

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, veintitrés (23) 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 y D. 749/2020. 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. **Chámeza. D-29** del 04/06/2020. Ilegalidad parcial: diferenciación negativa injustificada transporte de ganados y material de obra; del régimen de apertura al público de establecimientos de comercio y entregas a domicilio en determinados días de la semana.

Origen: MUNICIPIO DE CHÁMEZA.
Acto: Decreto n.º 29 del 04/06/2020².
Radicación: 850012333000-2020-00271-00³

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en ejercicio del control inmediato de legalidad respecto del decreto municipal de la referencia, acorde con las reglas instrumentales del art. 185 de la Ley 1437. Ingresó para fallo el 14/06/2020.

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

1. EL ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

1º Se trata del Decreto 029 del 04/06/2020 expedido por el alcalde de Chámeza, por el cual se extienden con modificaciones 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 01/07/2020, sin perjuicio de prórroga.

1.1 El acto territorial acogió, transcribió en la motivación y precisó las medidas que dispuso el Gobierno en el D.E. 749/2020 (ver arts. 1, 2, 4 y 11); restringió funcionamiento de algunos establecimientos de comercio de víveres, verduras e insumos agrícolas y pecuarios, durante dos días de la semana (art. 3); impuso cargas de bioseguridad e identificó otros que no podrán abrir actividades (ver ocho párrafos del art. 3); señaló dos días (jueves y viernes) para movilizar transporte para el abastecimiento de los negocios locales (art. 5), con algunas excepciones (transporte de ganados y equipo de maquinaria amarilla); recabó cumplir

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

² Expediente digital, documento 03- 20 DECRETO AISLAMIENTO A PARTIR DE 1 DE JUNIO.

³ Ver control+ clic en la frase subrayada [Expediente digital](#) que lleva a la carpeta del caso. Los documentos están numerados y en orden consecutivo.

medidas de bioseguridad para vehículos (art. 6) y personas que realicen actividades permitidas (art. 7); definió controles previos para reactivar sector de obras (art. 8); mantuvo prohibición de consumo público de bebidas embriagantes (art. 9) y el toque de queda en ciertos horarios y con algunas excepciones (art. 10); definió vigencia a partir de expedición y publicación (art. 12).

1.2 Se invocaron múltiples fundamentos relativos a las funciones de los alcaldes (poderes extraordinarios de policía, entre ellos, arts. 2,44, 45,49, 95, 209, 314 y 315 de la Carta; Ley 136/1994 art. 1, modificado por la Ley 1551/2012 art. 29); además, la R-385/2020 del MINSALUD; varios decretos ejecutivos relativos a la etapa de aislamiento preventivo obligatorio, tales como: 457, 531, 593 y 636 y, específicamente, el D.L. 417/2020 y 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, así como al Decreto Casanare 147 del 01/06/2020.

Aludió a los informes sanitarios de la OMS, el MINSALUD y particularidades demográficas de ese municipio, para relacionarlos con los riesgos de la pandemia por COVID 19; igualmente, a los Decretos 22, 24, 25 y 26, que se han ocupado en el nivel local de dicha problemática.

1.3 Para el trámite de control automático de legalidad se recibió copia de: i) texto del decreto municipal⁴, ii) constancia y soporte de su publicación⁵ el 04/06/2020 en cartelera oficial y en página web institucional⁶ (link de consulta: <http://www.chameza-casanare.gov.co/tema/normatividad>), iii) Acta núm. 002 del 01/06/2020⁷, que hace referencia a la reunión presidida por el alcalde, en la cual se socializó y aprobó el proyecto del decreto, iv) mensaje digital del 04/06/2020⁸ mediante el cual se puso en conocimiento del personero municipal la expedición del decreto objeto de CIL, v) mensaje de datos del 01/06/2020 a través del cual el alcalde de Chámeza remite al Ministerio del Interior proyecto del acto administrativo objeto de control para su aprobación⁹.

Pese al requerimiento¹⁰, la administración municipal de Chámeza, no allegó la información complementaria que le fue solicitada.

2° INTERVENCIONES CIUDADANAS, DE AUTORIDADES Y ENTIDADES CONVOCADAS
Se fijó el aviso núm. 188 del 10/06/2020¹¹, en el portal institucional de esta Corporación - enlace Avisos a la Comunidad, para facilitar el conocimiento y la consulta de los interesados.

2.1 Secretaría de Gobierno de Casanare – Dirección Técnica de Seguridad y Convivencia Ciudadana: mediante oficio núm. 330-769 del 11/06/2020¹², respecto del acto objeto de CIL, señaló que: i) la competencia funcional es privativa del Tribunal Administrativo de Casanare; le corresponde en tratándose de actos administrativos territoriales expedidos con fundamento o para el desarrollo de decretos legislativos adoptados en el marco de los Estados de Excepción, acorde con el art. 215 de la Constitución Política de Colombia y los arts. 136 y 151-14 CPACA (Ley 1437/2011); D.L. 417, 531, 593, 637 y 749 del 2020 - aislamiento preventivo obligatorio en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Covid-19 y; ii) su motivación y su contenido guardan relación con las disposiciones constitucionales y legales que se ocupan

⁴ Expediente digital, documento 03- 20 DECRETO AISLAMIENTO A PARTIR DE 1 DE JUNIO.

⁵ Expediente digital, documento 05-20. CERTIFICADO DE PUBLICACIÓN DECRETO 029

⁶ Expediente digital, documento 04-20 CERTIFICADO DE PUBLICACIÓN WEB DECRETO 029 - 2020

⁷ Expediente digital, documento 06-20 ANEXO ACTA DE SOCIALIZACIÓN

⁸ Expediente digital, documento 07-20 ANEXO MIN.INTERIOR.

⁹ Expediente digital, documento 08-20 ANEXO PERSONERÍA MUNICIPAL.

¹⁰ **Requerimiento:** i) allegar anexos, soportes documentales e información fáctica complementaria que el municipio tenga en su poder, relativa a establecer motivos de hecho que dieron lugar a la expedición del acto administrativo, adicionales o diferentes a los que explícitamente ya consideró el Gobierno Nacional en el decreto legislativo, y ii) explicar las razones por las cuales produjo el acto territorial con vigencia retroactiva.

¹¹ Expediente digital, documento 12-AVISO NÚM.188.

¹² Expediente digital, documento 15-Oficio Dpto. de Casanare.

de la actual emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional - emergencia sanitaria asociada a la pandemia Covid-19.

