia, adoptadas por el superior funcional).

²² 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).

²³ DECRETO DE AISLAMIENTO OBLIGATORIO PREVENTIVO POR COVID-19-Carácter ordinario. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-El Consejo de Estado solo conoce de los actos administrativos de las autoridades nacionales proferidos en desarrollo de decretos legislativos. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-Institución que requiere desarrollo legal, la mayoría de las veces a través de los códigos procesales. DECRETO 457/20-Como no desarrolla un decreto legislativo no está sujeto al control inmediato de legalidad, pero sí es susceptible de la acción de nulidad. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD-Procede para que cualquier persona defienda el ordenamiento jurídico presuntamente trasgredido por un acto administrativo. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD-En su trámite procede la solicitud de medidas cautelares. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD VINCULA A LOS JUECES-Los jueces no pueden ejercer competencias que no tienen.

²⁴ “El Despacho advierte que la Resolución 000676 del 24 de abril de 2020 no consideró dentro de sus fundamentos ninguno de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción. Aunque por el curso de los acontecimientos posteriores a la expedición de la referida resolución, su contenido podría resultar fácticamente afín con los decretos legislativos dictados desde el 17 de marzo de 2020, ello no permite considerar satisfecho el requisito legal consistente en que la medida objeto del control inmediato de legalidad constituya un desarrollo de dichos decretos durante los estados de excepción”.

²⁵ “Ahora bien, no escapa al Despacho que el acto administrativo objeto de análisis se relaciona de alguna manera con la situación que se ha generado por la aparición y propagación del virus COVID-19, situación que justificó la declaratoria del Estado de Excepción, y tampoco que fue expedido en vigencia del mismo. Sin embargo, ello no significa que el Consejo de Estado deba aprehender automáticamente el conocimiento vía control inmediato de legalidad, pues es imprescindible que el acto haya sido expedido con fundamento o en desarrollo de algún decreto legislativo, tal y como lo exigen las normas que regulan este asunto, lo que no sucede en el caso concreto”

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00261-00 (acum. 2020-00250-00) pág. 35

<p align="center">●</p> <p align="center">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 align="center">●</p> <p align="center">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) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p>	
<p align="center">●</p> <p align="center">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) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p>		
<p align="center">●</p> <p align="center">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 align="center">●</p> <p align="center">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) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p>
<p align="center">●</p> <p align="center">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 align="center">●</p> <p align="center">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) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p>
<p align="center">●</p> <p align="center">02/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN NÚMERO 17 Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-01167-00 (bloque: medidas preventivas sanitarias).</p>		<p align="center">●</p> <p align="center">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) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p>
<p align="center">●</p> <p align="center">02/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN NÚMERO 17 Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-01167-00 (bloque: medidas preventivas sanitarias).</p>		
<p align="center">●</p> <p align="center">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.</p>		<p align="center">●</p> <p align="center">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-</p>

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00261-00 (acum. 2020-00250-00) pág. 35

(bloque: aislamiento)		00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención) ● 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) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Sigue en – avoca conocimiento.
	● C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 19 ESPECIAL DE DECISIÓN PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ Número único de radicación: 11001-03-15-000-2020-01904-00 (bloque: aislamiento) TUTELA JUDICIAL EFECTIVA – DERECHOS FUNDAMENTALES, AVOCA CONOCIMIENTO CON PRECISIONES ACERCA DE LA HABILITACIÓN DEL C.S.J.PARA ACCEDER A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ²⁶ .	
● 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) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Al despacho para fallo.		
		● 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). ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Oficio dirigido a las universidades para su eventual intervención.
● 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)		

²⁶ Se indicó textualmente: “El despacho, en decisiones previas tomadas respecto de la admisión de este medio de control, a partir del auto del 15 de abril de 2020 (expediente radicado 11001-03-15-000-2020-01006-00), consideró que desde el punto de vista convencional y constitucional, el control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva (...).

Dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no pendan directamente un decreto legislativo (...). A partir del cambio normativo introducido por el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de la misma anualidad (habilitación de la posibilidad de que las personas accedan a la Administración de Justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas), **el espectro de los actos susceptibles de tener control inmediato de legalidad se limita a aquellos actos generales emitidos para desarrollar directamente los decretos legislativos, al tenor de lo dispuesto en las normas legales antes referidas.**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00261-00 (acum. 2020-00250-00) pág. 35

ESTADO ACTUAL (07/07/2020): El 02/07/2020 se registró proyecto de fallo.		
<p>●</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) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Recibe memoriales al despacho con intervenciones.</p>		
	<p>●</p> <p>15/04/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00 (bloque: aislamiento, medidas sanitarias) TUTELA JUDICIAL EFECTIVA – DERECHOS FUNDAMENTALES</p>	
	<p>●</p> <p>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) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Auto del 10 de junio – declara improcedente²⁷.</p>	
<p>●</p> <p>17/04/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</p>		

²⁷ “El contexto así descrito determinó la irrupción en el seno de la Corporación, **de voces que, al margen de la jurisprudencia de la Sala Plena, llamaron a una nueva y especial interpretación de los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y del artículo 136 del CPACA (se refiere a la tesis de W. Hernández acerca de la procedencia del CIL a la luz de la tutela judicial efectiva)** (...). Pues bien, el llamado que han venido realizando algunos Consejeros a una interpretación especial y nueva de la preceptiva rectora de este tipo de control, justificado como se encuentra por el difícil contexto que creó la emergencia, será atendido en esta providencia en la forma que mejor se pueda conciliar con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación, como un recurso al que ha de acudir el juez, en ejercicio del control inmediato de legalidad, **sólo en casos puntuales en los que encuentre que su contención ante las necesidades de control sobre un acto que, aunque proferido en ejercicio de función administrativa y en conexidad con las circunstancias que determinaron la situación de emergencia (pandemia), terminará redundando en grave compromiso de derechos fundamentales**, esto es, sin alterar la sólida línea jurisprudencial existente en relación con los caracteres de esta modalidad de control y de los actos posibles de él”. (...).

“En línea con lo expuesto, vistos los antecedentes y motivaciones de la Resolución número 0000521 de veintiocho (28) de marzo de dos mil veinte (2020), viene claro que, aunque expedida cuando estaba en vigencia el estado de excepción declarado mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, aquella no se produjo con fundamento en ningún decreto legislativo ni para desarrollo de alguno de aquellos. Se expidió en desarrollo de las atribuciones administrativas conferidas por la ley ordinaria y por los decretos que la reglamentan”.

Por otro lado, sin que ello implique un estudio detallado de su legalidad, la lectura de su texto indica que, las medidas que en ella se adoptan están orientadas a evitar las consecuencias negativas del aislamiento ordenado en el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, sobre el goce efectivo del derecho a la salud de la población más vulnerable al COVID 19. Por tanto, y comoquiera que no se advierte en forma manifiesta, **que esta comporte amenaza grave a derechos fundamentales**, se impone concluir que la Resolución número 0000521 de veintiocho (28) de marzo de dos mil veinte (2020) no es objeto del Control de Legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 136 del CPACA.

