

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

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

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad
ACTO: Decreto 047 del 1 de junio de 2020
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00269-00

MAGISTRADA PONENTE: AURA PATRICIA LARA OJEDA

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

El Municipio de Orocué, remitió vía correo electrónico el Decreto 047 del 1 de junio de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, que correspondió al despacho 03 según acta de reparto del 4 de junio del mismo año.

I ANTECEDENTES

TRÁMITE PROCESAL

El 4 de junio de 2020 se admitió el control inmediato de legalidad, el cual fue notificado por estado No 105 del 5 de junio de 2020 y personalmente al Municipio de Orocué, de conformidad con la certificación emitida por la Secretaría de la Corporación de la misma fecha, igualmente se publicó el aviso No. 183 en la página web del Tribunal informando la existencia del proceso a la comunidad. Posteriormente, en cumplimiento de la providencia aludida, el día 24 de junio de 2020 se corrió traslado al Ministerio Público remitiendo copia del expediente de la referencia en medio digital, para rendir el respectivo concepto.

ACERVO PROBATORIO RECAUDADO:

- ✓ A través de Oficio TRD 100.29.172 del 2 de junio de 2020, el alcalde de Orocué, solicita a la ministra del Interior, la revisión del proyecto de Decreto, con ocasión a la autorización de levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio (fl. 21).
- ✓ Mediante oficio del 3 de junio de 2020, emitido por el Ministerio del Interior, a través del correo electrónico covid19@mininterior.gov.co, indicando que, revisado el proyecto del Decreto 047 del 1 de junio de 2020 *“por medio del cual se adopta el Decreto Nacional de Aislamiento Preventivo Obligatorio ordenado mediante Decreto 749 del 28 de mayo de 2020...”*, se informa que las medidas tomadas cumplen y se ajustan a las instrucciones dadas por el Gobierno Nacional en el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 (fl. 20).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Señala que, el Decreto 047 del 1 de junio de 2020, tiene que ver con la situación de riesgo que pueda afrontar eventualmente la entidad territorial en cuanto a la situación de propagación y contagio y la adopción de medidas urgentes para conjurar la crisis acaecida por el covid-19 e indica que el alcalde municipal tiene competencia para tomar dichas decisiones, con las cuales cumple la orden de aislamiento preventivo obligatorio como parte de las acciones que ayudarán a enfrentar la propagación de la pandemia.

Esgrime que, de la revisión de los considerandos y de la parte resolutive del acto observado, se colige que sí existe conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción por el Gobierno nacional a través del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, que se enmarcan en adoptar medidas urgentes para conjurar la crisis acaecida por el covid-19, para dar respuesta oportuna y eficaz al motivo de la calamidad decretada, lo cual conllevará a discernir lo relacionado con la entrega de ayudas a sectores vulnerables que eventualmente se vean afectados con las consecuencias de la pandemia, así como a apropiar, destinar o ejecutar recursos en el sector de salud pública.

Refiere que, el Decreto 047 del 1 de junio de 2020, expedido por el alcalde de Orocué, respeta las formalidades propias de esta clase de actuaciones de las autoridades públicas y considera que existe proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis desatada por el covid-19 e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción, ya que las restricciones en cuanto a libre movilización, a las aglomeraciones de las personas en reuniones públicas o privadas y expendio de bebidas alcohólicas en establecimiento de la zona urbana y rural del municipio, constituye una medida insustituible de buena y acertada gestión en materia de riesgos y desastres, que contribuye en gran porcentaje a morigerar los efectos de la pandemia. Así mismo señala que, el acto administrativo objeto de estudio, se soporta en el Decreto 636, prorrogado por el Decreto 749 de 2020 y al Decreto 367 de 2020, así como a las leyes 136 de 1994, 715 de 2001 y 1801 de 2016, por lo cual se constata que no existe infracción alguna a la norma. Por tanto, solicita que el mismo se declare legal.

II CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA PARA EJERCER EL PRESENTE CONTROL

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

Como el Decreto 047 del 1 de junio de 2020, objeto de estudio fue expedido por el alcalde municipal de Orocué, este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

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

El presidente de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, profirió el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días.

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

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

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

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

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

El DECRETO 749 del 28 de mayo de 2020 “por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público.”, en lo pertinente dispone:

“Artículo 1°. Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00) 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 se limita la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en los artículos 3 y 4 del presente Decreto.

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

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

(...)

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.

(...)

Artículo 5°. Actividades no permitidas. En ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:

(...)

Artículo 6°. Teletrabajo y trabajo en casa. Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus COVID-19, las entidades del sector público y privado procurarán que sus empleados o contratistas cuya presencia no sea indispensable en la sede de trabajo, desarrollen las funciones y obligaciones bajo las modalidades de teletrabajo, trabajo en casa u otras similares.

Artículo 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 almacenamiento y logística para la carga.

Artículo 8°. Suspensión de transporte doméstico por vía aérea. Suspender el transporte doméstico por vía aérea, a partir de las cero horas (00:00 a. m.) del día 1° de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 1° de julio de 2020.

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

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

Parágrafo 1°. Quienes desarrollen las excepciones establecidas en el presente artículo deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control del Coronavirus COVID-19 y deberán atender las instrucciones que, para evitar su propagación, adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial.

Artículo 9°. Cierre de fronteras. Cerrar los pasos marítimos, terrestres y fluviales de frontera con la República de Panamá, República del Ecuador, República del Perú, República Federativa de Brasil y República Bolivariana de Venezuela, a partir de las cero horas (00:00 a. m.) del 31 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 1° de julio de 2020.

Se exceptúan del cierre de frontera, las siguientes actividades:

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

4. La salida del territorio nacional de ciudadanos extranjeros de manera coordinada por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, con las autoridades distritales y municipales competentes.