2.2 Comandante del Departamento de Policía Casanare, mediante oficio núm. S-2020-034707/COMAN- ASJUR 1.10 del 15/06/2020¹³, señaló que una vez revisado y verificado el contenido del acto administrativo objeto de CIL, ese comando consideró que se encontraba 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.

2.3 La Secretaría de Salud de Casanare, el representante legal de la Cámara de Comercio de Casanare y el personero municipal de Chámeza, convocados a rendir concepto acerca de la necesidad, oportunidad, pertinencia y eventual eficacia de la medida que se examina, no se pronunciaron durante el traslado de rigor (art. 185 Ley 1437/2011). Tampoco hubo intervención ciudadana¹⁴.

3° CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO¹⁵

El procurador 53 judicial II solicitó declarar **conforme a derecho y por lo tanto legal** el acto objeto de CIL. Argumentó que: i) en la motivación se aludió expresamente a la situación de calamidad que vive el municipio con ocasión de la Covid-19 y se hizo referencia a los decretos legislativos emitidos por el Ejecutivo Nacional, y ii) confrontado el acto municipal con el D.L. 637/2020 y los Decretos núm. 636 y 689/2020 proferidos por el Gobierno Nacional, así como con las Leyes 136/1994, 715/2001 y 1801/2016, se constata indudablemente que no existe infracción alguna al ordenamiento jurídico.

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

Por último, señaló que el decreto objeto del CIL respeta las formalidades propias de esta clase de actuaciones y *existe proporcionalidad* de las medidas adoptadas para conjurar la crisis desatada por el COVID-19 e impedir la extensión de los efectos del estado de emergencia, ya que las restricciones establecidas¹⁶ constituyen una medida necesaria, de buena y acertada gestión que contribuye a morigerar los efectos de la pandemia.

CONSIDERACIONES

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

¹³ Expediente digital, documento 17-S-2020-034707 DECAS.

¹⁴ Expediente digital, documento 18a-Constancia Secretarial-2020-00271-00.

¹⁵ Expediente digital, mismo enlace, documento 20-Concepto 2020-238-2020-00271-00-Control de Legalidad - Chámeza Decreto Aislamiento.

¹⁶ Restricciones en la libre movilización y en aglomeraciones de personas en reuniones (públicas o privadas) y en establecimientos de consumo de bebidas alcohólicas, tanto en la zona urbana como en la rural del municipio.

1.1. Cuestión preliminar: El alcalde del municipio de Chámeza, ordenó en el art. 1 del acto objeto de CIL del 04/06/2020, el aislamiento preventivo obligatorio de los habitantes acorde con las disposiciones del D.E. 749 desde el 01/06/2020 hasta el 01/07/2020, luego ya no se encuentra vigente. A continuación, se exponen las razones por las que, pese a dicha circunstancia, se emitirá decisión:

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”¹⁷.

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.

1.1.5 De la vigencia retroactiva del acto: El Decreto 29 del 04/06/2020 del municipio de Chámeza, fue emitido con vigencia retroactiva pues, aunque en su art. 12 se indicó que el acto regía a partir de su expedición y publicación, la prohibición de circulación de personas y vehículos (aislamiento preventivo, acorde con el D. 749 del 28/05/2020), se extendió desde el 01/06/2020 hasta el 01/07/2020 (para todo el articulado del decreto territorial). Ello conlleva a realizar las siguientes precisiones:

- ✓ Por regla general, los actos administrativos no pueden surtir efecto con anterioridad a su vigencia. Solo en forma excepcional puede un acto administrativo tener efectos hacia el pasado y siempre con base en una autorización legal.
- ✓ Tanto las leyes como los actos administrativos que introducen prohibiciones, restricciones o limitaciones a derechos y libertades, tanto más si las presuntas infracciones pueden dar lugar a correctivos, tienen como característica esencial ser irretroactivos, es decir, que los efectos jurídico-materiales que producen, por regla general son *ex nunc* (hacia el futuro) para preservar la confianza, la seguridad y la certidumbre de las personas en el orden jurídico vigente¹⁸.
- ✓ En virtud de ello, como el alcalde de Chámeza ordenó aislamiento preventivo obligatorio **con efectos desde el 01/06/2020**, habrá lugar a declarar nula la disposición

¹⁷ 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 Ortíz de Rodríguez.

¹⁸ Concepto 185231 de 2016 - Departamento Administrativo de la Función Pública, Radicado No.: 20166000185231. Fecha: 02/09/2016.

que alude a la vigencia retroactiva y, en su lugar, para su aplicación y para todas las consecuencias legales, ha de entenderse que ella iniciará desde la fecha de expedición y publicación del acto, 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

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.

¹⁹ Al respecto ver TAC, sentencias CIL del 02/07/2020, radicaciones: 850012333000-2020-00218-00 y 850012333000-2020-00230-00; igualmente, del 16/07/2020, radicación 2020-00261-00. En todas, 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.

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).

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CIL fallo – 850012333000-2020-00271-00 pág. 6

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>
<p>●</p> <p>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</p>		
<p>●</p> <p>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</p>		
<p>●</p> <p>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</p>		

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 – 850012333000-2020-00271-00 pág. 7

<p>08/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02330-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)</p>	<p>08/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA 17 ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02299-00 (bloque: urgencia manifiesta y contratación) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p>	
<p>08/06/2020 C.E SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-02226-00 (bloque: urgencia manifiesta y contratación) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p>		
<p>05/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-02370-00 Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN (bloque: medidas de prevención del COVID)</p>		<p>05/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-02333- 00 Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN (bloque: medidas de bioseguridad y prevención) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p>
<p>03/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 2 PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Radicado: 11001-03-15-000-2020-02314-00 (bloque: aislamiento, medidas de bioseguridad y prevención).</p>		<p>03/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DIECISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Proceso número: 11001-03-15-000-2020- 02255-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p>
		<p>03/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 13 Ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ Radicación: 11001-03-15-000-2020-02329- 00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p>
<p>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>01/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-02097-00. (bloque: aislamiento)</p>		<p>01/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN N.º 21 PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02233- 00 (bloque: medidas de bioseguridad y</p>

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CIL fallo – 850012333000-2020-00271-00 pág. 8

		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 – 850012333000-2020-00271-00 pág. 9

ESTADO ACTUAL (07/07/2020): El 02/07/2020 se registró proyecto de fallo.		
● 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.		
	● 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	
	● 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 improcedente ²⁷ .	
● 17/04/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO		

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 CPACA 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”.

SALA VEINTE ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001 03 15 000 2020 01031 00 Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (bloque: medidas sanitarias)		
● 03/04/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 27 Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-00949-00 (bloque: aislamiento, medidas de bioseguridad)		

2.2.1 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 legítima 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 (ejemplo, el 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 (00:001 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.

