

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 2. Eventual vicio de forma: acreditación de consulta informativa y coordinación con Ministerio de Interior; pertinencia para las excepciones. 3. Ejercicio de facultades y deberes propios de los alcaldes: delegación y actos diferidos para su producción *ex post*. Validación judicial *ex ante* de actuaciones transferidas a secretarios de despacho de alcaldía.

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

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

5. Caso específico: reglas del D.E. 636/2020 (lapso 11 al 25 de mayo) y D.E. 689 del 22/05/2020 (prórroga hasta 31/05/2020). Ilegalidad parcial (restricción adultos menores de 70 años para desarrollar actividad física).

Origen: MUNICIPIO DE TÁMARA.
Acto: Decretos **40** del 13/05/2020 y **41** del 26/05/2020
Radicación: 850012333000-2020-00291-00 (acum. 2020-00292-00)²

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en ejercicio del control inmediato de legalidad respecto de los decretos municipales de la referencia, acorde con las reglas instrumentales del art. 185 de la Ley 1437. Ingresó para fallo el 15/07/2020.

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

1. LOS ACTOS SOMETIDOS A CONTROL DE LEGALIDAD

1. Se trata del **Decreto 40 del 13/05/2020** expedido por el alcalde de Támara³, por el cual se extienden las restricciones (aislamiento obligatorio) derivadas del Decreto ordinario 531/2020, conforme a los nuevos lineamientos trazados por el D.E. 636 del 06/05/2020.

1.1 Las disposiciones son: 1) adoptar las medidas del D.E. 636/2020, hasta las 00 horas del 25/05/2020, con transcripción ociosa de todos sus mandatos (arts. 1, 2 y 3), para cuyo ejercicio deben acreditarse los interesados (art. 3 par. 1), con turnos por pico y cédula (art. 3 par. 2) y restricciones adicionales para sábados y domingos (art. 3 par. 3) y otras precisiones para las actividades permitidas por el decreto nacional (art. 3 parágrafos subsiguientes); impone registrar previamente y cumplir los protocolos de bioseguridad señalados en la R-666 del Minsalud y el Decreto Casanare 138/2020, con prevalencia del *teletrabajo* (arts. 4 y 5); identifica actividades prohibidas en determinados espacios públicos (art. 6); reitera

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

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

³ Expediente digital, mismo enlace, documento 02- DECRETO N° 40-2020.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00291-00 (acum. 2020-00292-00) pág. 2

restricciones para la movilidad y puntos de control (art. 7); define horarios de cargue y descargue de abastecimientos (art. 8); prohibió consumo de bebidas embriagantes en sitios abiertos y establecimientos de comercio (art. 9); definió toque de queda en horarios determinados (art. 10); reiteró el mandato de protección a quienes prestan servicios de salud (art. 11); remitió a los correctivos y sanciones nacionales por eventuales infracciones (art. 12). Todo ello con vigencia desde su publicación y derogó el Decreto 68 (art. 13).

1.2 Se invocaron múltiples fundamentos, entre ellos, los artículos 2, 44, 45, 46, 49, 209, 296 y 315-2 de la Constitución Política; las funciones de los alcaldes (Ley 136/1994, art. 91); el poder extraordinario de policía establecido en la Ley 715/2001 (art. 44); Ley 1751/2015 (art. 5); Ley 1801 de 2016, arts. 14, 198, 201 y 205; Decretos Ejecutivos 420, 457, 531, 536 y 593/2020; el Decreto nacional 636 del 06/05/2020; las R-385, 450, 453, 464 y 666/2020 del MINSALUD; el D.L. 539/2020 y los Decretos departamentales de Casanare 115, 132 y el 138 del 11/05/2020. También invocó los reportes de la OMS y del Ministerio de Salud, relativos a la emergencia sanitaria por la COVID 19.