Parágrafo 1°. Quienes desarrollen las excepciones establecidas en el presente artículo deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control del Coronavirus COVID-19 y deberán atender las instrucciones que, para evitar su propagación, adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial.

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.

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. (...)"

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

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

Por utilidad conceptual la Sala acoge lo expuesto por el Consejo de Estado en consulta del 30 de mayo de 2017¹, en cuanto precisa lo siguiente:

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

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

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

“(i) estar suscrita por el Presidente de la República y todos los ministros (artículo 215 C.P. y 46 de la Ley 137 de 1994); (ii) ser motivada (la Corte Constitucional exige que la motivación sea adecuada y suficiente y en algunos casos la ha considerado un requisito sustancial²); (iii) establecer claramente su duración y sujetarse al límite temporal previsto en la Constitución (periodos de hasta treinta días que sumados no excedan de noventa días en el año); (iv) determinar claramente el ámbito territorial de aplicación; (v) si no se hallare reunido, convocar al Congreso de la República; (vi) remitir la declaratoria de emergencia a la Corte Constitucional al día siguiente de su adopción para la revisión automática de constitucionalidad; y (vii) por mandato del artículo 16 de la Ley 137 de 1994, comunicar la decisión tanto al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas como al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos”³.

Y en cuanto a los requisitos materiales o de fondo, indicó que según la jurisprudencia⁴, el decreto que declara el estado de emergencia económica, social y ecológica o por grave calamidad pública debe cumplir un presupuesto fáctico y uno valorativo, cada uno sometido a juicios diferenciados. En el presupuesto valorativo, se debe verificar la gravedad de la afectación al orden económico social y ecológico y la imposibilidad de afrontar la crisis con los mecanismos normativos ordinarios que establece la Constitución. A diferencia del presupuesto fáctico, el presupuesto valorativo no está sometido a un examen objetivo sino de razonabilidad y proporcionalidad⁵.

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

En este punto, conviene precisar que la ley estatutaria 137 de 1994, que reguló los Estados de Guerra Exterior, Conmoción Interior y emergencia económica, social y ecológica, en el artículo 20 establece:

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

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

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

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

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

Frente al control de legalidad, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia del 31 de mayo de 2011⁶, explicó:

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

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

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

(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico”⁷ y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye

“... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”⁸;

(iii) Su autonomía, consistente en que resulta “posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan”⁹; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y

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

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

⁸ Ídem.

⁹ Ibidem.

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

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

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

4.- EXAMEN MATERIAL DEL DECRETO

4.1 CAUSAS:

En el acto administrativo examinado se citan los Decretos 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se decretó el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo nacional por el término de 30 días calendario; 418 del 18 de marzo de 2020, según el cual, la dirección del orden público, con el objeto de prevenir y controlar la propagación del covid-19 en el territorio nacional estará en cabeza del presidente de la República; y, el Decreto 749 de 2020, que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional desde el 1 de junio hasta el 1 de julio de 2020, señalando que el mismo se ordena, dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, para evitar la propagación del covid-19, garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios, las actividades que por su misma naturaleza no deben interrumpirse, so pena de afectar el derecho a la vida, a la salud y a la supervivencia de los habitantes, así como atender las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

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

Así mismo, se indica que mediante Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, se ordenó el aislamiento preventivo hasta el 25 de mayo de 2020 y en su artículo cuarto, dejó a discrecionalidad de los municipios no covid-19, la posibilidad de solicitar la autorización al Ministerio del Interior, para que se levante el aislamiento obligatorio de todas las personas habitantes de su jurisdicción. En tal sentido, el alcalde municipal de Orocué envió la respectiva solicitud, la cual fue resuelta el 15 de mayo de 2020, en la que se certificó que Orocué es un municipio sin afectación covid-19 y por consiguiente autorizó el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio y la reactivación gradual de algunos sectores del comercio. No obstante, a pesar de lo anterior, el alcalde municipal del mencionado municipio, decide mantener la mencionada medida, para preservar la salud y la vida de los habitantes de su jurisdicción, ordenando la reapertura gradual de un sector del comercio, como almacenes de prendas de vestir, calzado, telas, artículos varios, peluquerías, barberías, salones de belleza, hoteles y residencias, previo el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad ordenados por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En consecuencia, a través del Decreto 047 del 1 de junio de 2020, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de Orocué a partir de las cero horas del 1 de junio hasta las cero horas del 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del covid-19, precisando que las entradas del municipio se mantendrán cerradas y solo se permite el ingreso a quienes se encuentren dentro de las excepciones allí establecidas, las cuales corresponden a las 43 relacionadas en el Decreto 479 del 28 de mayo de 2020, tales como la asistencia y prestación de servicios de salud, adquisición y pago de bienes y servicios, asistencia y cuidado a niños, niñas adolescentes, personas mayores de 70 años, con discapacidad o aquellas que requieren tratamientos especiales con asistencia de personal capacitado; por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las labores de misiones médicas de la organización Panamericana de la Salud, la cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, insumos, productos de limpieza, desinfección y aseo personal en hogares y hospitales; el desplazamiento estrictamente necesario del personal directivo y docente de las instituciones educativas públicas y

privadas para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del covid-19, el desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren entre los 18 y los 69 años de edad, por un periodo de dos horas diarias, niños mayores de 6 años, una hora al día tres veces a la semana y niños entre los 2 y 5 años y adultos mayores de 70 años, tres veces a la semana media hora al día.