No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción

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.

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, en los arts. 4 al 15, en lo que atañe al régimen derivado del art. 215 de la Carta. Se prescinde de transcripción, ya ofrecida en otros fallos de esta línea.

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

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

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

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.

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.

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

5.2.2 *Ab initio* será más fácil vislumbrar la erosión del núcleo esencial de los derechos y libertades susceptibles de limitación, cuando ella sea tal que en realidad *suprima o impida su ejercicio*, bien por la intensidad misma de la medida, por la duración o por las condiciones que se impongan, que sobrepasen una frontera difusa difícil de construir en abstracto: necesidad y proporcionalidad.

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

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

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

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

5.3.4 Es así protuberante que el Gobierno justificó en el D.E. 636/2020 la restricción de las actividades físicas y de ejercicio al aire libre para *mayores de 70 años*, únicos a los que se alude en su motivación, en las medidas que vienen desde la R-464/2020 del Minsalud. *Pero nada dijo a título de explicar o sustentar por qué la limitación se inició desde la franja de los mayores de 60 años*. En términos constitucionales, *omitió la carga de justificación explícita, clara y concreta* de la erosión transitoria de una modalidad de derechos constitucionalmente protegidos para un segmento de la población adulta.

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

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

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

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

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

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

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

5.5 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 3 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, desarrolla, entre otras fuentes, por las Leyes 9ª de 1979 (arts. 478-483), que se refieren a recaudo y manejo de información epidemiológica; 136 de 1994, art. 91; 715/2001 art. 44, que asigna responsabilidades a los municipios, de vigilancia y control sanitario para que se ocupen de la salud pública; 1523 de 2012 y 1801/2016, arts. 14 y 202, bloque normativo que concreta el poder extraordinario de policía de los gobernadores y alcaldes frente a diversas contingencias, entre ellas, calamidades y epidemias.

Complementaria y concurrentemente, además, delimitada por el *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.

7ª EL CASO CONCRETO

7.1 Se trata del Decreto 029 del 04/06/2020 expedido por el alcalde de Chámeza, por el cual se extienden con modificaciones 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 01/07/2020 (efectos retroactivos), sin perjuicio de prórroga.

7.2 Es necesario analizar la totalidad del articulado del acto territorial, 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.

7.3 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:

[espacio en blanco, sigue tabla]

Medidas adoptadas Decreto nacional - Decreto 749 del 28 de mayo de 2020	Medidas territoriales Decreto 29 del 04 de junio de 2020 – Chámeza ³⁵	Observaciones generales y enfoque constitucional
<p>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 nacional, con las excepciones previstas en los artículos 3 y 4 del presente Decreto.</p>	<p>ARTÍCULO PRIMERO: Conforme lo señala el artículo 1 del Decreto 749 del 28 de Mayo de 2020, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 01 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, queda totalmente prohibida la circulación de personas y vehículos en la jurisdicción del Municipio de Chámeza, por lo tanto queda totalmente prohibido el ingreso y la salida de personas del Municipio, salvo las excepciones consagradas en el Decreto Nacional 749 de 2020, de acuerdo a lo reglamentado en el presente Decreto.</p>	<p>La medida de aislamiento se ajusta a las disposiciones adoptadas por el D. 749.</p> <p>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.</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>

³⁵ Por el cual se dictan disposiciones necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio ordenada por el señor presidente de la República.

<p>Artículo 3. Garantías para /a 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: EXCEPCIONES.</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 adultos mayores de 70 años, tres (3) veces a la semana, media hora al día.</p>	<p>ARTÍCULO SEGUNDO: De conformidad con lo establecido en el numeral 35 del Artículo 3 del Decreto 749 de 2020, se permite:</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, todos los días en la mañana, entre las cinco horas y las siete horas (05:00 a.m. y 07:00 a.m.), y en la tarde entre las dieciséis horas y las dieciocho horas (04:00 p.m. y 06:00 p.m).</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, los días martes, jueves y sábado, en la tarde entre las dieciséis horas y las dieciocho horas (04:00 p.m. y 06:00 p.m).</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, los días lunes, miércoles y viernes, en la tarde entre las dieciséis horas y las dieciocho horas (04:00 p.m. y 06:00 p.m).</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, los días domingo, martes y viernes, en la mañana entre las siete horas y las ocho horas (07:00 a.m. y 08:00 a.m.)</p> <p>PARÁGRAFO PRIMERO: Las personas antes de ingresar a su casa, y estando en la puerta de esta, deberán proceder a lavar la suela de los zapatos, y posteriormente, bañarse y cambiarse de ropa.</p>	<p>Derechos fundamentales restringidos: movilidad, libre desarrollo a la personalidad, recreación y deporte.</p> <p>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 (FRANJA HORARIA).</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: Los establecimientos de comercio de víveres, verduras, insumos agrícolas y pecuarios, no podrán abrir las puertas al público los días jueves y viernes ni prestar servicio a domicilio, esto con el fin de garantizar los protocolos de bioseguridad de los productos adquiridos por el minorista para prevenir y mitigar el riesgo de contagio y cumplir acuerdo a los lineamientos del Gobierno Nacional (SIC) a los productos que ingresan a su establecimiento y/o su negocio. Los demás días de la semana habrá atención al público en horario normal respetando el toque de queda.</p>	<p>La comercialización de víveres, verduras, insumos agrícolas y pecuarios fue autorizada por el D. 749. Se trata de una limitación de la actividad comercial dos días a la semana.</p> <p>Derechos limitados: trabajo, ejercicio de actividad económica.</p> <p>Justificación: para garantizar protocolos de bioseguridad de los productos por parte de los minoristas. Proporcionalidad: No, pues se trata de limitación absoluta de comercialización, incluyendo servicio a domicilio, para establecimientos de víveres, verduras, insumos agrícolas y pecuarios. Eficacia: la medida puede ser eficaz sin necesidad de restringir totalmente la comercialización de los productos. Se observa trato discriminatorio respecto de los demás establecimientos de comercio.</p> <p>CONCLUSIÓN: Se anulará ART. 3 junto con parágrafo 1, por trato discriminatorio, sin justificación razonable para la diferenciación entre los establecimientos de comercio.</p>
	<p>PARÁGRAFO PRIMERO: Se exceptúan los demás establecimientos comerciales de acuerdo con el Decreto 749 de 2020, que existen en el municipio, los cuales pueden atender todos los días de la semana, respetando el toque de queda.</p>	<p>La misma disposición fue adoptada en D. 26 – aislamiento bajo D. 636/2020 (CASO CIL 2020-00250-00)</p>
	<p>PARÁGRAFO SEGUNDO: Los restaurantes y comidas rápidas, continúan con los domicilios, de acuerdo a los lineamientos nacionales y municipales.</p>	<p>El D. 749 autorizó en su art. 3 numeral 20, la comercialización de productos gastronómicos mediante plataformas electrónicas o entrega a domicilio únicamente. La actividad de los restaurantes y comidas rápidas fue autorizada únicamente mediante entrega a domicilio o plataformas electrónicas. Medida justificada, proporcional y eficaz. No hubo eliminación total de la actividad comercial.</p>
<p>PARÁGRAFO TERCERO: Los establecimientos comerciales deberán poner a disposición del público un sistema de limpieza y lavado de manos para sus clientes y proveedores antes y después de ser atendidos, atenderán desde la puerta a partir de la cual deben marcar una línea de mínimo 4 centímetros de ancho cada cuatro metros, que indica la distancia que deben guardar en la fila las personas para ser atendidas</p>	<p>Aunque se trata de una disposición que hace parte del art. 3 del decreto local, figura como una medida de bioseguridad dirigida a todos los establecimientos de comercio, que no contradice el D. 749, pues el parágrafo 5 del art. 3 autorizó la implementación por parte de los alcaldes de tales protocolos. Ajustado a disposiciones nacionales.</p>	