PROCEDENCIA DE CIL A LA LUZ DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:

C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, quince (15) de abril de dos mil veinte (2020) Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00: “De acuerdo con lo precedente, este despacho considera que desde el punto de vista convencional y constitucional, el medio de control inmediato de legalidad definido en los artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 del CPACA²³ tiene como esencia el derecho a la tutela judicial efectiva, y ante la situación excepcional y extraordinaria generada por la pandemia de la covid-19, es posible extender el control judicial a todas aquellas medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que no solo se deriven de los decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.

Esto significa que los actos generales emanados de las autoridades administrativas que tengan relación directa o indirecta con las medidas necesarias para superar el estado de emergencia, aunque también pudieran fundamentarse en las competencias definidas en el ordenamiento en condiciones de normalidad, dadas las circunstancias excepcionales, **puede suceder que se presente la confluencia de propósitos y la superposición de competencias**, lo cual autoriza al juez del control inmediato que avoque el conocimiento con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva”.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00261-00 (acum. 2020-00250-00) pág. 35

<p>SALA VEINTE ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001 03 15 000 2020 01031 00 Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (bloque: medidas sanitarias)</p>		
<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>		

2.2.1 La tendencia del superior funcional, sigue manteniéndose en las tesis restrictiva e intermedia, sin desconocer la postura liderada por el consejero William Hernández, quien en sus providencias aboga por dar curso al CIL desde la perspectiva de *la tutela judicial efectiva*, en consideración a la pandemia por COVID -19; sin embargo, en las decisiones más recientes, ha hecho precisiones acerca de cómo debe entenderse ese derecho a la luz de las disposiciones adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura acerca de la reanudación de términos judiciales.

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

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

2.3.2 La nueva dimensión a partir del D.E. 636/2020. La lectura ecléctica ubicada hacia el medio de los dos extremos relativos a la procedencia del CIL, permite postular que, si el acto territorial desarrolla otros nacionales que a su vez derivan de los legislativos, esa conexión normativa legitima desplegar el control inmediato de legalidad, sin desplazar el ordinario contencioso administrativo, en especial, de nulidad simple.

2.3.2.1 Se unificaron así 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 (D.E. 749/2020),, pues en el contexto del D.L. 417/2020, en aquel se acudió a tres tipos del sistema de fuentes: i) la potestad reglamentaria permanente que al presidente otorga el art. 189 de la Carta; ii) los poderes extraordinarios de policía administrativa del Gobierno, preexistentes tanto al D.L. 417 como a la R-385 del Min Salud; y iii) como se indica enseguida, también a varios de los decretos legislativos que sobrevinieron a partir de la primera declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica por la pandemia de la COVID 19.

2.3.2.2 En efecto: en el D.E. 636/2020, expresamente, se invocó el plus normativo que el D.L. 539 del 13/04/2020²⁸ 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

²⁸ 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.

y 738 del 09/05/2020, expedidas por dicho ministerio, que trazan el marco estructural del derrotero vigente para la reactivación gradual, progresiva y controlada de múltiples actividades productivas y comerciales en todo el país.

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

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

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

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

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

2.3.5 Por su parte, el D.E. 749 del 28/05/2020, "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", estableció en términos generales, lo siguiente:

- ✓ Ordenó 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 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00 del día 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19.
- ✓ Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio, limitó la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con determinadas excepciones (cada vez más, con flexibilización y ampliación progresiva de actividades permitidas).
- ✓ 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, ordenó a los gobernadores y alcaldes 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,
- ✓ En su artículo 5, se refirió taxativamente a las actividades no permitidas. Se indicó que

en ningún caso se podrán habilitar espacios o actividades presenciales y abiertos al público como discotecas, bares, escenarios deportivos y demás que impliquen actividades grupales o aglomeración de personas.

- ✓ Para las actividades excepcionales que los alcaldes y gobernadores quisieran adicionar, se estableció la obligación de elevar consulta y coordinar previamente con el Ministerio del Interior, las medidas que se pretendían permitir y adoptar.

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

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

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

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

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

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

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

cosa juzgada, igualmente limitados o relativos respecto de lo que se haya explícitamente ponderado en la sentencia²⁹.

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

4.6.3.1. Conexidad.

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

4.6.3.2.- Proporcionalidad.

*En cuanto a la **proporcionalidad** de las medidas contenidas en el Decreto 1814 de 2015 se debe observar la correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlo.
(...)
Las medidas, adoptadas en el decreto reglamentario No 1814 de 2015, sometido a control, resultan proporcionales con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, y guardan conexidad con las normas superiores que le sirven de sostén [...]³⁰.*

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

4ª Marco teórico acerca de los límites de los poderes administrativos en los estados de excepción. Intangibilidad de algunos derechos y libertades³¹

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

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

²⁹ 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.

³⁰ 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).

³¹ En igual sentido ver: sentencias CIL del 02/07/2020, radicaciones: 850012333000-2020-00218-00 y 850012333000-2020-00230-00, ponente: N. Trujillo González.

No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales, y es éste el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio, conduce a trocar el Estado de derecho en una forma de organización política que lo contradice y desnaturaliza³².

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

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

En consecuencia, la declaración de los estados de excepción sólo puede tener ocurrencia, cuando se presenten una o varias de las circunstancias que consagra la Constitución, y como último recurso del Estado, frente a situaciones graves e inminentes que pongan en peligro la estabilidad institucional, la seguridad y soberanía del Estado, la convivencia ciudadana, o la perturbación o amenaza igualmente grave e inminente del orden económico, social o ecológico del país, o la grave calamidad pública, las cuales no pueden ser controladas mediante las medidas que consagra la Constitución y la ley para periodos de normalidad, o éstas resultan ciertamente insuficientes³³.

4.1.2 Las notas comunes a los estados de excepción, con un diseño cuidadoso de pesos y contrapesos entre los poderes exorbitantes del Estado, los derechos, las libertades y sus garantías judiciales, las ofrece el articulado principalístico de la Ley 137 de 1994. Se cita lo que atañe al régimen derivado del art. 215 de la Carta, así:

ARTÍCULO 4o. DERECHOS INTANGIBLES. <Aparte tachado derogado por el Acto Legislativo 1 de 1997> De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión

³² Corte Constitucional, sentencia C-179/1994, Carlos Gaviria Díaz, control previo del proyecto que se convirtió en Ley Estatutaria 137 de 1994.

³³ *Ibidem*, argumento de cierre del análisis del art. 1° del proyecto de ley.

perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia, los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y ~~el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.~~

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

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

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

[...].

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.1.3 Acerca de ese entramado de garantías, la sentencia C-179 de 1994 precisó:

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

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

Qué es el núcleo esencial? Consideraciones similares a las que se hicieran a propósito de la noción de orden público, caben en relación con la de núcleo esencial. Se trata de un concepto inevitablemente ambiguo, frente al cual todo intento de definición satisfactoria está avocado al fracaso. Quizás una analogía resulte útil en el esclarecimiento de la expresión.

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

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

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

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

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

"...Siguiendo a Peter Haberle, se denomina 'contenido esencial' al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyuntura o ideas políticas". Sentencia T-002/92 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[...]