También establece dentro de las excepciones, el funcionamiento de las comisarías de familia e inspecciones de policía, así como los usuarios de ésta; fabricación, reparación, mantenimiento y compra de venta de repuestos y accesorios de bicicletas convencionales y eléctricas; parqueaderos públicos para vehículos, museos y bibliotecas, actividades profesionales, técnicas y de servicios en general y servicios de peluquería, entre otros, precisando que las personas que desarrollen dichas actividades deberán estar acreditadas e identificadas en el ejercicio de sus funciones o actividades, por parte de la empresa que la desarrolla. Se permite la circulación de una sola persona por núcleo familiar para la adquisición de bienes y servicios, así como para sacar a las mascotas o animales de compañía. Fija los horarios para el desarrollo de actividades al aire libre, para las personas de 18 a 69 años, dos horas diarias; para los mayores de seis años, una hora los días martes, jueves y sábados; para los niños de 2 a 5 años, media hora, durante los días miércoles, viernes y domingos; y, para los mayores de 70 años una hora los días martes, jueves y sábados. Así mismo dispuso que la medida obligatoria de aislamiento preventivo para los mayores de 70 años y menores de 16 años, extiende la medida de aislamiento obligatorio preventivo, hasta el 30 de agosto de 2020.

Los habitantes de Orocué, solo podrán entrar o salir del municipio en los casos exceptuados de la medida de aislamiento preventivo obligatorio, para lo cual deben estar debidamente acreditadas o identificadas; señala que durante la medida de aislamiento, los funcionarios y contratistas de la alcaldía continuarán ejerciendo sus labores mediante la modalidad de teletrabajo, trabajo en casa u otras similares; se garantiza el servicio de transporte terrestre y fluvial de pasajeros, de servicios postales y de distribución de paquetería en los casos estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia derivada del covid-19; autoriza el ingreso a las personas provenientes de la Inspección del Porvenir, Meta, de

la vereda Tapaojo y las demás que ingresen por el río Meta al municipio de Orocué, los días miércoles y viernes, para que realicen las actividades que se encuentran permitidas en el artículo segundo del acto administrativo observado; reactiva para la comercialización presencial, los almacenes de prendas de vestir, textiles, calzado y accesorios, salas de belleza, peluquerías, barberías, hoteles y residencias con un 30% de su capacidad hotelera, para lo cual se deben cumplir los protocolos de bioseguridad establecidos en la Resolución 666 del 24 de abril de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y utilizar tapabocas. Ordena a las personas que provengan de aquellos municipios en los que se hayan reportado contagios del covid-19, deben someterse al aislamiento preventivo obligatorio de 14 días en su lugar de residencia; prohíbe las actividades y eventos que impliquen aglomeración de personas, tales como bares, discotecas de baile, ocio, entretenimiento, juegos de azar, tabernas, billares, galleras, casinos, bingos y terminales de juego de video; suspende el transporte por vía aérea y sólo se permite para emergencia humanitaria, transporte de carga y mercancía y caso fortuito o fuerza mayor; prohíbe el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y en establecimientos de comercio del municipio de Orocué durante el periodo de aislamiento; decreta el toque de queda en dicha jurisdicción en el mismo lapso, desde las 9:00 p.m. hasta las 5:00 a.m., el cual perdurará mientras persistan las medidas de aislamiento decretadas por el Gobierno Nacional; exhorta a las autoridades y a la comunidad, para que no se impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos del personal médico y de aquellos vinculados con la prestación del servicio de salud, ni se ejerzan actos discriminatorios en su contra. Advierte que, el incumplimiento de las medidas referidas, dará lugar a las sanciones correctivas contempladas en la ley 1801 de 2016, Decreto 780 de 2016 y artículo 368 del C. P. En el artículo décimo cuarto, señala que el decreto local observado, rige a partir de las cero horas de la fecha de su expedición y deroga los Decretos locales 043 y 046 de 2020.

4.2. PERTINENCIA:

En el Decreto 047 del 1 de junio de 2020, se citan como fundamentos para su expedición, los Decretos 637 del 6 de mayo de 2020, que declaró el estado de emergencia, económica y social en todo el territorio nacional por

el término de treinta días; el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, que ordenó nuevo aislamiento obligatorio preventivo hasta el 1 de julio del presente año, la Resolución 385 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y la Ley 1801 de 2016, entre otras.

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

El Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, tiene por objeto impartir instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus Covid 19, ordena el aislamiento preventivo obligatorio hasta el día 1 de julio de 2020, durante el cual se limita la libre circulación de personas y vehículos, estableciendo excepciones para el desarrollo de las actividades allí señaladas, siempre y cuando se cumplan los protocolos de seguridad expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, medidas con las cuales se pretende estimular la economía y el empleo, permitir apoyar a los trabajadores en el lugar de trabajo, sin afectar el derecho a la salud, circunstancia por la cual aún se mantienen las medidas de distanciamiento social y de aislamiento.

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

Es del caso resaltar que, en los términos del artículo 20 de la Ley 37 de 1994, el control de legalidad que se debe ejercer dentro de los estados de emergencia, recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa **y como desarrollo** de los

decretos legislativos durante los estados de excepción; en igual sentido se establece el control inmediato de legalidad del artículo 136 del C.P.A.C.A.

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

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

En ese orden de ideas, como lo que se busca por vía de control inmediato de legalidad, es que el ejecutivo actúe respetando el derecho, es del caso resaltar que en el contexto de la emergencia económica y social declarada, los actos que más se han expedido ordenando esas medidas extraordinarias, son justamente los actos administrativos generales reglamentarios y ordinarios, claramente en desarrollo de las facultades extraordinarias generadas en la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica y demás decretos proferidos por el Gobierno Nacional para conjurar la pandemia Covid-19; y son precisamente estas normas de emergencia las que más afectan los derechos de los ciudadanos, pues en ellas se restringen derechos fundamentales, por ejemplo, con el aislamiento preventivo obligatorio, la cuarentena, el toque de queda, se restringe el derecho fundamental del artículo 24 superior, a circular libremente por el territorio nacional, e incluso limita el derecho laboral y de empresa, siendo esta una de las razones por las cuales se expidió el Decreto 637 de 2020, pues la disminución significativa de la actividad económica ha generado un crecimiento preocupante en la tasa de desempleo, la cual se origina en el cierre total o parcial de las actividades de las pequeñas, medianas y grandes empresas, debido a la necesidad de limitar el desarrollo de la vida social y productiva, con ocasión a las medidas de aislamiento. Es por esta razón, que se debe efectuar una visión integral del control judicial, tanto de la naturaleza misma del acto como de su contenido material.