	<p>PARÁGRAFO CUARTO: Los establecimientos comerciales que están dentro de las excepciones del artículo tercero del Decreto 749 de 2020, están autorizados para prestar el servicio a domicilio, entre las ocho y las veintiún horas (08:00 a.m. y 09:00 p.m.), respetando el toque de queda, previa autorización otorgada por la Administración municipal y acatando las medidas sanitarias establecidas por el Gobierno Nacional y municipal.</p>	<p>Medida justificada en la prevención del COVID; proporcional y eficaz. No se observa trato discriminatorio alguno, pues va dirigida a todos los establecimientos de comercio.</p> <p>En consideración a que el D. 749 autorizó la comercialización de productos de primera necesidad mediante plataformas de comercio electrónico y/o para entrega a domicilio, el municipio de Chámeza estableció horarios para efectuar los domicilios, previa autorización de la entidad territorial y con medidas de bioseguridad. Conclusión: párrafo acorde con las disposiciones nacionales al respecto.</p> <p>Derechos afectados: trabajo, ejercicio de actividad económica.</p> <p>Justificación: evitar propagación del virus - emergencia sanitaria.</p> <p>Necesidad: resulta necesaria para evitar aglomeraciones en establecimientos de comercio, evitar propagación del virus.</p> <p>Proporcionalidad: la limitación de horarios para el despacho de domicilios es proporcional en la limitación a los derechos al trabajo.</p>
<p>Artículo 5. Actividades no permitidas. En ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales: (...)</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.</p>	<p>PARÁGRAFO QUINTO: Se continua con la restricción a bares; discotecas, billares, cultos religiosos.</p>	<p>Las actividades de los bares, discotecas y cultos religiosos no fueron autorizadas por el D. 749. Acorde con lineamientos nacionales.</p> <p>Derechos limitados: trabajo, ejercicio de actividad económica, libre desarrollo de personalidad, movilidad, recreación. Medida justificada en la prevención de contagios por aglomeraciones y concurrencia masiva de público.</p> <p>No se observa trato discriminatorio.</p>

<p>Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones o reuniones.</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>43. Servicios de peluquería. Parágrafo 1. Las personas que desarrollen las actividades antes mencionadas deberán estar acreditadas o identificadas en el ejercicio de sus funciones o actividades.</p>	<p>PARÁGRAFO SEXTO: Las salas de belleza o peluquerías podrán prestar el servicio a puerta cerrada con cita previa. Sólo un usuario puede permanecer en el establecimiento, así mismo, deben cumplir con todos los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y 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>Derechos limitados: trabajo, ejercicio de actividad económica.</p> <p>La medida es necesaria, proporcional y eficaz para evitar la propagación del virus.</p> <p>Se trata de la regulación de una actividad bajo el margen de maniobra de los municipios, que fue debidamente autorizada por el Gobierno Nacional.</p> <p>Se establecieron medidas de bioseguridad. No se observa trato discriminatorio alguno.</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>40. Museos y bibliotecas. Parágrafo 1. Las personas que desarrollen las actividades antes mencionadas deberán estar acreditadas o identificadas en el ejercicio de sus funciones o actividades.</p>	<p>PARÁGRAFO SÉPTIMO: Se autoriza la apertura de la Biblioteca Pública Municipal garantizando el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y 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>Derechos limitados: trabajo, libre desarrollo de la personalidad.</p> <p>La medida es necesaria, proporcional y eficaz para evitar la propagación del virus.</p> <p>Se trata de la regulación de una actividad bajo el margen de maniobra de los municipios, que fue debidamente autorizada por el Gobierno Nacional.</p> <p>Se establecieron medidas de bioseguridad. No se observa 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.</p> <p>Se deberá garantizar el transporte de carga, el almacenamiento y logística para la carga</p>	<p>PARÁGRAFO OCTAVO: Con el fin de reactivar el sector agropecuario los trabajadores del campo pueden movilizarse del área urbana al área rural en la mañana entre las cinco y las nueve horas (5:00 a.m. a 9:00 a.m.) y en la tarde del área rural al área urbana entre las quince y las dieciocho horas (3:00 p.m. a 6:00 p.m.).</p>	<p>El art. 7 del D. 749 garantizó la movilidad para las actividades permitidas en el art. 3 (excepciones a las limitaciones a la movilidad), dentro de ellas las relacionadas con la actividad agropecuaria. Chámeza, con el fin de reactivar el sector agropecuario, autorizó la movilidad de los trabajadores del campo en determinada franja horaria. Conclusión: acorde con el decreto nacional.</p> <p>Derechos afectados: movilidad, circulación y trabajo. Justificación: evitar propagación del COVID. Necesidad: el establecimiento de horarios para el</p>