A pesar de que el legislador utiliza idénticos términos a los que aparecen en el artículo 213 de la Carta, regulador del estado de conmoción interior, para hacerlo extensivo a los demás estados de excepción, ello no quiere decir que tal condicionamiento no les sea aplicable, pues si bien es cierto que en caso de guerra exterior o de emergencia económica, social o

ecológica, las causas que permiten su declaración son claramente distintas, lo cierto es que las medidas que se dicten durante dichos periodos, deben guardar la conexidad debida con las situaciones que dieron origen al estado de excepción correspondiente, tal como lo prescribe el numeral 1o. del artículo 214 de la Ley Suprema, que reza: "Los decretos legislativos... solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción".

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

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

[...]

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

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

Artículo 51

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

[...]

Sobre esta clase de responsabilidad ha dicho la Corte: "la responsabilidad del Estado para su concreción requiere de los siguientes requisitos: a) que se cause un daño; b) que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública; y c) que ese daño sea antijurídico. Primero, el daño, como requisito esencial de toda responsabilidad, es el resultado de la conducta del sujeto responsable hacia una persona, que se debe traducir en un perjuicio patrimonialmente avaluable para el receptor de la acción u omisión estatal. Segundo, la imputabilidad del daño es la atribución jurídica de reparar un daño causado que reposa en cabeza de un sujeto determinado. La imputación no puede realizarse con base en la sola causación material de daño, sino que debe sustentarse, 'previa justificación de su procedencia,

en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra. Y tercero, la antijuridicidad del daño se contrae a que el sujeto que se soporta el daño no tenga el deber jurídico de afrontarlo. En conclusión, el artículo 90 de la Carta dispone una garantía de las personas en defensa de sus derechos frente al comportamiento estatal." (sent. T-291/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[...]

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

[...]

4.1.5 Como puede verse: i) si el de excepción es un *estado de legalidad*; ii) si algunos derechos y libertades son intangibles en su núcleo duro o esencial, acorde con la Carta y el bloque de constitucionalidad; iii) si entre los fundamentos del sistema de garantías lo está el principio de igualdad; iv) si las medidas excepcionales deben guardar conexidad con las causas y fines de la declaratoria de aquel, *tener justificación explícita suficiente para cada una de las restricciones impuestas* y demostrarse que son necesarias con relación a esos presupuestos, proporcionales en las restricciones y previsiblemente eficaces para lograr los cometidos; v) si el control inmediato de legalidad debe ser *integral*, acorde con la enseñanza del Consejo de Estado, consecencialmente 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 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 pública³⁴

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

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

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

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

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

5.2.2 *Ab initio* será más fácil vislumbrar la erosión del núcleo esencial de los derechos y libertades susceptibles de limitación, cuando ella sea tal que en realidad *suprima o impida su ejercicio*, bien por la intensidad misma de la medida, por la duración o por las

³⁴ Al respecto ver TAC, sentencias CIL del 02/07/2020, radicaciones: 850012333000-2020-00218-00 y 850012333000-2020-00230-00, ponente: N. Trujillo González. Como novedad con interés informativo, se registra acerca de la temática que el Juzgado 61 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá en fallo de tutela del 02/07/2020, radicación **11001334306120200011100**, inaplicó las disposiciones adoptadas por el Gobierno Nacional acerca de las medidas de aislamiento para adultos mayores de 70 años, en defensa de sus derechos fundamentales a la locomoción, libre desarrollo de la personalidad, entre otros; ordenó **expedir un acto administrativo mediante el cual otorgue el tiempo para ejercicio físico en exteriores a los adultos mayores, teniendo como base las consideraciones especializadas en la materia**, entre otras disposiciones. Actualmente, el asunto se encuentra surtiendo trámite de impugnación.

condiciones que se impongan, que sobrepasen una frontera difusa difícil de construir en abstracto: necesidad y proporcionalidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.3.3 En 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 distingos por la edad (numerales 1, 2 y 3); para las actividades de servidores públicos y contratistas del Estado, solo las cruciales del sector salud (numeral 13). Se dejó la salvaguarda abierta del *caso fortuito o fuerza mayor*, igualmente indeterminada (numeral 5).

5.3.4 Es así protuberante que el Gobierno justificó en el D.E. 636/2020 la restricción de

las actividades físicas y de ejercicio al aire libre para *mayores de 70 años*, únicos a los que se alude en su motivación, en las medidas que vienen desde la R-464/2020 del Minsalud. *Pero nada dijo a título de explicar o sustentar por qué la limitación se inició desde la franja de los mayores de 60 años.* En términos constitucionales, *omitió la carga de justificación explícita, clara y concreta* de la erosión transitoria de una modalidad de derechos constitucionalmente protegidos para un segmento de la población adulta.

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

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

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

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

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

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

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

5.5 La discrepancia y los matices de las posiciones de la sala deben entenderse ahora superada, para los actos territoriales cobijados por el D.E. 749 del 28/05/2020, pues allí, el Gobierno Nacional autorizó el ejercicio y la actividad física para los adultos mayores de 18 años y menores de 69 bajo determinadas condiciones, así como para los mayores de 70 años con restricciones más acentuadas en comparación con las del grupo anterior, tal como se indica a continuación:

“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: (...)

35. De acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales, y en todo caso con sujeción a los protocolos de bioseguridad que para los efectos se establezcan, se permitirá:

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 69 años, por un período máximo de dos (2) horas diarias.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños mayores de 6 años, tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día. El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños entre dos (2) y cinco (5) años, tres (3) veces a la semana, media hora al día. **El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, tres (3) veces a la semana, media hora al día”.**

Es así como los dos enfoques antagónicos que han sostenido los titulares de los despachos 2 y 2 y el intermedio (condicionado por la detección de casos COVID 19 en un municipio específico) del despacho 1, confrontan para esta serie más reciente de disposiciones nacionales y territoriales un escenario diferente: *todos los adultos*, con restricciones progresivamente más acentuadas, pueden disfrutar del derecho a realizar actividades físicas y ejercicio al aire libre, incluso los mayores de 70 años, acorde con la perspectiva fáctica, epidemiológica y normativa que adoptó el Gobierno a partir del D.E. 749/2020 y a ello ha de estarse el juzgamiento, por encima de las discrepancias abstractas y de los marcos teóricos que subyacen a cada visión judicial.

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

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

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

Por su parte, el Decreto 749 del 28/05/2020, también contempló:

Parágrafo 6 – art. 3. Las excepciones que se consideren necesarias adicionar por parte de los gobernadores y alcaldes deben ser previamente informadas y coordinadas con el Ministerio del Interior.

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

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

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

Complementaria y concurrentemente, además, delimitada por el *mandato* que en su calidad de jefe de Estado y de gobierno, titular máximo de la preservación del orden público en todas sus facetas, les dirija el presidente de la República, mediante los decretos ejecutivos que, a

partir del D.E. 636/2020, tienen claro conector normativo con los que desarrollan los declarativos de estado de excepción. Y

ii) Las variaciones que pretendan adicionarse, para introducir nuevas excepciones, deben pasar por consulta (información) y coordinación con el Ministerio del Interior, esto es, un requisito de forma o trámite que debe probarse caso por caso. El sentido de esa articulación con la autoridad nacional es claro: si la administración territorial estima necesario apartarse de la *orden superior*, para hacer más flexibles sus preceptos, *tiene que consultar y coordinar*; no ocurrirá lo mismo cuando, en ejercicio de sus propias competencias legales permanentes, el alcalde como responsable del buen suceso local, pretenda *adicionar restricciones* habilitado por el sistema de fuentes (poderes extraordinarios de policía administrativa), espectro para el que goza de mayor autonomía.