Con fundamento en lo anterior se colige que, el Decreto 047 del 1 de junio de 2020, tiene en todo su contenido material relación con la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica declarada inicialmente por el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y posteriormente por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, se trata de un acto de contenido general para la jurisdicción de Orocué, que para enfrentar la pandemia restringe derechos constitucionales. En el acto observado, el alcalde municipal de dicho municipio, ordena el aislamiento obligatorio preventivo acogiendo de manera estricta las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 749 del 28 de mayo de 2020. Así mismo imparte instrucciones para desarrollar las actividades que se encuentran permitidas, señalando que se deben cumplir con los protocolos de bioseguridad que se han expedido en tal sentido y limita el tránsito dentro de su jurisdicción durante el periodo de

aislamiento, el consumo de bebidas embriagantes en sitios públicos y ordena el toque de queda, todo encaminado a evitar la propagación de la pandemia que dio origen al estado de excepción.

El propósito del alcalde de Orocué, es mantener el aislamiento obligatorio hasta el 1 de julio del año en curso, como una medida que genere un impacto importante en la disminución del riesgo de transmisión del virus covid-19, ampliando las excepciones de dicha restricción, tal como lo dispuso el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, entre ellas, las actividades del sector de la construcción, el servicio de lavandería, el comercio al por mayor y al por menor, el uso de parqueaderos públicos, servicios gastronómicos, de mensajería, veterinarias, entre otras, en consideración del Gobierno son útiles para reactivar la economía en forma parcial. De igual forma, habilita las actividades físicas a las personas estableciendo horarios, dependiendo del rango de edad y los protocolos de bioseguridad en todos los casos, en aras de garantizar el derecho fundamental de la salud, que se ha protegido desde que se ordenó por primera vez el aislamiento obligatorio preventivo, a través del Decreto Nacional anterior 457 de 2020, que impuso unas medidas de aislamiento fuertes y libertades más restringidas, las cuales se han flexibilizado, permitiendo el desarrollo de nuevas actividades, teniendo en cuenta el avance de la pandemia frente al manejo que se ha dado en los diferentes municipios, pero en especial la concientización que ha inculcado en la población. Por lo anterior, el decreto local analizado cumple en su mayor parte con el presupuesto de pertinencia frente a la prevención y mitigación de la pandemia Covid 19.

La Sala hace un especial análisis de lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo segundo del Decreto local 047 del 1 de junio de 2020, según el cual, *"se mantiene la medida de aislamiento obligatorio preventivo para las personas mayores de 70 años y **menores de 16 años** hasta las cero horas (00:00 am) del 30 de agosto de 2020, en virtud de lo dispuesto en la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020"*.

Al respecto, se observa que el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, en su parte considerativa, se soporta en la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020, señalando que ésta extendió las medidas sanitarias de aislamiento y

cuarentena hasta el 31 de agosto de 2020 para las personas mayores de 70 años.

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

Adicionalmente, se precisa que, la aludida Resolución 848 de 2020, en el numeral 2.2. del artículo 2, dispone:

*“Extender hasta el 31 de agosto de 2020, las medidas sanitarias de aislamiento y cuarentena preventivo **para las personas mayores de 70 años**, previsto en la Resolución 464 de 2020. Para proteger su salud mental, además de las excepciones previstas en dicha resolución, **se permitirá su salida en los términos que defina este Ministerio.**”* (negrilla fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, se colige que la medida de aislamiento solo se mantiene para los adultos mayores de 70 años, sin que dicha restricción sea aplicable a los menores de 16 años de edad.

Revisada parte motiva del acto administrativo objeto de estudio, **no se advierte ninguna motivación que tenga relación con la orden de aislamiento preventivo obligatorio hasta el 30 de agosto de la presente anualidad para los menores de 16 años.**

Es del caso precisar que las medidas de aislamiento obligatorio, adoptadas por el Gobierno Nacional se dirigen a todas las personas como norma general y por vía de excepción se permite la circulación solamente en los casos expresamente contemplados, pudiendo por ejemplo los menores de este rango de edad -mayores de 6 años- efectuar actividades físicas “tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día.”, claro con los protocolos de bioseguridad determinados.

En esto punto, se trae a colación lo ordenado en el artículo tercero numeral 35 del Decreto Nacional 749 del 28 de mayo de 2020:

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

de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:
(...)

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... (negrilla fuera de texto).

Ahora, en el decreto local observado 047 del 1 de junio de 2020, se está extendiendo hasta el 30 de agosto de 2020, la medida sanitaria de aislamiento obligatorio preventivo a las personas menores de 16 años, sin fundamento normativo alguno y sin que se motive la ampliación de la excepción, ni se informe y coordine con el Ministerio del interior. Razón por la cual este aparte del artículo no se ajusta a derecho, toda vez que va en contravía de lo dispuesto por la Resolución 848 de 2020, en el numeral 2.2. del artículo 2, que alude únicamente a los mayores de 70 años, para quienes sí se extienden las medidas sanitarias y de aislamiento hasta el 31 de agosto del año en curso, pues se encuentran dentro del sector población de riesgo alto frente a la enfermedad Covid – 19 por el comportamiento de su sistema inmunológico frente al virus, a quienes por mandato de la citada resolución se les permitirá la salida en los términos que defina el Ministerio de Salud y Protección Social.