		<p>desplazamiento de trabajadores de campo es una medida restrictiva que puede resultar necesaria para la reactivación gradual de las actividades agropecuarias y evitar propagación del COVID. Proporcionalidad: Sí es proporcional - desplazamiento en determinada franja horaria en un lapso de 4 horas al día. Eficaz: Sí - evita propagación del virus.</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 (EXCEPCIONES):</p>	<p>ARTÍCULO CUARTO: Se permitirá el derecho de circulación a las personas que se encuentren dentro de las excepciones del artículo 3 del Decreto Nacional No. 749 de 2020.</p>	<p>Se autorizó la circulación de las personas que ejerzan las actividades previstas por el Gobierno Nacional en el art. 3 del D. 749. Conclusión: ajustado a ordenamiento.</p> <p>Derechos afectados al contemplar concretas excepciones al aislamiento: movilidad, locomoción, intimidad, 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 hizo frente a cada medida territorial de acuerdo con la actividad exceptuada.</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 QUINTO: Sólo los días jueves y viernes se permitirán la salida e ingreso al municipio de los vendedores o comerciantes, encargados de surtir los diferentes negocios existentes en el municipio; de igual manera los contemplados en los numerales 6, 7, 9, 10, 11 y 31 del artículo 3 del Decreto 749 de 2020.</p> <p>PARÁGRAFO PRIMERO: Se exceptúan de lo previsto en este artículo los camiones que ingresen al municipio para transportar ganado con destino a los mercados exteriores, mediante el cual dependen de la disponibilidad de los frigoríficos</p> <p>PARÁGRAFO SEGUNDO: Así mismo, se exceptúan las volquetas, camiones y maquinaria amarilla que ingresen al municipio de acuerdo a la necesidad de los proyectos de obra que se están ejecutando, los cuales dependen de la disponibilidad de material de los proveedores</p>	<p>Derechos afectados: libre locomoción, movilidad, trabajo. Justificación: Chámeza señaló en la motivación del acto que al municipio lo abastecen comerciantes mayoristas, POR TRADICIÓN, UN SOLO DÍA A LA SEMANA, SITUACIÓN QUE HA OCURRIDO EN AÑOS. Para justificar el trato diferenciado respecto de los camiones que transportan ganado, adujo que ello obedecía a la programación de bovinos en los frigoríficos y en lo que atañe a obras públicas, señaló que el transporte de materiales dependía de la disponibilidad de los proveedores. Necesidad: el trato diferenciado entre camiones de ganado y aquellos dedicados al transporte de materiales de obra y puesta en trabajo de maquinaria, respecto de los demás que desarrollen otras actividades económicas NO es necesaria para evitar la propagación del COVID. Proporcionalidad: Tampoco es</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>proporcional la medida, pues restringe excesivamente los derechos a la movilidad, circulación y trabajo de los comerciantes y transportadores dedicados a otras actividades económicas. Eficaz: El trato diferencial NO es eficaz para evitar la propagación del virus, pues no hay evidencia de que una u otra actividad económica y comercial para abastecer al municipio, incluyendo la ganadera y el transporte de materiales de obra junto con la puesta en trabajo de maquinaria, influya o no y en qué proporción en la propagación del virus. Se trata de un trato discriminatorio sin justificación constitucional.</p> <p>CONCLUSIÓN: declarar nulo el art. 5 junto con párrafos 1 y 2. en su lugar ha de estarse a lo dispuesto en el D. 749 respecto de transporte de carga (el art. 7 – inciso 2 autorizó el transporte de carga).</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>PARÁGRAFO TERCERO: Sólo se permitirá el ingreso de los vehículos encargados de abastecer al municipio los días jueves y viernes en el horario de las siete a las dieciocho horas (7:00 a.m. a 6:00 pm.), con el fin de someterlos al protocolo de bioseguridad establecido en el municipio.</p>	<p>Se trata de una limitación en el horario para los vehículos que pueden abastecer al municipio en los días permitidos. Acorde con lo anterior, es una limitación injustificada, no es una medida proporcional ni eficaz. Trato discriminatorio del transporte de ganado y material de obra respecto de las demás actividades comerciales y económicas.</p> <p><u>También habrá que declararlo nulo, por las razones indicadas más arriba</u></p>
<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</p>	<p>ARTÍCULO SEXTO: A partir de la fecha, todo vehículo que ingrese a la jurisdicción deberá ser sometido al protocolo de bioseguridad, el cual establece que los ocupantes de los vehículos deberán someterse a bañarse y cambiar de ropas, todo bajo el más estricto respeto por la dignidad de la persona, ya que se habilitaron los sitios correspondientes para el desarrollo del mismo</p>	<p>Se trata de instrucciones adoptadas a nivel local para evitar la propagación del virus (medidas de bioseguridad), autorizadas por el parágrafo 5 del art. 3 del D. 749.</p> <p>Derechos restringidos: movilidad, locomoción, intimidad. Justificación: evitar propagación del COVID - mediante protocolos de desinfección de vehículos. Necesidad: medida necesaria</p>

<p>o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial.</p>		<p>para hacer un control de ingreso y evitar la propagación del COVID. Proporcionalidad: Sí. Las restricciones a la movilidad, locomoción e intimidad (esta última por la obligación de cambio de ropas) son proporcionales y no resultan violatorias de la dignidad humana. Se trata solo de sujeción a protocolo de bioseguridad. Eficaz: medida eficaz para controlar ingreso y evitar más contagios mediante la desinfección de vehículos. No se observa distinción discriminatoria alguna.</p>
<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 SÉPTIMO: Las personas encargadas de surtir los establecimientos comerciales y los comerciantes del municipio siempre atenderán las reglas básicas de protección como es el uso de tapabocas, conservar una distancia prudencial de dos metros entre personas y el uso de guantes de látex (elementos de bioseguridad).</p> <p>PARÁGRAFO PRIMERO: Todas las personas que circulen dentro el Municipio deben usar obligatoriamente el tapabocas</p>	<p>Se trata de medidas a nivel territorial para evitar la propagación del virus, autorizadas por el D. 749.</p> <p>Derechos restringidos: movilidad, circulación, libre desarrollo de la personalidad.</p> <p>Justificación: medida de bioseguridad para evitar propagación del COVID de acuerdo con directrices del Ministerio de Salud y OMS.</p> <p>Necesidad: medidas de protección necesarias para evitar propagación del virus - protección de la población.</p> <p>Proporcionalidad: Sí, pues las restricciones no son absolutas (distancia de 2 metros entre personas y uso de elementos de protección mínimos). Eficaz: Sí son eficaces para evitar más contagios. No se observan tratos discriminatorios sin justificación. El uso de tapabocas, guantes y realización de protocolos de bioseguridad para personas que surtan establecimientos comerciales, son medidas de protección más estrictas en razón a la actividad que ejercen, por el contacto con la población en general.</p>
<p>17. La ejecución de obras de infraestructura de transporte y obra pública, así como la cadena de suministros de materiales e insumas relacionados con la ejecución de las mismas.</p> <p>18. Las actividades del sector de la construcción, ejecución de obras civiles y la remodelación en inmuebles, así como el suministro de materiales e insumas exclusivamente destinados a la ejecución de las mismas.</p>	<p>ARTÍCULO OCTAVO: La Administración municipal supervisará que las obras que se inicien en el municipio cuenten con la autorización y cumplan con todos los protocolos de bioseguridad establecidos por el orden nacional y municipal.</p>	<p>En consideración a que las actividades relacionadas con construcción y ejecución de obra fueron autorizadas por el decreto nacional, el alcalde de Chámeza indicó que debían someterse a protocolos de seguridad, medida que se ajusta a los lineamientos nacionales y que no comporta trato discriminatorio alguno.</p>