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

7° EL CASO CONCRETO

7.1 Se estudia el **Decreto 72 del 26/05/2020**, en virtud de la acumulación ordenada en auto admisorio del 03/06/2020 dentro del proceso 2020-00261, por el cual se extienden las restricciones (aislamiento obligatorio) derivadas de los Decretos ordinarios 531 y 636/2020, conforme a los nuevos lineamientos trazados por el D.E. 689 del 22/05/2020

Igualmente, se trata del **Decreto 74 del 29/05/2020** expedido por el alcalde de Paz de Ariporo, por el cual se extienden las restricciones (aislamiento obligatorio) derivadas de los Decretos ordinarios 531, 636 y 689/2020, conforme a los nuevos lineamientos trazados por el D.E. 749 del 28/05/2020, cuyos efectos cubren el lapso del 01 de junio al 30/06/2020.

7.2 Del estudio en sede CIL del D.72 del 26/05/2020: Tal como se indicó en el acápite de *cuestión preliminar*, verificado el contenido del D. 72 del municipio de Paz de Ariporo (expediente 2020-00252-00 acumulado), se advierte que se limitó a prorrogar la vigencia del Decreto 69 del 08/05/2020, hasta el 31/05/2020. Este último, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 11 hasta el 25 de mayo de la actual vigencia.

7.2.1 Por tal motivo, resulta necesario señalar que el estudio integral del articulado del D. 69 ya fue objeto de la sentencia proferida dentro del expediente con radicación CIL 2020-00230-00 el pasado 02/07/2020 por esta Corporación, y en ese sentido, el análisis del acto que corresponde al expediente acumulado 2020-00252, por tratarse de una prórroga, se limitará a aquello ya dispuesto en el referido fallo., en el cual se resolvió lo siguiente:

“1° DECLARAR CONDICIONALMENTE LEGAL la siguiente disposición del inciso segundo del art. 2 del Decreto 69 del 08/05/2020, expedido por el alcalde de Paz de Ariporo:

“**Segundo inciso art. 3.** Los días domingo, se realizarán actividades de desinfección en calles y avenidas principales. Nadie podrá salir de sus viviendas con excepción de las personas que presten el servicio de domicilios”.

Para su aplicación, se garantizará en todo caso la movilidad y libre acceso de quien lo requiera a los servicios médico asistenciales de urgencia, así como para adquirir medicamentos urgentes, cuando ello no sea posible por entrega domiciliaria, en los términos y condiciones señalados en el D.E. 636/2020.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00261-00 (acum. 2020-00250-00) pág. 35

2° DECLARAR ILEGAL la frase que se subraya y destaca en negrillas en la disposición del numeral 2, del art. 4 del Decreto 69 del 08/05/2020, por las razones señaladas en la motivación:

“ARTÍCULO 4. En desarrollo de la excepción n.º 41 del decreto departamental n.º 0138 del 11 de mayo de 2020, la actividad física y el ejercicio al aire libre solo podrán realizarse de acuerdo con las siguientes instrucciones: 1. Los niños mayores de 6 años y adolescentes hasta los 17 años, podrán realizar actividades deportivas y/o al aire libre, acompañados por un adulto, en un horario comprendido entre las (04:00) pm y (4:30) pm, los días lunes, miércoles y sábados. 2. Los adultos menores de 70 años podrán realizar actividades deportivas **en el horario comprendido entre las (5:00) am y las (8:00) am** (...).

En consecuencia, el goce de ese derecho para los adultos menores de **70** años se sujetará al horario fijado por el D.E. 636/2020, para los adultos que han sobrepasado la edad de **18** años.

3° DECLARAR ajustado al ordenamiento jurídico en lo demás, el **Decreto 0069** del 08/05/2020 expedido por el alcalde de Paz de Ariporo, por el cual se dictan medidas e instrucciones en el municipio de Paz de Ariporo, en virtud de la emergencia sanitaria generada por el coronavirus - COVID -19, de conformidad con el Decreto 636 del 06/05/2020”.

7.2.2 Ahora bien, como quiera que el D.072 del 26/05/2020 proferido por la alcaldesa de Paz de Ariporo, se limitó a prorrogar el contenido del D.69 del 08/05/2020, cuyo estudio de legalidad ya se surtió, se dispondrá estarse a lo resuelto en la sentencia del 02/07/2020 dentro del expediente 2020-00230-00 en los términos y por las razones allá señalados.

7.3 Del estudio en sede CIL del D.74 del 29/05/2020: El método para ello implica analizar la totalidad del articulado del acto territorial; en primer lugar, en comparación con lo ordenado en el D. 749 del 28/05/2020, relevante para la época en la que fue expedido, para concluir si se ajusta o no a lo establecido por el Gobierno Nacional.

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

Medidas adoptadas Decreto nacional - Decreto 749 del 28 de mayo de 2020	Medidas territoriales Decreto 74 del 29 de mayo de 2020 – Paz de Ariporo ³⁵	Enfoque constitucional
Artículo 1 - Decreto 749. 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 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de julio 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	Art. 1. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del Municipio de Paz de Ariporo - Casanare, a partir de las cero horas (00:00 am) del lunes 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00) del martes 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. Parágrafo 1. Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio, se limita	Derechos afectados en general: movilidad, locomoción, trabajo, ejercicio de actividad económica, libre desarrollo de la personalidad, recreación y deporte. El análisis individual respecto de la justificación, necesidad, proporcionalidad, eficacia y existencia o no de un trato discriminatorio sin justificación constitucional se hará de acuerdo con cada disposición adoptada a nivel territorial.

³⁵ 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 el municipio de Paz de Ariporo, en virtud del Decreto Nacional 749 de 2020.