Por tanto, como la expresión “y menores de 16 años” contenida en el párrafo séptimo del artículo segundo del Decreto 047 del 1 de junio de 2020 no se ajusta a derecho, se declarará su nulidad”. En lo demás, el Decreto local observado cumple de manera general el presupuesto de pertinencia.

La Sala efectúa especial análisis de los siguientes artículos:

- Artículo 2 párrafo 9, en cuanto dispone “El uso de la bicicleta sólo será permitido como medio alternativo de transporte”.

Tal restricción, es contraria a los estándares constitucionales, porque sin ninguna sustentación fáctica, probatoria ni normativa, excluye otros usos,

entre ellos, para el ejercicio y la práctica deportiva de las personas autorizadas para realizar ese tipo de actividades, en los horarios y condiciones de bioseguridad trazadas por el Gobierno. Máxime, cuando el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 en su artículo 35 numeral 3 – previamente transcrito y vigente para la época de expedición del decreto local observado-, permite el desarrollo de actividad física al aire libre y la práctica deportiva de manera individual, de tal manera que la citada disposición no atiende al principio de incongruencia y por ende no se ajusta a derecho.

- Artículo 5 parágrafo 2, en cuanto dispone: *“solo se permite el ingreso del conductor y un ayudante por vehículo, ... y el conductor no debe bajarse del vehículo mientras estén descargando”*

La sala considera que estas dos restricciones, carecen de justificación técnica y en el acto observado no se cumple con la carga de motivación que permitan inferir porque tales medidas atienden en presupuesto de pertinencia, esto es por que resultan adecuadas y oportunas para conjurar la pandemia, de tal manera que no supera el presupuesto de pertinencia.

- Artículo 6 del Decreto local analizado, en lo que atañe al estándar de aforo, reactiva los establecimientos de comercio para la comercialización presencial y en su parágrafo tercero dispone:

“A los establecimientos de comercio se les permitirá máximo cinco personas dentro del establecimiento y deberán controlar las aglomeraciones dentro y fuera del negocio, para lo cual deben instalar barreras y señalar”

En este punto encuentra la sala, que conforme a la Resolución 666 del 24 de abril de 2020, *“Por medio de la cual se adopta el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.”*, en su anexo técnico, se definió el concepto contacto estrecho, estableciéndolo en 2 metros o menos, para significar que se debe evitar dicho contacto estrecho y en el punto 3.2 del referido anexo se indica que los trabajadores deben permanecer al menos a dos metros de distancia de otras personas y entre puestos de trabajo, tampoco se permiten reuniones en grupos que no garanticen la distancia mínima de 2 metros entre personas, en el mismo sentido cuando se trate de realizar pausas activas dentro de una empresa, a la hora de las comidas las sillas deben mantener por lo menos 2 metros de distancia, la interacción con

proveedores, clientes y personal externo de una empresa también debe mantener la distancia mínima de 2 metros, el saludo entre personas debe igualmente guardar la distancia de los 2 metros, la convivencia con una persona de alto riesgo debe guardar la misma distancia, realizar lista de personas que han estado en contacto estrecho a menos de 2 metros durante los últimos 14 días, en las charlas informativas a los trabajadores y al personal se debe respetar la distancia de 2 metros.

Así las cosas, se condiciona el parágrafo 3 del artículo 3 del decreto local examinado, en cuanto se debe adoptar en su integridad el protocolo establecido por la Resolución 666 del 24 de abril de 2020, en lo que atañe a los factores de área de locales y condiciones de distancia mínima de aislamiento.

4.3 PROPORCIONALIDAD – NECESIDAD – FINALIDAD DEL DECRETO LOCAL:

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

De la anterior evaluación se emprenderán campañas públicas de educación sanitaria, en coordinación con otras autoridades competentes, sobre las medidas personales para el control de la pandemia, instituir medidas de control de la enfermedad apropiadas de tipo personal o

familiar, tanto médicas como no médicas, para los casos presuntos y sus contactos en el domicilio, recomendar a los contactos domiciliarios que interactúen con los demás lo menos posible fuera del domicilio y que se aíslen cuando sientan los primeros síntomas del coronavirus Covid 19, recomendar a las personas que se queden en casa si se sienten mal, proporcionar orientación a las personas que cuidan a enfermos en casa en lo relativo al control de infecciones, teniendo en cuenta las orientaciones de la OMS al respecto.

La medida de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional desde el 22 de marzo de 2020 se ha prolongado, dando paso de manera paulatina el desarrollo de varias actividades, con el fin de no afectar la economía, el derecho de los trabajadores y de las empresas, pero sin dejar de lado el fin primordial de prevenir, contener y mitigar el contagio del Covid 19. Con la expedición del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, se continúa con la restricción de la locomoción, hasta el 1 de julio de 2020, incluyendo dentro de las excepciones, actividades que pueden prestar sus servicios con el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad, de manera que no se intensifique el riesgo de propagación del mencionado virus y se garantice no solo el derecho a la salud, sino el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no se pueden interrumpir, so pena de afectar el derecho a la vida, la salud y las recomendaciones de la Organización Internacional del trabajo, respecto a la protección laboral.

El Decreto 047 del 1 de junio de 2020, proferido por el alcalde municipal de Orocué, corresponde en cuanto a su finalidad y medida con el propósito establecido en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, de aislar la población con el fin de contener el contagio y la transmisión del virus Covid 19 y restringir el desarrollo de algunas actividades, para evitar el contagio de covid-19 en el municipio. Así lo dispuso el Gobierno Nacional en el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, en el que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 1 de junio a las 0:00 horas hasta el 1 de julio de 2020 a las 0:00 horas, orden con la que se mantiene la restricción a la locomoción, pero se habilita el desarrollo de ciertas actividades, todo enmarcado en proteger la salud y la vida de los habitantes de su jurisdicción, frente a la

pandemia covid-19, que aún se presenta, pero dando posibilidad al reinicio de las actividades comerciales y laborales permitidas. Por lo anterior, el decreto local analizado cumple de manera general con el presupuesto de proporcionalidad frente a la pandemia Covid 19.