1.3 A su vez, **el Decreto 41 del 26/05/2020⁴**, con similares fundamentos normativos y específica invocación del D.E. 689/2020, prorrogó la vigencia del D-40/2020, para cubrir el lapso hasta el 31/05/2020, sin variaciones. Este rige a partir de su publicación. También se estudia, en virtud de la acumulación ordenada en auto admisorio del 10/06/2020 dentro del proceso **2020-00292-00**.

1.4 A continuación se alude al **trámite común** surtido en los expedientes 2020-00291 y 2020-00292 (Decretos 40 del 13/05/2020 y 41 del 26/05/2020, respectivamente), emitidos por el alcalde de Támara.

1.4.1 Para el trámite de control automático de legalidad se recibió: i) el texto electrónico de los decretos municipales⁵. Previo requerimiento⁶, la administración de Támara allegó la siguiente información:

1.4.1.1 En oficio núm. 0100-402 del 16/06/2020⁷ el alcalde señaló que: i) los documentos aportados fueron los relevantes para la expedición de los decretos objeto de CIL; ii) las medidas adoptadas en los actos territoriales tienen una relación de conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, ya que protegen derechos fundamentales y mitigan los efectos producidos por la pandemia del Covid-19. Por último, solicitó que se declaren ajustados a derecho los decretos municipales en comento.

1.4.1.2 Acta núm. 16 de reunión del Consejo de Gobierno del 08/05/2020⁸ en la cual se discutió la adopción del Decreto nacional 636 de 2020 por parte del municipio. Se prorroga el aislamiento preventivo obligatorio desde el 11 hasta el 25 de mayo de 2020.

1.4.1.3 Copia del Acta núm. 009 del 26/05/2020⁹ - Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, en la cual consta la asistencia de los integrantes del CMGRD e invitados. Se verificaron compromisos adquiridos en reunión anterior y se señalaron los siguientes: i) realizar

⁴ Expediente digital, carpeta 2020-00292, documento 02- DECRETO N° 41-2020.

⁵ Expediente digital, mismo enlace, documento 01-REMISIÓN DECRETOS MUNICIPALES 040-13 DE MAYO DE 2020 y 041 DE 2020 - 26 DE MAYO DE 2020.

⁶ 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. ii) El mandatario municipal deberá informar cuándo, por qué medio y con qué resultados consultó o coordinó con el Ministerio del interior, para los efectos del parágrafo 6 del art. 3° del Decreto 636/2020; si no se hizo, indicará por qué. iii) Acreditará cuándo y por qué medio se publicaron los D-40 y D-41 aludidos. iv) Además, deberá explicar y justificar la tardanza para remitir los D-40 y D-41/2020 al Tribunal, pues debe conocer el término perentorio fijado en el CPACA para hacerlo.

⁷ Expediente digital, mismo enlace, documentos 08 y 09-respuesta a requerimiento de Auto 10-06-2020.

⁸ Expediente digital, mismo enlace, documento 10-respuesta a requerimiento de Auto 10-06-2020.

⁹ Expediente digital, mismo enlace, documento 11- 2020-291-00_COMUNICACIÓN_AUTO_10_JUN_2020_ADMISORIO - ACTA No. 009 DE CONSEJO MUNICIPAL DE GESTIÓN DEL RIESGO.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00291-00 (acum. 2020-00292-00) pág. 3

control exigiendo la cédula y los protocolos de autocuidado; ii) seguimiento a elementos de bioseguridad en el cargue y descargue; iii) entregar llave del puesto de control al coordinador del Covid-19, y iv) proyectar acto administrativo adoptando las directrices del orden nacional.

1.5 Copia de mensaje de datos del Ministerio del Interior del 12/05/2020¹⁰, dirigido al alcalde municipal, mediante el cual, en aplicación del principio de coordinación de la actuación administrativa, se aprobó el proyecto del Decreto 40 de 2020 y se señalaron las restricciones respectivas por ser *municipio sin afectación COVID*.