<p>nacional, con las excepciones previstas en los artículos 3 y 4 del presente Decreto.</p>	<p>totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio de la jurisdicción del municipio de Paz de Ariporo, sin embargo, en garantía del derecho a la vida, a la salud y supervivencia, se permite el derecho de circulación de personas y vehículos únicamente en los siguientes casos y actividades (EXCEPCIONES CONTEMPLADAS EN EL ART. 3 DEL D. 749): Se contemplaron la totalidad de las excepciones junto con parágrafos.</p>	
<p>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:</p> <p>35. De acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales, y en todo caso con sujeción a los protocolos de bioseguridad que para los efectos se establezcan, se permitirá:</p> <p>El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 69 años, por un período máximo de dos (2) horas diarias.</p> <p>El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños mayores de 6 años, tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día. El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños entre dos (2) y cinco (5) años, tres (3) veces a la semana, media hora al día. El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, tres (3) veces a la semana, media hora al día.</p>	<p>35. La actividad física y el ejercicio al aire libre solo podrán realizarse de acuerdo a las siguientes instrucciones:</p> <p>El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 69 años, por un periodo máximo de dos (2) horas diarias, en horario comprendido entre las (05:00) a.m. y (7:00) a.m., los días martes, jueves y domingos.</p> <p>El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños mayores de 6 años, tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día; acompañados por un adulto, en horario comprendido entre las (04:00) p.m. y (5:00) p.m., los días lunes, miércoles y sábados.</p> <p>El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños entre dos (2) y cinco (5) años, tres (3) veces a la semana, media hora al día; acompañados por un adulto, en horario comprendido entre las (04:00) p.m. y (4:30) p.m., los días martes, jueves y domingos.</p> <p>El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, tres (3) veces a la semana, media hora al día; acompañados por un adulto, en horario comprendido entre las (04:00) p.m. y (4:30) p.m., los días lunes, miércoles y sábados.</p>	<p>La manera de desarrollar actividad física y ejercicio cambió en el D.749. El Gobierno Nacional estableció límites de acuerdo con la franja de edad, autorizando tales actividades para adultos entre los 18 y 69 años, adultos mayores de 70, así como para los niños mayores y menores de 6 años.</p> <p>Derechos fundamentales restringidos: movilidad, libre desarrollo a la personalidad, recreación y deporte. Las medidas aquí dispuestas son justificadas y necesarias para la prevención del COVID; SON PROPORCIONALES, pues ya no se eliminan o suprimen de forma absoluta los derechos de los adultos en la franja de 18 a 69 años y se permitió, además, la actividad física para los mayores de 70 con determinadas condiciones. Las medidas son eficaces (por mayores permisiones de manera paulatina) y no se observa trato discriminatorio alguno.</p> <p>Las medidas territoriales están acordes con los límites expuestos en el D. 749 y se hizo uso del margen de maniobra allí dispuesto a cargo del alcalde.</p>

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00261-00 (acum. 2020-00250-00) pág. 35

<p>Parágrafo 5 – art. 3. Las personas que desarrollen las actividades mencionadas en el presente artículo, para iniciar las respectivas actividades, deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID - 19. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial</p>	<p>ARTÍCULO SEGUNDO: USO OBLIGATORIO DE TAPABOCAS: Reglamentar uso de tapabocas obligatorio para todos los habitantes del Municipio de Paz de Ariporo, como mecanismo para la prevención y propagación del virus Coronavirus COVID-19.</p>	<p>Derecho afectado: libre desarrollo de la personalidad. Justificación: evitar propagación del virus acorde con parámetros del Ministerio de Salud y OMS. Necesidad: Sí es necesaria, para evitar más contagios. Proporcional: Sí, la medida es proporcional a la restricción del derecho afectado. Eficaz: Sí, pues con ello se evita la propagación del virus. No se observa trato discriminatorio.</p>
	<p>PARAGRAFO 1 – art. 3. Las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública en reactivación progresiva de acuerdo a lo descrito en el artículo primero de este decreto, deberán cumplir con las disposiciones contenidas en la Resolución No. 000666 de 24 de abril de 2020 por medio de la cual se adopta el protocolo de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus Covid-19</p>	<p>Medida justificada, proporcional y eficaz. Cumplimiento de protocolos de bioseguridad adoptados por el Gobierno Nacional. No se observa trato discriminatorio alguno.</p>
<p>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.</p>	<p>ARTÍCULO TERCERO: PICO Y CÉDULA: Aplicar el pico y cedula con el fin de permitir la adquisición de bienes y servicios de primera necesidad, pagos de servicios públicos, cobros y diligencias bancarias, de lunes a viernes en el horario comprendido entre las 6:00 AM a 6:00 PM, así: (Lunes a viernes de acuerdo con último dígito de la cédula y sábados según género).</p>	<p>Derechos afectados: movilidad, locomoción. Justificación: evitar propagación del virus - emergencia sanitaria. Necesidad: resulta necesaria para evitar aglomeraciones, evitar propagación del virus. Proporcionalidad: la limitación de la circulación mediante pico y cédula y pico y género para adquisición de bienes de primera necesidad, pago de servicios públicos y diligencias bancarias, es proporcional en la limitación a los derechos a la movilidad y libre locomoción. Eficaz: Sí es eficaz para evitar propagación del COVID (limitaciones para evitar contagios). No se observa trato discriminatorio alguno, pues la medida les permite a todas las personas de acuerdo con su cédula o género realizar las actividades mencionadas.</p>
	<p>Inciso 2 – art.3: Se establece el pico y género los días SÁBADO Y DOMINGO, así: los hombres podrán circular de 6:00 am a 12:00 m y las mujeres de 12 m a 6:00 pm, EXCLUSIVAMENTE para la adquisición de bienes y servicios contemplados dentro de las actividades relacionadas</p>	<p>Derechos limitados: movilidad, circulación. Justificación: evitar propagación del virus. Necesidad: necesaria para evitar contacto físico y evitar aglomeraciones. Proporcional: sí, de acuerdo con los derechos limitados. No se observa trato discriminatorio; en todo caso, tanto hombres como mujeres pueden salir.</p>

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

	<p>en el presente decreto</p> <p>Inciso 3 – art. 3: Se permitirá la movilización así; una (1) sola persona podrá circular por la jurisdicción del municipio en su vehículo particular, motocicleta, mediante el uso de transporte público o cualquier otro medio permitido por la normativa nacional, departamental y municipal para el desarrollo de dichas actividades.</p> <p>Inciso 4 – art. 3: La inobservancia de las medidas adoptadas en el presente artículo conlleva, además de las sanciones penales correspondientes, la imposición de comparendos de tránsito conforme a lo dispuesto en el literal C numeral 14 del artículo 131 de la ley 769 de 2002 modificado por el artículo 21 de la ley 1383 de 2010, y las medidas correctivas establecidas en el numeral 2 artículo 35 de la ley 1801 de 2016.</p> <p>ARTICULO OCTAVO: Toque de queda. Decretar el toque de queda en la jurisdicción del Municipio de Paz de Ariporo, durante todos los días desde las 09:00 pm, hasta las 5:00am, desde el día 01 de junio de 2020 y hasta el 01 de julio de 2020. Parágrafo 1 y 2: excepciones (iguales a las del D. 69/2020)</p> <p>ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: ORDENAR a los organismos de seguridad del Estado y a la fuerza pública hacer cumplir lo dispuesto en el presente decreto, para lo cual deberán realizar los operativos de rigor en conjunto con las entidades competentes y proceder a aplicar las medidas correctivas de su competencia, lo anterior en concordancia con los procedimientos establecidos en la Ley 1801 de 2016.</p> <p>ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO. INOBSERVANCIA DE LAS</p>	<p>Derechos limitados: movilidad, circulación. Justificación: evitar propagación del virus. Necesidad: necesaria para evitar contacto físico y evitar aglomeraciones. Proporcional: sí, de acuerdo con los derechos limitados. No se observa trato discriminatorio; en todo caso, todos pueden salir acatando el pico y cédula.</p> <p>No se limitan derechos fundamentales o libertades individuales.</p> <p>Derechos afectados: libre locomoción y movilidad. Justificación: evitar propagación del virus - emergencia sanitaria. Necesidad: orden necesaria para ejecutar medida de aislamiento en concordancia con art. 2 del D. 636. Proporcionalidad: Sí es proporcional en la restricción (solo en franja horaria determinada - nocturna). Eficaz: Sí es eficaz para lograr el cometido de evitar la propagación del virus y garantizar el orden público. No se observa trato discriminatorio alguno.</p> <p>Paz de Ariporo contempló excepciones al toque de queda, que son necesarias para permitir el ejercicio de actividades permitidas dentro del D. 636, tales como el servicio médico, transporte y disposición de residuos sólidos etc. No se observa trato discriminatorio alguno.</p> <p>No se limitan derechos fundamentales o libertades individuales</p> <p>No se limitan derechos fundamentales o libertades</p>
--	--	---