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

La limitación a la movilidad y las restricciones de las actividades inicialmente permitidas, se encuentran plenamente justificadas, por cuanto tiene como finalidad proteger la vida tanto de manera individual como colectiva, se limita un derecho fundamental de libre locomoción y se sacrifica un tanto, frente al derecho a la vida de toda una población. El Decreto 047 del 1 de junio de 2020, resulta claramente proporcional, toda vez que mantiene el aislamiento y así previene, contiene y mitiga el contagio del covid-19, pero a su vez de forma reglada y amplía el margen de movilidad y circulación de las personas, además busca una reactivación económica de la población, habilita varias actividades previa autorización emanada del Ministerio del Interior y toma precauciones para la prestación de los servicios permitidos, con la exigencia de los protocolos de bioseguridad y las recomendaciones insistentes del autocuidado personal y el uso de tapabocas, riesgo que tomó el Gobierno Nacional en virtud de los logros obtenidos con el aislamiento preventivo ordenado en los decretos nacionales anteriores y que fueron ejecutados por decretos locales en el mismo sentido.

La limitación a la movilidad y las restricciones de las actividades inicialmente permitidas, se encuentran plenamente justificadas, por cuanto tiene como finalidad proteger la vida tanto de manera individual como colectiva, se limita un derecho fundamental de libre locomoción y se sacrifica un tanto, frente al derecho a la vida de toda una población. El Decreto 047 del 1 de junio de 2020, resulta claramente proporcional, toda vez que mantiene el aislamiento y así previene, contiene y mitiga el contagio del covid-19, pero

a su vez de forma reglada y amplía el margen de movilidad y circulación de las personas, además busca una reactivación económica de la población, habilita varias actividades previa autorización emanada del Ministerio del Interior y toma precauciones para la prestación de los servicios permitidos, con la exigencia de los protocolos de bioseguridad y las recomendaciones insistentes del autocuidado personal y el uso de tapabocas. En lo que atañe al artículo 14 del Decreto 047 observado según el cual, "...rige a partir de las cero 00:00 a.m. de la fecha de su expedición y deroga el Decreto 043 del 19 de mayo de 2020 y 046 del 22 de mayo de 2020", la Sala trae a colación la teoría del acto administrativo según la cual existe acto desde la fecha de su expedición, esto es nace a la vida jurídica, es decir que para la administración que lo expidió tiene efectos inmediatos, y a partir de ese momento lo acompaña la presunción de legalidad.

En cuanto a la publicación del acto administrativo, la teoría expresa que es oponible y por tanto surte efectos frente a terceros a partir del momento de su publicación y sólo así se predica su eficacia. Por lo anterior, en los términos expuestos por el artículo 65 del C.P.A.C.A, si bien la falta de publicación no es causal de nulidad del acto, en la parte resolutive de esta sentencia se precisará que sólo será oponible a terceros desde el momento de su publicación.

5. FACULTADES Y LÍMITES DEL ALCALDE DE OROCUÉ EN EL DECRETO LOCAL DECRETO 047 DEL 1 DE JUNIO DE 2020:

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

En el actual estado de emergencia, el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, ordenó el asilamiento preventivo obligatorio a través de instrucciones, actos y órdenes impartidas por las autoridades territoriales hasta el 1 de julio de 2020 y la Resolución 848 de 2020, en el numeral 2.2. del artículo 2, extendió hasta el 31 de agosto del año en curso, la medida de aislamiento para las personas mayores de 70 años, siendo en el caso sub examine competencia del alcalde de Orocué expedir el Decreto 047 del 1 de junio de 2020.

6. EXAMEN FORMAL DEL DECRETO 047 DEL 1 DE JUNIO DE 2020.

El Decreto local observado, se emitió el 1 de junio de 2020, es decir en vigor de los Decretos 637 del 6 de mayo y 749 del 28 de mayo de 2020. Este último tiene vigencia permanente mientras no sea derogado o declarado nulo y en tal virtud la competencia de los alcaldes, atribuida por este acto administrativo general tienen la misma connotación; por sus efectos, las autoridades territoriales pueden ejercer las limitaciones a la libertad hasta el 1 de julio de 2020, según lo dispone el artículo 1 del último Decreto citado. Se reitera, se trata en efecto de un acto general toda vez que se dirige a una pluralidad indeterminada de personas, esto es a la población de Orocué y las normas en las cuales se funda están citadas de una manera impersonal y abstracta.

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

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD del párrafo séptimo del artículo segundo del Decreto 047 del 1 de junio de 2020, proferido por el alcalde Municipal de Orocué, en su expresión **“y menores de 16 años”**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE LA NULIDAD del párrafo noveno del artículo segundo del Decreto 047 del 1 de junio de 2020, proferido por el alcalde Municipal de Orocué, en su expresión *“El uso de la bicicleta sólo será permitido como medio alternativo de transporte”*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLÁRASE LA NULIDAD del párrafo segundo del artículo quinto del Decreto 047 del 1 de junio de 2020, proferido por el alcalde Municipal de Orocué, en su expresión *“solo se permite el ingreso del conductor y un ayudante por vehículo, ... y el conductor no debe bajarse del vehículo mientras estén descargando”*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR la legalidad del parágrafo tercero del artículo 6 del **del Decreto 047 del 1 de junio de 2020**, proferido por el alcalde municipal de Orocué, condicionada al cumplimiento del protocolo establecido por la Resolución 666 del 24 de abril de 2020.