1.6 Constancias de publicación de los actos administrativos¹¹, del 13/05/2020 y 26/05/2020, en cartelera oficial y soporte de su publicación, de la misma fecha, en página web institucional¹² (link de consulta: <http://www.tamara-casanare.gov.co/>).

2° INTERVENCIONES CIUDADANAS Y DE AUTORIDADES Y ENTIDADES CONVOCADAS
Se fijó el aviso núm. 195 del 11/06/2020¹³, en el portal institucional de esta Corporación - enlace Avisos a la Comunidad, para facilitar el conocimiento y la consulta de los interesados.

Las Secretarías de Salud, y de Gobierno de Casanare; el comandante del Departamento de Policía Casanare, el representante legal de la Cámara de Comercio de Casanare y el personero municipal de Támara, 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 **conformes a derecho y por lo tanto legales** los actos objeto de CIL. Argumentó que 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. Confrontados los actos municipales con el D.L. 637/2020 y los Decretos núm. 636 y 689/2020 proferidos por el Gobierno Nacional y las Leyes 136/1994, 715/2001, 1801/2016 y 1523 de 2012, se constata indudablemente que no existe infracción alguna al ordenamiento jurídico.

Precisó que el alcalde es *competente* para proferir dichos decretos, pues tal atribución le fue otorgada permanentemente por las Leyes 136/1994 (art. 91), 715/2001 (art. 44), 1801/2016 (arts. 14 y 202) y 1523 de 2012 (art. 12), sin que a la fecha haya sido despojado transitoriamente de tal potestad por los recientes decretos legislativos. Del contenido de la motivación y la parte resolutive, 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, 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 los decretos objeto del CIL respetan 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. Las restricciones establecidas¹⁶ constituyen una medida necesaria, de buena y acertada gestión que contribuye a morigerar los efectos de la pandemia.

¹⁰ Expediente digital, mismo enlace, documento 12- Oficio Min. Interior al municipio de Yopal Decreto 040-2020.

¹¹ Expediente digital, documento 13-17. CERTIFICADO DE PUBLICACIÓN DECRETOS 040 y 041 de 2020.

¹² Expediente digital, documento 13-17 CERTIFICADO DE PUBLICACIÓN WEB DECRETOS 040 y 041 – 2020.

¹³ Expediente digital, mismo enlace, documento 07-AVISO NÚM.195-2020-00291-00 ACUM.2020-00292-00.

¹⁴ Expediente digital, mismo enlace, documento 14-Constancia Secretarial-2020-00291-00 ACUM.2020-00292-00.

¹⁵ Expediente digital, mismo enlace, documento 17-Concepto 2020-239-2020-00291-00 ACUM.2020-00292-00-CIL-Támara Decreto.

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.

CONSIDERACIONES

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

1.1. Cuestión preliminar: El alcalde del municipio de Támara, mediante el D-040 del 13/05/2020 ordenó aislamiento preventivo obligatorio hasta el 25 de mayo de la actual vigencia con base en los lineamientos establecidos en el D.E. 636 del 06/05/2020 y por medio del D-041 del 26/05/2020, prorrogó las medidas inicialmente establecidas en el D-40 hasta el 31 de mayo acorde con lo establecido en el D.E. 689 del 22/05/2020; es decir, ninguno de los decretos objeto de CIL ahora, se encuentran vigentes. A continuación, se exponen las razones por las que, pese a dicha circunstancia, se emitirá decisión acerca de dichos actos:

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.

1.3 Precisiones acerca del estudio en sede CIL del Decreto 041 del 26/05/2020: Verificado el contenido del D-41 del municipio de Támara (expediente 2020-00292-00 acumulado), se advierte que se limitó a prorrogar la vigencia del Decreto 040 del 13/05/2020, hasta el 31/05/2020. Este último, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio hasta el 25 de mayo de la actual vigencia. En ese sentido, el análisis en sede CIL del D-041 del 26/06/2020 dependerá necesariamente de aquel efectuado al contenido del D-040 proferido inicialmente por el alcalde de Támara, que adoptó los lineamientos del D.E. 636 acerca del aislamiento preventivo obligatorio.