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

	<p>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.</p>	<p>individuales</p>
<p>Artículo 5. Actividades no permitidas. En ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:</p> <p>1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.</p> <p>2. Los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, bares, discotecas, de baile, ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas, billares, casinos, bingos y terminales de juego de video. 3. Los establecimientos y locales gastronómicos permanecerán cerrados y solo podrán ofrecer sus productos a través de comercio electrónico, por entrega a domicilio o por entrega para llevar. 4. Gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, canchas deportivas, polideportivos, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles. 5. Cines y teatros. 6. La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto. 7. Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones o reuniones.</p>	<p>ARTÍCULO CUARTO. Se prohíbe el uso de parques biosaludables, gimnasios, parques infantiles at aire libre y en zonas residenciales:</p> <p>Queda prohibido el desarrollo de actividades físicas y/o deportivas en grupo. La distancia entre una persona y otra para las actividades físicas y/o deportivas, indicadas en el numeral 35 del artículo primero del presente Decreto será para trote y caminata, cinco (5) metros y para las demás actividades se deberá conservar un distanciamiento de diez (10) metros. Toda actividad física y/o deportiva se realizará en el radio de un (1) kilómetro al de su domicilio. Toda persona que se encuentre realizando una actividad física y/o deportiva deberá implementar el uso de elementos de protección indicados por el Ministerio de Salud y Protección Social, y será obligatorio el uso de tapabocas.</p>	<p>En consideración a que el D.749 estableció concretas actividades que aún no están permitidas, la alcaldesa de Paz de Ariporo, acorde con ello, especialmente con la prohibición de hacer uso de canchas, escenarios deportivos y ejercicio grupal en parques públicos, contempló las mismas prohibiciones y reguló distancias para la actividad física individual.</p> <p>Las medidas adoptadas son justificadas, necesarias y proporcionales. No se observa trato discriminatorio alguno.</p>
<p>Parágrafo 4 – art. 3. Con el fin de proteger la integridad de las personas, mascotas y animales de compañía, y en atención a medidas fitosanitarias, solo una persona por núcleo familiar podrá sacar a las mascotas o animales de compañía</p>	<p>PARÁGRAFO 1 – ART.4. A efectos de proteger la integridad y los animales de compañía y conforme las medidas fitosanitarias, solo una persona por núcleo familiar podrá sacar a las mascotas dentro de un rango de una cuadra del domicilio o residencia por un tiempo estimado de máximo 20 minutos.</p>	<p>Derechos limitados: circulación, movilidad. Justificación: evitar propagación del virus. Necesidad: evitar contagios y aglomeraciones. Proporcionalidad: Sí, las restricciones no son absolutas, pues se limitó la actividad en tiempo y espacio. No se observa trato discriminatorio alguno.</p>

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00261-00 (acum. 2020-00250-00) pág. 35

<p>Numeral 11 – art. 3. La comercialización presencial de productos de primera necesidad se hará en, abastos, bodegas, mercados, supermercados mayoristas y minoristas y mercados al detal en establecimientos y locales comerciales a nivel nacional, y podrán comercializar sus productos mediante plataformas de comercio electrónico y/o para entrega a domicilio.</p>	<p>ART. 5- SERVICIO DE DOMICILIOS: A partir de las cero horas (00:00 am) del 01 de junio de 2020 hasta las cero horas (00:00 am) del 01 de julio de 2020, se permitirá el servicio de domicilios en el horario de seis de la mañana (06:00 am) hasta las ocho y treinta de la noche (08:30 pm). El servicio de domicilio para medicamentos, dispositivos médicos y demás productos farmacéuticos se podrán prestar durante las veinticuatro (24) horas del día.</p> <p>Quienes ejerzan la actividad de domicilios, deberán cumplir con las siguientes medidas (...) Por su parte, los usuarios y consumidores deben tener en cuenta las siguientes recomendaciones de precaución a la hora de recibir su domicilio (...).</p>	<p>Derechos afectados: trabajo, ejercicio de actividad económica. Justificación: evitar propagación del virus - emergencia sanitaria. Necesidad: resulta necesaria para evitar aglomeraciones en establecimientos de comercio, evitar propagación del virus. Proporcionalidad: la limitación de horarios para el despacho de domicilios es proporcional en la limitación a los derechos al trabajo y ejercicio de actividad económica de los establecimientos de comercio. La franja horaria para realizarlos es bastante amplia. Eficaz: Sí es eficaz para evitar propagación del COVID ante la restricción del comercio con concurrencia de personas (limitación de horarios para domicilios). No se observa trato discriminatorio alguno.</p>
<p>Artículo 10. 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 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de julio de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.</p>	<p>ARTÍCULO SEXTO. PROHIBICION DE CONSUMO DE BEBIDAS EMBRIAGANTES. Prohíbese dentro del Municipio do Paz do Ariporo el consume do bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio do 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de Julio de 2020.</p> <p>PARÁGRAFO PRIMERO: No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes. Se insta a los establecimientos y locales comerciales, para que la venta de estos productos se realice a través de comercio electrónico, telefónico o por entrega a domicilio, para su consumo fuera de los establecimientos, atendiendo las medidas sanitarias a que hubiere lugar</p>	<p>Derechos limitados: trabajo, libre desarrollo de la personalidad. Justificación: evitar propagación del COVID y garantizar orden público. Necesidad: medida necesaria para evitar propagación del virus por la concurrencia de personas en espacios abiertos y establecimientos de comercio a consumir bebidas embriagantes (discotecas, bares etc.). Proporcionalidad: aunque la limitación es grande y por un amplio periodo de tiempo, ella no es absoluta, pues el expendio no quedó prohibido, haciendo proporcional la medida a las restricciones de los derechos en juego. La alcaldesa aclaró que la venta de dichos productos podía realizarse mediante comercio electrónico, telefónico o domicilio. Eficacia: Sí es eficaz para evitar la propagación del virus. Evita contagios ante la ausencia de aglomeraciones. No se evidencia trato discriminatorio alguno.</p>
<p>Artículo 7. 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</p>	<p>ARTÍCULO SÉPTIMO. MOVILIDAD. Se garantizará el servicio público de transporte terrestre y fluvial de pasajeros, de servicios postales y distribución de paquetería en el territorio del municipio de Paz de Ariporo, 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 primero del presente decreto.</p>	<p>Medida justificada, necesaria, proporcional y eficaz. No se observa trato discriminatorio alguno.</p>

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00261-00 (acum. 2020-00250-00) pág. 35