QUINTO: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO en lo demás, el Decreto 047 del 1 de junio de 2020 proferido por el alcalde municipal de Orocué, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y, solo será oponible a terceros desde su publicación en los términos del artículo 65 del C.P.A.C.A.

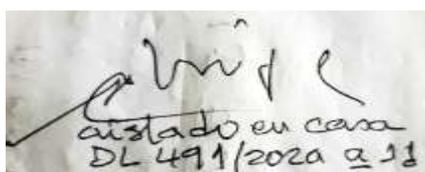
SEXTO: Notificar esta sentencia al representante legal del municipio de Orocué y al Ministerio Público, a través del buzón electrónico, utilizando los medios tecnológicos disponibles por la Secretaría de la Corporación.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada



Handwritten signature of Néstor Trujillo González with the text "ajustado en casa DL 491/2020 a 11".

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado

Con aclaración y salvamento parcial de voto



Handwritten signature of José Antonio Figueroa Burbano.

JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado

Firmado Por:

AURA PATRICIA LARA OJEDA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 03 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE YOPAL - CASANARE

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
85001-2333-000-2020-00269-00

Código de verificación: **10b4c7ba7687cb759f459549a99a63c128a4760ef759d9f59777ccc2bc8ef54d**
Documento generado en 16/07/2020 10:07:35 PM

ACLARACIÓN Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO. Sentencia del 16/07/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00269-00. ASUNTO: CIL. Acto que desarrolla el régimen de aislamiento del D.E. 749/2020, derivado de poderes extraordinarios de policía y de la normativa del estado de excepción declarado por el D.L. 417/2020. Suprime *diferenciación negativa injustificada de adultos entre 60 y 70 años (actividades físicas al aire libre, numeral 41 art. 3 del D.E. 636)*. *Tratamiento discriminatorio contra personas que regresan al municipio, desde lugares con casos COVID, sin justificación fáctica por signos o síntomas de alerta sanitaria*. Violación de estándares constitucionales.

1. El acto sometido a CIL. Se trata del **Decreto 047** del 01/06/2020 expedido por el alcalde de Orocué. Entre sus particularidades, se destaca que el acto municipal adopta el régimen de aislamiento preventivo obligatorio del D.E. 749/2020, que tiene algunas diferencias significativas con sus antecesores, entre ellos, el D.E. 636/2020. En términos generales, transcribe literalmente las excepciones del decreto nacional, en su art. 2.

Es así como en el inciso 2 del numeral 35 del art. 2 del D-047/2020, Orocué extendió la autorización para la actividad física y ejercicio al aire libre de adultos hasta los 69 años de edad; el cuarto, redujo las limitaciones que se imponían a menores de seis años y el quinto, las que venían en grado absoluto para adultos de más de 70 años, todo ello con modulaciones por días a la semana y horarios, que el decreto nacional permitió regular a los alcaldes; esta vez se precisaron aspectos complementarios en el párrafo 6 de ese artículo.

El párrafo 9 del art. 2° señala que solo se permitirá el uso de bicicleta como medio de transporte. El párrafo 2 del art. 5 introduce dos restricciones de carecen de justificación técnica: un solo ayudante para los vehículos de carga y permanencia del conductor en la cabina de mando.

El párrafo 3 del art. 6, de manera diferente a los parámetros de la R-666/2020, limita número de personas, pero no relaciona ese factor con área de locales y condiciones de distancia mínima de aislamiento.

El párrafo 5 del art. 6 impone cuarentena indiscriminada a quienes provengan de lugares donde haya casos COVID, sin referencia alguna a signos o síntomas.

2. La decisión. Unificadamente la sala estimó pertinente procesalmente el estudio de fondo en sede CIL; igualmente, se declaró ajustada al ordenamiento la mayor parte del articulado.

Se anuló la restricción al uso de la bicicleta para fines adicionales al transporte personal, lo que comparto por ser contraria a los estándares constitucionales, porque sin ninguna sustentación fáctica, probatoria ni normativa, excluye otros usos, entre ellos, para el ejercicio y la práctica deportiva de las personas autorizadas para realizar ese tipo de actividades, en los horarios y condiciones de bioseguridad trazadas por el Gobierno. Remito a la carga de motivación señalada en la Ley 137/1994 y en la sentencia C-179/1994, para limitar o suprimir derechos y libertades individuales.

También hubo acuerdo para anular las limitaciones a transportadores de carga; opción plausible en la que considero un interrogante elemental: si al conductor de cualquier vehículo de transporte se le prohíbe descender del automotor durante el descargue y solo puede acompañarlo un ayudante, ¿cuánto puede tardar esa operación en un tracto camión con más de 20 toneladas de carga, por

ejemplo? No se motiva por qué sea necesaria semejante estipulación, frente a las garantías nacionales para la operación de transporte de mercancías u otros productos.

Por mayoría (D1 y D3), se mantuvo la diferenciación negativa inconstitucional para los viajeros que desde el territorio nacional regresan al municipio, desde sitios con casos confirmados COVID, para someterlos a cuarentena sanitaria de 14 días; medida más gravosa que las nacionales, sin sustento técnico, fáctico, probatorio ni normativo en el acto municipal.

3. Síntesis de la aclaración y del salvamento parcial.

3.1.1 CONCUERDO en que procede estudio de fondo CIL, pues a partir del D.E. 636/2020 el Gobierno incorporó preceptos que desarrollan decretos legislativos, adicionales a los poderes extraordinarios de policía administrativa. Me aparto de la motivación procesalmente expansiva del CIL, innecesaria para el caso, por el cambio del escenario normativo, profundizado por el D.E. 749/2020. Coincido en su mayor extensión con el sentido de la decisión.