<p>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.</p>	<p>PARÁGRAFO. PRIMERO: 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.</p>	<p>Chámeza adoptó la misma medida contemplada por el Gobierno Nacional en el art. 6 del D. 749 (teletrabajo). Con esta medida no se observan restricciones a derechos fundamentales o libertades individuales, se trata de una orden autorizada por el Gobierno para fomentar el teletrabajo.</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 NOVENO: Se prohíbe el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, conforme lo señala el artículo 1 del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 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>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 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 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 DÉCIMO: Se decreta el toque de queda a partir de las veintidós horas (09:00 p.m.), hasta las cinco horas (05:00 a.m.) del día siguiente. Esta medida estará vigente hasta el día 1 de julio de 2020</p>	<p>La Ley 136 (art. 91) faculta a los alcaldes para decretar toque de queda y en general, las normas citadas en el art. 2 del D. 749 aluden a las facultades de los alcaldes como máxima autoridad de policía del municipio.</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>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 (excepciones).</p>	<p>ARTÍCULO ONCE: Las excepciones consagradas en el decreto nacional continúan vigentes y son aplicables en lo pertinente al municipio de Chámeza.</p>	<p>Aplicación integral a nivel territorial de las excepciones para todas las actividades autorizadas por el Gobierno Nacional en el art. 3 del D. 749. Conclusión: ajustado a ordenamiento.</p> <p>Derechos afectados al contemplar concretas excepciones al aislamiento: movilidad, locomoción, intimidad, 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 hizo frente a cada medida territorial de acuerdo con la actividad exceptuada que corresponde.</p>
--	--	---

7.4 Del análisis expuesto en el cuadro que antecede, se tiene que algunas disposiciones adoptadas por el alcalde del municipio de Chámeza en el Decreto 29 del 04/06/2020 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 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, el análisis de justificación, necesidad, proporcionalidad y eficacia de la medida, arrojó el siguiente resultado: i) **derechos fundamentales restringidos:** movilidad, libre desarrollo a 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 con determinadas condiciones; iv) las disposiciones son eficaces (por mayores permisiones de manera paulatina) y no se observa trato discriminatorio alguno; v) 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. Se declarará ajustado al ordenamiento el art. 2 del acto territorial objeto de CIL.

7.4.2 Diferenciación negativa injustificada - transporte de ganado, de materiales de obra y maquinaria – art. 5 y párrafos.

7.4.2.1 Por su parte, el art. 5 del Decreto 29 del 04/06/2020 dispuso que solo dos días a la semana se permite la entrada y salida de vendedores y comerciantes encargados de surtir los diferentes negocios en el municipio de Chámeza (en horarios específicos – párrafo 3), dentro de ellos, los contemplados en las excepciones previstas en el D-749 (numerales 7, 10, 11, 22, 32, 37, 38 y 40). Seguidamente, señaló que a esta medida no estarán sometidos los

camiones que ingresan para transportar ganado, maquinaria amarilla, ni aquellos que transportan material de obra (volquetas y camiones), pues dependen de la programación de los bovinos en los frigoríficos y de la necesidad de los proyectos que se están ejecutando, respectivamente.

7.4.2.2 El paso por los filtros de justificación, necesidad, proporcionalidad y eficacia, de la medida adoptada por el alcalde de Chámeza, arrojó como resultado que: i) Chámeza señaló en la motivación del acto que al municipio lo abastecen comerciantes mayoristas, por tradición un solo día a la semana, situación que ha ocurrido durante años y se requiere mantenerla para evitar el "ingreso del COVID"; ii) el trato diferenciado entre camiones ganaderos y de transporte de material de obra y maquinaria respecto de los demás que transportan bienes para el desarrollo de otras actividades económicas NO es necesaria para evitar la propagación del COVID; iii) tampoco es proporcional la medida, pues restringe excesivamente los derechos a la movilidad, circulación y trabajo de los comerciantes y transportadores dedicados a otras actividades económicas, distintas al transporte y comercialización de ganado, transporte de material de obras mediante volquetas o camiones e ingreso de maquinaria; iv) el trato diferencial NO es eficaz para evitar la propagación del virus, pues no hay evidencia de que una u otra actividad económica y comercial para abastecer al municipio, incluyendo la ganadera y transporte de material de obra, influya o no y en qué proporción en la propagación del virus y; v) se trata de un trato discriminatorio sin justificación constitucional.

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

- ✓ Aunque en el acto se indicó que la diferenciación obedecía a los horarios y programación de los frigoríficos, así como a la necesidad de los proyectos de ejecución de obra, no se trata de una justificación razonable que en términos de necesidad, proporcionalidad y eficacia se ajuste a los fines de “evitar la propagación del virus”; por el contrario, limita excesivamente las actividades económicas y el transporte de carga de aquellas distintas a la ganadera y de material de obra, quienes solo pueden ingresar al municipio dos días a la semana, en una franja horaria determinada.
- ✓ El D.E 749 garantiza, sin distinción alguna, el *transporte de carga*, como bien lo establece en su art. 7: “*Se deberá garantizar el transporte de carga, el almacenamiento y logística para la carga*”, luego no se adujo en el decreto territorial, justificación razonable para limitar dicha actividad para la mayoría de los sectores económicos (comerciantes y vendedores en general que abastecen al municipio) y excluir a otros de tales limitaciones o restricciones (transporte de ganado y material de obra).
- ✓ Dado que el Gobierno Nacional no hizo distinción alguna para el *transporte de carga*, es evidente el trato discriminatorio injustificado para los comerciantes y transportadores que surten los negocios de Chámeza, quienes solo tienen la posibilidad de ingresar al municipio 2 días a la semana, además, en una franja horaria concreta³⁶.