2. Precisiones técnicas procesales¹⁸

2.1 Dimensión del CIL: actos que restringen movilidad, derechos y libertades individuales o

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 Ortiz de Rodríguez.

¹⁸ 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.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00291-00 (acum. 2020-00292-00) pág. 5

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 rectificada por su propio autor, precisamente porque desde la reactivación del medio de control ordinario y permanente de nulidad simple (Acuerdo PCSJA20-11546), cesaron algunos de sus pilares conceptuales.¹⁹

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 jurisprudenciales²⁰.

Gráficas de línea (C.E. Tesis amplia, restrictiva y central – control CIL)²¹

| 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> |

¹⁹ 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.

²⁰ 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).

²¹ 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).

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00291-00 (acum. 2020-00292-00) pág. 6

| | | |
|---|--|--|
| <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)²²</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 IMPROCEDENTE²³</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 CONOCIMIENTO²⁴</p> | | |
| <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> | | |

²² 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 si 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.

²³ “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”.

²⁴ “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 – 850012333000-2020-00291-00 (acum. 2020-00292-00) pág. 7

| | | |
|--|---|---|
| <p align="center">●</p> <p align="center">05/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-02370-00 Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN (bloque: medidas de prevención del COVID)</p> | | <p align="center">●</p> <p align="center">05/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-02333-00 Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN (bloque: medidas de bioseguridad y prevención) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p> |
| <p align="center">●</p> <p align="center">03/06/2020 C.E SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 2 PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Radicado: 11001-03-15-000-2020-02314-00 (bloque: aislamiento, medidas de bioseguridad y prevención).</p> | | <p align="center">●</p> <p align="center">03/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DIECISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Proceso número: 11001-03-15-000-2020-02255-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p> |
| | | <p align="center">●</p> <p align="center">03/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 13 Ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ Radicación: 11001-03-15-000-2020-02329-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Traslado al Ministerio Público.</p> |
| <p align="center">●</p> <p align="center">02/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN NÚMERO 17 Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-01167-00 (bloque: medidas preventivas sanitarias).</p> | | |
| <p align="center">●</p> <p align="center">01/06/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTISIETE (27) ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-02097-00. (bloque: aislamiento)</p> | | <p align="center">●</p> <p align="center">01/06/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN N.º 21 PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Radicación: 11001-03-15-000-2020-02233-00 (bloque: medidas de bioseguridad y prevención)</p> |
| | | <p align="center">●</p> <p align="center">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.</p> |
| | <p align="center">●</p> <p align="center">C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 19 ESPECIAL DE DECISIÓN PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ Número único de radicación: 11001-03-15-000-</p> | |

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00291-00 (acum. 2020-00292-00) pág. 8

| | | |
|---|--|--|
| | <p>2020-01904-00 (bloque: aislamiento)</p> <p>TUTELA JUDICIAL EFECTIVA – DERECHOS FUNDAMENTALES, AVOCA CONOCIMIENTO CON PRECISIONES ACERCA DE LA HABILITACIÓN DEL C.S.J.PARA ACCEDER A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ²⁵.</p> | |
| <p>●</p> <p>18/05/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA Radicado: 11001031500020200187600 (bloque: aislamiento) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Al despacho para fallo.</p> | | |
| | | <p>●</p> <p>15/05/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA 8 ESPECIAL DE DECISIÓN PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN Radicación: 11001-03-15-000-2020-01913-00 (bloque: aislamiento). ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Oficio dirigido a las universidades para su eventual intervención.</p> |
| <p>●</p> <p>07/05/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n.º 19 Ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Radicación: 11001-03-15-000-2020-01618-00 (bloque: medidas preventivas sanitarias) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): El 02/07/2020 se registró proyecto de fallo.</p> | | |
| <p>●</p> <p>04/05/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA Radicación: 11001-03-15-000-2020-01468-00 (bloque: aislamiento) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Recibe memoriales al despacho con intervenciones.</p> | | |
| | <p>●</p> <p>15/04/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01006-00 (bloque: aislamiento, medidas sanitarias) TUTELA JUDICIAL EFECTIVA – DERECHOS FUNDAMENTALES</p> | |