3.1.2 SALVO VOTO¹ respecto de declarar ajustado a la ley el parágrafo 5 del art. 6 del decreto de Orocué (cuarentena sanitaria indiscriminada), pues carece de sustentación fáctica que permita examinar su conformidad con el ordenamiento; aunque es una típica medida de orden público local, que podría insertarse en el espectro del régimen de aislamiento sanitario y debía cumplir los aludidos estándares constitucionales, lo que no ocurrió, ni se examina en la motivación de la sentencia.

3.1.2.1 En efecto: las restricciones a derechos y libertades como las que imponen cargas adicionales a las que definió el Gobierno Nacional (decretos legislativos, decretos ejecutivos y resoluciones sanitarias), pueden ser medidas administrativas legítimas en ejercicio de los poderes extraordinarios de policía que numerosos preceptos legislativos permanentes autorizan; cuando ello se despliega en el espectro concurrente de un estado de excepción, como el del art. 215 de la Carta, debe la autoridad cumplir la carga de motivación suficiente que exigen los estándares constitucionales, como ya se ha indicado en el marco teórico de estos fallos, aclaraciones y salvamentos.

3.1.2.2 A su vez, los fallos CIL han de validar la suficiencia de la explicación de la Administración, para calificar necesidad, pertinencia, proporcionalidad y justificación fáctica y jurídica de cada determinación restrictiva. La cuarentena sanitaria a la que aludo la ordenó el Gobierno para *repatriados*² y *para quienes ya han mostrado signos de alerta* de potencial contagio del coronavirus SARS CoV-2.

3.1.3.3 Visto el art. 4° de la R-385 del 12/03/2020 del Minsalud, se encuentra que ordena aplicar la cuarentena sanitaria en los términos de la R-380/2020 del mismo origen, por el término de 14 días, en el destino final de los viajeros.

¹ En idéntico sentido, frente a presupuestos fácticos, probatorios y analíticos (ausentes) de la sentencia del 16/07/2020, J.A. Figueroa Burbano, radicación 2020-00241-00 (actos de Nunchía), ver salvamento de voto de N. Trujillo González.

² Medida del D.L. 439/2020, arts. 1 y 2.

La R-380/2020 se refiere específicamente a quienes *retornan al país*, de modo que la incorporación de esa restricción en el acto municipal, carece de asidero jurídico en los decretos nacionales en que dice apoyarse, el cual no lo ofrecen las dos resoluciones ministeriales citadas, para quienes hagan tránsito entre diversos lugares de la geografía nacional.

3.2 He compartido la procedencia del estudio de fondo CIL, aunque por razones significativamente diferentes a las que adopta la posición mayoritaria; aquí no se requiere el enfoque procesal expansivo CIL, porque el D.E. 749/2020 sí se sustenta en el régimen del estado de excepción (declarado por el D.L. 417/2020), además de la normativa permanente relativa a los poderes extraordinarios de policía administrativa.

Me aparto de la motivación procesalmente expansiva del CIL, innecesaria para el caso, por el cambio del escenario normativo. Coincido en su mayor extensión con el sentido de la decisión.

4. Precisiones técnicas procesales. En aras de la brevedad remito a la sentencia del 02/07/2020, N. Trujillo González, radicación 2020-00218-00, cuyo núcleo teórico coincide con el del fallo de esa misma fecha y ponente, radicación 2020-00230-00, pese a que la concreción de las decisiones difiere, por ser distinto el sentido de los mandatos de los actos territoriales que se juzgaron. Igualmente, a la aclaración y salvamento parcial de voto al fallo del 02/07/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 2020-00231-00.

4.1 De esas providencias e intervenciones destaco dos aspectos centrales: i) el enfoque procesal expansivo del CIL, que no he compartido, ni siquiera se necesita para examinar los actos territoriales derivados del D.E. 636/2020 y sus modificaciones y prórrogas, relativos al aislamiento preventivo con apertura gradual de múltiples actividades, pues desde aquel el Gobierno acudió al régimen del estado de excepción, declarado por el D.L. 417/2020, para sustentar sus decisiones, de manera que ya no se trata únicamente del ejercicio de los poderes extraordinarios de policía administrativa. La aludida extensión del CIL ha dado lugar a posiciones claramente divididas en la jurisdicción contencioso administrativa, como se ha ilustrado en la gráfica de relatoría que se ha insertado en varias oportunidades.

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

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

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

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

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

6. **Conclusiones.** La AV de la arista procesal tiene núcleo común con la expuesta en el siguiente caso: ACLARACIÓN Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO. Sentencia del 08/07/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00247-00. ASUNTO: CIL. Acto que desarrolla el régimen de aislamiento del D.E. 636/2020, derivado de poderes extraordinarios de policía y de la normativa del estado de excepción declarado por el D.L. 417/2020. Diferenciación negativa injustificada de adultos entre 60 y 70 años (actividades físicas al aire libre, numeral 41 art. 3 del D.E. 636). Estándares constitucionales. Margen de maniobra de la autoridad municipal para disminuir restricciones: requiere consulta y coordinación previa con el Ministerio de Interior. Grupo etario de mayores de 70 años. Yopal, D-98/2020.

El elemento de discrepancia, por el trato diferenciado contra adultos que ya sobrepasaron los 60 años, no aplica al caso; el Gobierno eliminó, a partir del D.E. 749/2020, que el acto municipal de ahora reprodujo, adoptó y precisó, dicha discriminación que he censurado desde la perspectiva constitucional. En fallo del 16/07/2020, con ponencia propia en el proceso 2020-00261-00, me ocupo de la diferenciación entre los dos decretos ejecutivos aludidos (636 y 749) y las consecuencias que se proyectan en sus desarrollos territoriales.

Atentamente,



[Firma escaneada controlada 16/07/2020; pág. 4 de 4]

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Magistrado