7.4.2.4 En ese escenario, al configurarse una diferenciación negativa injustificada, que desconoce abiertamente el principio de igualdad, habrá lugar a anular la disposición adoptada en el Decreto 29 del 04/06/2020, que restringe el transporte de carga (en general) a solo dos días a la semana (jueves y viernes), con el fin de abastecer los diferentes negocios del municipio, en aras de atender los mandatos del Gobierno Nacional establecidos en el D. 749 y garantizar en términos de igualdad el ejercicio de todas las actividades autorizadas en dicho

³⁶ Similares precisiones y conclusiones pueden verse, respecto del régimen del D.E. 636/2020, en fallo TAC del 02/07/2020, N. Trujillo González, radicación 2020-00218-00 (D-25 de Chámeza).

decreto, sin discriminación alguna. Las disposiciones que se anularán, serán las siguientes:

“ARTÍCULO QUINTO: Sólo los días jueves y viernes se permitirán la salida e ingreso al municipio de los vendedores o comerciantes, encargados de surtir los diferentes negocios existentes en el municipio; de igual manera los contemplados en los numerales 6, 7, 9, 10, 11 y 31 del artículo 3 del Decreto 749 de 2020.

PARÁGRAFO PRIMERO: Se exceptúan de lo previsto en este artículo los camiones que ingresen al municipio para transportar ganado con destino a los mercados exteriores, mediante el cual dependen de la disponibilidad de los frigoríficos

PARÁGRAFO SEGUNDO: Así mismo, se exceptúan las volquetas, camiones y maquinaria amarilla que ingresen al municipio de acuerdo a la necesidad de los proyectos de obra que se están ejecutando, los cuales dependen de la disponibilidad de material de los proveedores

PARÁGRAFO TERCERO: Sólo se permitirá el ingreso de los vehículos encargados de abastecer al municipio los días jueves y viernes en el horario de las siete a las dieciocho horas (7:00 a.m. a 6:00 pm.), con el fin de someterlos al protocolo de bioseguridad establecido en el municipio”.

Sustitutivamente, Chámeza deberá ajustar la autorización del servicio de transporte de carga directamente a la regulación nacional; para esa época, dispuesta en el D.E. 749/2020, sin diferenciar entre el tipo de bienes o productos que se transportan. En similar sentido, en lo esencial, se acogió la resolutive, por unanimidad, en la sentencia del 02/07/2020, proceso 2020-00218-00 (D-25 de Chámeza) y en la sentencia del 16/07/2020, proceso 2020-00250-00 (D – 26 de Chámeza).

7.4.3 Diferenciación negativa injustificada – funcionamiento de determinados establecimientos de comercio en ciertos días a la semana – art. 3, parágrafo 1.

7.4.3.1 El art. 3 del Decreto 29 del 04/06/2020 contempló que los establecimientos de comercio de **viveres, verduras, insumos agrícolas y pecuarios no pueden prestar los servicios al público los días jueves y viernes, ni prestar el servicio a domicilio.** Justificó dicha medida en la necesidad de garantizar los protocolos de bioseguridad de los productos adquiridos para mitigar el riesgo de contagio. Exceptuó de tal disposición a los demás establecimientos comerciales, los que pueden atender al público todos los días de la semana (parágrafo 1).

7.4.3.2. El paso por los filtros de justificación, necesidad, proporcionalidad y eficacia, de la medida adoptada por el alcalde de Chámeza, arrojó como resultado que: i) la restricción de los derechos fundamentales al trabajo y ejercicio de actividad económica, se soporta en la necesidad de garantizar los protocolos de bioseguridad de los productos adquiridos por los minoristas; ii) la medida resulta desproporcionada, pues se limitó absolutamente la comercialización presencial y por entrega a domicilio a dos días a la semana para determinados establecimientos de comercio, con un trato diferenciado respecto de los demás; iii) similares medidas pueden contribuir a evitar la propagación de la COVID -19, sin necesidad de restringir totalmente la comercialización de los productos para ciertos establecimientos a dos días a la semana, pues el protocolo de bioseguridad debe observarse todo el tiempo; iv) se observa trato discriminatorio respecto de la comercialización de los productos distintos a viveres, e insumos agrícolas y piscícolas.

7.4.3.3 En ese escenario, al configurarse una diferenciación negativa injustificada, que desconoce abiertamente el principio de igualdad, habrá lugar a anular la disposición

adoptada en el Decreto 29 del 04/06/2020, que prohíbe para los establecimientos de comercio dedicados a la comercialización de víveres, insumos agrícolas y piscícolas la apertura al público y entrega a domicilio, con el fin de garantizar en términos de igualdad el ejercicio de **todos los establecimientos de comercio dedicados a las actividades autorizadas en el D. 749**, sin discriminación alguna. Las disposiciones que se anularán, serán las siguientes:

“ARTÍCULO TERCERO: Los establecimientos de comercio de víveres, verduras, insumos agrícolas y pecuarios, no podrán abrir las puertas al público los días jueves y viernes ni prestar servicio a domicilio, esto con el fin de garantizar los protocolos de bioseguridad de los productos adquiridos por el minorista para prevenir y mitigar el riesgo de contagio y cumplir acuerdo a los lineamientos del Gobierno Nacional (SIC) a los productos que ingresan a su establecimiento y/o su negocio. Los demás días de la semana habrá atención al público en horario normal respetando el toque de queda.

PARÁGRAFO PRIMERO: Se exceptúan los demás establecimientos comerciales de acuerdo con el Decreto 749 de 2020, que existen en el municipio, los cuales pueden atender todos los días de la semana, respetando el toque de queda”.

Sustitutivamente, Chámeza deberá ajustar las disposiciones relativas al funcionamiento de los establecimientos de comercio de las actividades autorizadas en el D. 749/2020, sin diferenciar el tipo de bienes o productos que se comercializan. Las disposiciones señaladas en los demás párrafos del artículo en mención, se encontraron ajustados al ordenamiento y superaron el filtro constitucional al que se aludió en el cuadro relacionado más arriba.

La fórmula que se adopta es similar, en lo esencial, a la solución que por las mismas razones se acogió en la resolutive, por unanimidad, en la sentencia del 02/07/2020, proceso 2020-00218-00 (D-25 de Chámeza) y en la sentencia del 16/07/2020, proceso 2020-00250-00 (D – 26 de Chámeza).

7.5 Nulidad de la disposición relacionada con la vigencia retroactiva del D. 29/2020 y precisiones acerca de su aplicación:

7.5.1 Tal como se indicó en el acápite de *cuestión preliminar*, habrá lugar a declarar la nulidad de la disposición que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio con vigencia retroactiva (desde el 01/06/2020)³⁷; para efectos de su aplicación, ha de entenderse que ella iniciará desde la fecha de expedición y publicación del acto (04/06/2020), acorde con lo previsto en el art. 12 del decreto territorial objeto de CIL.