<p>almacenamiento y logística para la carga.</p>	<p>PARÁGRAFO PRIMERO: Transporte de pasajeros Individual tipo taxi. El servicio público de transporte de pasajeros Individual tipo taxi podrá ejercerse por llamada telefónica a partir de las cero horas (00:00) del 1 de junio de 2020. (Aplicación de protocolos de bioseguridad y verificación a través del puesto de mando).</p>	<p>En consideración a que el D. 749, garantizó el transporte público de transporte terrestre, las medidas territoriales en P. de Ariporo regularon lo relativo al transporte de pasajeros en taxi, el cual solo podrá hacerse mediante llamada y con previa verificación en puesto de mando.</p> <p>Derecho fundamental afectado: movilidad.</p> <p>La medida es justificada y necesaria para evitar la propagación del COVID; ES PROPORCIONAL, acorde con el derecho afectado, es eficaz y no se evidencia trato discriminatorio alguno.</p>
<p>Parágrafo 6 – art. 3. Las excepciones que se consideren necesarias adicionar por parte de los gobernadores y alcaldes deben ser previamente informadas y coordinadas con el Ministerio del Interior.</p>	<p>ARTÍCULO OCTAVO: Actividades de los organismos de apoyo a las autoridades de tránsito. Permitir la actividad de los Organismos de Apoyo a las Autoridades de Tránsito, a partir de las cero horas (00:00) del 1 de junio de 2020, siempre y cuando cumplan con las condiciones y protocolos de bioseguridad establecidos para el efecto por el Ministerio de Salud y Protección Social, para lo cual deberán presentarse los protocolos ante la Secretaría General y de Gobierno Municipal, o a través del link que será habilitado en la página web de la Alcaldía Municipal.</p>	<p>Se trata de una excepción adicional a las actividades permitidas que la alcaldesa de Paz de Ariporo quiso establecer respecto de los organismos de apoyo a las autoridades de tránsito.</p> <p>De acuerdo con la respuesta allegada al expediente (acápites de antecedentes) por parte del Ministerio del Interior, no hubo una verdadera consulta previa, ni coordinación con el Gobierno Nacional para el establecimiento de dicha medida que no está autorizada dentro del D.749, pues el decreto territorial fue enviado al Ministerio, cuando ya se había expedido. Se anulará por vicio de trámite.</p>
<p>Artículo 11. 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.</p>	<p>ARTÍCULO NOVENO: ORDENAR a todos los habitantes del Municipio de Paz de Ariporo, no impedir, obstruir o restringir el pleno ejercicio de los derechos del personal médico y demás vinculados con la prestación del servicio de salud; ni ejercer actos de discriminación en su contra</p>	<p>Con esta medida no se observan restricciones a derechos fundamentales o libertades individuales, se trata de una orden autorizada por el Gobierno para no obstruir la actividad médica.</p>

7.4 Del análisis expuesto en el cuadro que antecede, se tiene que algunas disposiciones adoptadas por la alcaldesa de Paz de Ariporo en el Decreto 74 del 29/05/2020 no superan el filtro en sede CIL que debe hacer el juez contencioso administrativo de acuerdo con los parámetros establecidos en el marco dogmático.

7.4.1 Respecto de la autorización para realizar ejercicio y actividad física para adultos mayores, no se observa discriminación injustificada alguna, pues tal como se indicó con anterioridad, la discusión teórica quedó superada con la expedición del D. 749 del 28/05/2020, como quiera que el Gobierno Nacional autorizó el ejercicio y la actividad física para los adultos mayores de 18 años y menores de 69 bajo determinadas condiciones, así como para los mayores de 70 años con restricciones más acentuadas en comparación con las del grupo anterior.

En ese sentido, la verificación de justificación, necesidad, proporcionalidad y eficacia de la medida, arrojó el siguiente resultado: i) **derechos fundamentales restringidos:** movilidad, libre desarrollo de la personalidad, recreación y deporte; ii) las medidas aquí dispuestas son justificadas y necesarias para la prevención de la COVID; iii) SON PROPORCIONALES, pues ya no se eliminan o suprimen de forma absoluta los derechos de los adultos en la franja de 18 a 69 años y se permitió además, la actividad física para los mayores de 70 años con determinadas condiciones; iv) las disposiciones son eficaces (por mayores permisiones de manera paulatina que, en últimas, salvaguardan salud mental y condiciones de vida digna) y no se observa trato discriminatorio alguno; v) están acordes con los límites expuestos en el D. 749 y se hizo uso del margen de maniobra allí dispuesto a cargo del alcalde.

7.4.2 Autorización de operación y funcionamiento de organismos de apoyo a las autoridades de tránsito – medida no sometida a consulta y coordinación del Ministerio del Interior de manera previa

7.4.2.1 El art.8 del D. 74 de Paz de Ariporo contempló lo siguiente:

“ARTÍCULO OCTAVO: Actividades de los organismos de apoyo a las autoridades de tránsito. Permitir la actividad de los Organismos de Apoyo a las Autoridades de Tránsito, a partir de las cero horas (00:00) del 1 de junio de 2020, siempre y cuando cumplan con las condiciones y protocolos de bioseguridad establecidos para el efecto por el Ministerio de Salud y Protección Social, para lo cual deberán presentarse los protocolos ante la Secretaría General y de Gobierno Municipal, o a través del link que será habilitado en la página web de la Alcaldía Municipal”.

7.4.2.2. Por su parte, el art. 6 del D.E.749 proferido por el Gobierno Nacional, estableció lo siguiente:

“Parágrafo 6 – art. 3. Las excepciones que se consideren necesarias adicionar por parte de los gobernadores y alcaldes deben ser previamente informadas y coordinadas con el Ministerio del Interior”.

7.4.2.3 Así las cosas, se trata de una excepción adicional a las actividades permitidas que la alcaldesa de Paz de Ariporo quiso establecer respecto de los organismos de apoyo a las autoridades de tránsito.

De acuerdo con la respuesta allegada al expediente (acápite de antecedentes) por parte del Ministerio del Interior, no hubo una verdadera consulta previa, ni coordinación con el Gobierno Nacional para el establecimiento de dicha medida que no está autorizada dentro del D.749, pues el decreto territorial fue enviado al Ministerio cuando ya se había expedido; por ello, se declarará su nulidad.

7.4.3 Las demás disposiciones adoptadas en el D. 074/2020, se ajustan a los lineamientos establecidos por el Gobierno en el D.E 749/2020 y superaron el filtro en

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00261-00 (acum. 2020-00250-00) pág. 35

sede CIL acorde con los parámetros de justificación, necesidad, proporcionalidad y eficacia. Muchos de ellos, ya analizados en el expediente 2020-00230-00 relativo al control de legalidad del D. 69/2020, también emitido por la alcaldesa de Paz de Ariporo con anterioridad.

8° Conclusión: En lo que atañe al análisis del D. 072 del 26/05/2020, ha de estarse a lo resuelto en el fallo del 02/05/2020 respecto del D. 69 del 8/05/2020 (exp. 2020-000230-00), por las razones señaladas más arriba.

Frente al D. 074 del 29/05/2020, se declarará la nulidad de su art.8, como quiera que autorizó una actividad que no está contemplada dentro de las excepciones establecidas por el Gobierno Nacional en el D.E 748/2020 relevante para el caso, aunado a que no fue sometida a consulta previa y coordinación con el Ministerio del Interior.