7.5.2 Las demás disposiciones adoptadas en el D. 029/2020, se ajustan a los lineamientos establecidos por el Gobierno en el D.E 749/2020 y superaron el filtro en sede CIL acorde con los parámetros de justificación, necesidad, proporcionalidad y eficacia.

8° Conclusión: En consideración a que algunas disposiciones adoptadas por el municipio de Chámeza en el Decreto 29 del 04/06/2020 (artículo 1; artículo 5 y párrafos; artículo 3 – párrafo 1), no superaron los filtros en sede CIL necesarios para declararlos ajustados al ordenamiento de acuerdo con las directrices desarrolladas en el marco dogmático, habrá lugar a declarar parcialmente ilegal el decreto territorial estudiado, para condicionar o modular algunos de los fragmentos mencionados más arriba.

Se acoge parcialmente el concepto del Ministerio Público, cuyo agente abogó por que se mantenga todo el contenido del decreto municipal analizado, pues parcialmente se han

³⁷ ARTÍCULO PRIMERO: Conforme lo señala el artículo 1 del Decreto 749 del 28 de Mayo de 2020, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 01 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, queda totalmente prohibida la circulación de personas y vehículos en la jurisdicción del Municipio de Chámeza, por lo tanto queda totalmente prohibido el ingreso y la salida de personas del Municipio, salvo las excepciones consagradas en el Decreto Nacional 749 de 2020, de acuerdo a lo reglamentado en el presente Decreto.

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° DECLARAR nula la disposición del art. 1 del Decreto 29 del 04/06/2020 expedido por el alcalde de Chámeza, que contempló vigencia retroactiva a partir del 01/06/2020, la cual se subraya en negrillas, a continuación:

“ARTÍCULO PRIMERO: Conforme lo señala el artículo 1 del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, **a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 01 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, queda totalmente prohibida la circulación de personas y vehículos en la jurisdicción del municipio de Chámeza, por lo tanto queda totalmente prohibido el ingreso y la salida de personas del Municipio, salvo las excepciones consagradas en el Decreto Nacional 749 de 2020, de acuerdo a lo reglamentado en el presente decreto”.

Para efectos de la aplicación del art. 1°, ha de entenderse que la vigencia del Decreto 29 del 04/06/2020 iniciará desde la fecha de expedición y publicación del acto, acorde con lo previsto en el art. 12 del decreto territorial objeto de CIL.

2° DECLARAR nulos el art. 5, con sus párrafos, del Decreto 29 del 04/06/2020, expedido por el alcalde de Chámeza, que dicen:

“ARTÍCULO QUINTO: Sólo los días jueves y viernes se permitirán la salida e ingreso al municipio de los vendedores o comerciantes, encargados de surtir los diferentes negocios existentes en el municipio; de igual manera los contemplados en los numerales 6, 7, 9, 10, 11 y 31 del artículo 3 del Decreto 749 de 2020.

PARÁGRAFO PRIMERO: Se exceptúan de lo previsto en este artículo los camiones que ingresen al municipio para transportar ganado con destino a los mercados exteriores, mediante el cual dependen de la disponibilidad de los frigoríficos

PARÁGRAFO SEGUNDO: Así mismo, se exceptúan las volquetas, camiones y maquinaria amarilla que ingresen al municipio de acuerdo a la necesidad de los proyectos de obra que se están ejecutando, los cuales dependen de la disponibilidad de material de los proveedores

PARÁGRAFO TERCERO: Sólo se permitirá el ingreso de los vehículos encargados de abastecer al municipio los días jueves y viernes en el horario de las siete a las dieciocho horas (7:00 a.m. a 6:00 pm.), con el fin de someterlos al protocolo de bioseguridad establecido en el municipio”.

En su lugar, para todos los efectos legales, en la jurisdicción de Chámeza, durante el lapso regulado por el Decreto 29/2020 expedido por su alcalde, ha de estarse a las disposiciones del D.E. 749/2020, para el transporte de carga, sin diferenciación entre los bienes o productos transportados.

3° DECLARAR nulo el art. 3 (junto con su párrafo 1), del Decreto 29 del 04/06/2020 expedido por el alcalde de Chámeza, que dicen:

“**ARTÍCULO TERCERO:** Los establecimientos de comercio de víveres, verduras, insumos agrícolas y pecuarios, no podrán abrir las puertas al público los días jueves y viernes ni prestar servicio a domicilio, esto con el fin de garantizar los protocolos de bioseguridad de los productos adquiridos por el minorista para prevenir y mitigar el riesgo de contagio y cumplir acuerdo a los lineamientos del Gobierno Nacional (SIC) a los productos que ingresan a su establecimiento y/o su negocio. Los demás días de la semana habrá atención al público en horario normal respetando el toque de queda.

PARÁGRAFO PRIMERO: Se exceptúan los demás establecimientos comerciales de acuerdo con el Decreto 749 de 2020, que existen en el municipio, los cuales pueden atender todos los días de la semana, respetando el toque de queda”.

Sustitutivamente, Chámeza deberá ajustar las disposiciones relativas al funcionamiento de los establecimientos de comercio, al régimen de las actividades autorizadas en el D. 749/2020 y los pertinentes protocolos de bioseguridad (Resolución 666/2020 del Ministerio de Salud y Protección Social y sus complementarias), sin diferenciar el tipo de bienes o productos que se comercializan.

4° DECLARAR ajustado al ordenamiento jurídico, en lo demás, el **Decreto 0029** del 04/06/2020 expedido por el alcalde de Chámeza, por el cual se dictan disposiciones necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio ordenada por el presidente de la República.

5° 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.

6° En firme, actualícese registro, prescídase de conformar expediente físico, consérvese el repositorio digital institucional; déjese copia física impresa del fallo y archívese cuando sea viable el acceso a la sede institucional.

NOTIFÍQUESE

(Aprobado en sala virtual de la fecha, según Acuerdos PCSJA20-11567 y 11581 del CSJ, en armonía con las disposiciones del estado de excepción, entre ellas, arts. 11 del D.L. 491/2020 y 2° del D.L. 806/2020; acta . Fallo, expediente 2020-00271-00, Decreto **029**, expedido por el alcalde de Chámeza. Hoja de firmas, impuestas por medios digitales, 38 de 38).

LOS MAGISTRADOS,

D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
Firma escaneada controlada; 23/07/2020. Sin asignar firma electrónica

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

AURA PATRICIA LARA OJEDA

JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

NTG/Eliana/Diego