Se acoge parcialmente el concepto del Ministerio Público, cuyo agente abogó por que se mantengan todos los preceptos de los decretos municipales analizados, pues parcialmente se han detectado desviaciones jurídicas en los términos ya señalados.

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

RESUELVE:

1° ESTARSE a lo resuelto en el fallo del 02/07/2020 proferido dentro del expediente 850012333000-2020-00230-00, respecto del Decreto 072 del 26/05/2020 expedido por la alcaldesa de Paz de Ariporo, que se limitó a prorrogar la vigencia del Decreto municipal 69/2020 ya juzgado.

2° DECLARAR nulo el art. 8 del Decreto 74 del 29/05/2020 expedido por la alcaldesa de Paz de Ariporo, por no haberse sometido al trámite de consulta previa y coordinación con el Ministerio del Interior, el cual reza lo siguiente:

“ARTÍCULO OCTAVO: Actividades de los organismos de apoyo a las autoridades de tránsito. Permitir la actividad de los Organismos de Apoyo a las Autoridades de Tránsito, a partir de las cero horas (00:00) del 1 de junio de 2020, siempre y cuando cumplan con las condiciones y protocolos de bioseguridad establecidos para el efecto por el Ministerio de Salud y Protección Social, para lo cual deberán presentarse los protocolos ante la Secretaría General y de Gobierno Municipal, o a través del link que será habilitado en la página web de la Alcaldía Municipal”.

3° DECLARAR ajustado al ordenamiento jurídico, en lo demás, el **Decreto 0074** del 29/05/2020 expedido por la alcaldesa de Paz de Ariporo, por el cual se extienden las restricciones (aislamiento obligatorio) derivadas de los Decretos ordinarios 531,636 y 689/2020, conforme a los nuevos lineamientos trazados por el D.E. 749 del 28/05/2020.

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

5° En firme, actualícese registro, prescíndase de conformar expediente físico, consérvese el repositorio digital institucional; déjese copia física impresa del fallo y

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00261-00 (acum. 2020-00250-00) pág. 35

archívese cuando sea viable el acceso a la sede institucional.

NOTIFÍQUESE

(Aprobado en sala virtual de la fecha, según Acuerdos PCSJA20-11567 y 11581 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 del D.L. 491/2020 y 2° del D.L. 806/2020; acta . Fallo, expediente 2020-00261-00 (AC 2020-00252) Decretos **072 y 074**, expedidos por el alcalde de Paz de Ariporo. Hoja de firmas, impuestas por medios digitales, 35 de 35).

Los magistrados,



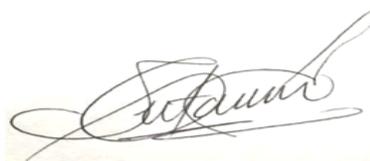
DL 491 a.11-12

[Firma escaneada 16/07/2020]

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ



AURA PATRICIA LARA OJEDA
CON ACLARACIÓN DE VOTO



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

NTG/Eliana/Milena

Aclaración de voto a la Sentencia del 16 de julio de 2020, expediente 85001-2333-000-2020-261-00 acumulado a 85001-2333-000-2020-00252-00. Control Inmediato de legalidad: Decretos 074 del 20 de mayo y 072 del 29 de mayo de 2020, expedidos por la alcaldesa del municipio de Paz de Ariporo.

Con todo respeto, aclaro de voto, respecto al análisis que se efectúa en la sentencia sobre el Decreto 636 de 2020, aduciendo que el mismo contiene una discriminación injustificada, para las personas entre 60 y 70 años en el ejercicio de actividades físicas al aire libre, teniendo en cuenta que la presente providencia se ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia del 2 de julio de 2020, proferida dentro del proceso 850012333000-2020-00230-00, en relación con el Decreto 072 del 26/05/2020 expedido por la alcaldesa de Paz de Ariporo, que se limitó a prorrogar la vigencia del Decreto municipal 69/2020 ya juzgado, en el cual se efectuó el pronunciamiento de las medidas que dispuso el Gobierno nacional para la población que se encuentra en el rango de edad de 60 a 70 años.

Refiere en el numeral 5.3.2. de los argumentos de la providencia objeto de aclaración, que el acto administrativo observado, en su artículo segundo, limitó sin suprimirlo el derecho a la movilidad de los adultos mayores de 70 años, determinando las excepciones en que éstos pueden circular y en el numeral 5.3.4 ibidem, retoma la tesis según la cual, se restringió sin justificación alguna el desarrollo de actividades físicas para las personas que oscilan entre los 60 y los 70 años de edad. Así mismo indica que, aunque desde ópticas parcialmente diferentes, para la Sala mayoritaria, el tratamiento que se da a ese grupo poblacional en el Decreto 636 de 2020, incumple los requerimientos impuestos por la Ley 137 de 1994 y la sentencia C-179 de 1994, en especial en municipios en los que no se hayan reportado casos o un número significativos de afectaciones por el virus COVID-19¹.

No comparto la motivación antes relacionada, pues considero que no existe un trato discriminatorio las personas que tienen su rango de edad 60 y 70 años, como se indica en la sentencia, por cuanto la restricción establecida en el numeral 41 del artículo 3 del Decreto 636 de 2020, obedece a la evolución que ha tenido la pandemia no solo a nivel nacional, sino también mundial, conclusión que se obtiene 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 y que paso a exponer.

¹ Numeral 5.4.3 parte motiva de la sentencia.

En primera medida, se resalta que la Sentencia C-179 de 1004, traída a colación, establece entre otras cosas, respecto al estado de excepción, que “...*la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad*”.

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

Con ocasión del brote de covid-19, que tiene una alta velocidad de contagio y sin que exista un tratamiento, vacuna o medicamento que contrarreste sus 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 social².

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.³

Al respecto, el Colegio Médico Colombiano en su magazín "ser saludables", publicó un documento elaborado por la Asociación Colombiana de Gerontología y Geriatría, con recomendaciones para cuidar a este grupo de riesgo y en la que se resalta que el covid-19 puede infectar a personas 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)."⁴

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

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

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

² https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45316/4/S2000271_es.pdf

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

⁴ <https://sersaludables.org/hay-que-proteger-a-los-adultos-mayores-contr-a-el-covid-19/>

⁵ <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/VSP/estimacion-exceso-mortalidad-Colombia-2020.pdf>

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.

Así las cosas, en mi criterio, la restricción de actividades físicas para las personas mayores de 60 y hasta los 70 años, se adecúa a la realidad que se evidencia, 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, medida que privilegia el derecho a la vida misma frente a la recreación, mientras se supera la emergencia que se atraviesa a nivel nacional y mundial.

De otro lado, si bien en el decreto 300.21.74 del 29 de mayo de 2020, el artículo 35 permite la actividad física de los adultos mayores de 70 años, es porque para la fecha de su expedición, ya se había proferido el Decreto nacional 749 del 28 de mayo de 2020, que así lo establece.

Atentamente,

AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada

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:

baea2878b208cf27fa3ede7614c7e2e3cff4e833bde5c989b038eb7524a0d993

Documento generado en 16/07/2020 10:28:51 PM