²⁵ 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 – 850012333000-2020-00291-00 (acum. 2020-00292-00) pág. 9

| | | |
|--|--|--|
| | <p>22/04/2020 C.E, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01246-00 (bloque: aislamiento, medidas sanitarias) ESTADO ACTUAL (07/07/2020): Auto del 10 de junio – declara improcedente²⁶.</p> | |
| <p>17/04/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTE ESPECIAL DE DECISIÓN Radicación: 11001 03 15 000 2020 01031 00 Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (bloque: medidas sanitarias)</p> | | |
| <p>03/04/2020 C.E, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN 27 Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Radicación: 11001-03-15-000-2020-00949-00 (bloque: aislamiento, medidas de bioseguridad)</p> | | |

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

²⁶ “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”.

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 disparejas 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 13/04/2020²⁷ imprimió a los protocolos que adopta el Ministerio de Salud y Protección Social en virtud de la emergencia sanitaria; entre tales protocolos, posteriores al decreto legislativo aludido, se destacan los que contienen las Resoluciones 666 y 675 del 24/04/2020 y 738 del 09/05/2020, expedidas por dicho ministerio, que trazan el marco estructural del derrotero vigente para la reactivación gradual, progresiva y controlada de múltiples actividades productivas y comerciales en todo el país.

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

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*.

²⁷ 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.

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.

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 sentencia²⁸.

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 [...]²⁹.

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 libertades³⁰

²⁸ 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.

²⁹ 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).

³⁰ En igual sentido ver: sentencias CIL del 02/07/2020, radicaciones: 850012333000-2020-00218-00 y 850012333000-2020-00230-00, ponente: N. Trujillo González.

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 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 ése 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 desnaturaliza³¹.

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 insuficientes³².

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

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-179/1994, Carlos Gaviria Díaz, control previo del proyecto que se convirtió en Ley Estatutaria 137 de 1994.

³² Ibídem, argumento de cierre del análisis del art. 1° del proyecto de ley.

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 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 dictan 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 dictan 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, consecuentemente del juez que se ocupa del CIL tiene que esperarse que trascienda de corroborar de manera general y abstracta la simple conformidad narrativa de los actos territoriales, o su referencia a la causa fáctica (para esta época, la pandemia de la COVID 19), o la invocación de ciertos decretos ejecutivos.

Es indispensable pasar de la *lectura pasiva* de los actos a escudriñar su *contenido material* y contrastarlo con el sistema de fuentes. Según el llamado constitucional en la sentencia C-179/1994, habrá fronteras difusas en las que el juez tiene que valerse de

técnicas de ponderación (*jurisprudencia de intereses*), para descubrir el límite intangible del núcleo duro o esencial de ciertos derechos y libertades; si ello no basta, tendrá que hacer el principio *pro libertatis*. Solo así la *tutela judicial* vía CIL será realmente efectiva y contendrá más tempranamente, de oficio, los desvaríos de autoridades que pudieran concernir tales núcleos y, a la postre, comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado y, quizás, conexas, la de funcionarios que incurran en abusos, precisamente más probables, frecuentes y gravosos, *en los actos que aplican los decretos regla legislativos*, como se advirtió por la Corte Constitucional.

La línea interpretativa que se ofrece en este fallo, derivada del marco regulatorio estatutario de los estados de excepción, para el caso, art. 215 de la Carta, Ley 137/1994 y sentencia C-179/1994, profundizará en las particularidades significativas de los actos territoriales que se someten a estudio de fondo en sede CIL, específicamente para identificar, cuando corresponda: i) derechos, garantías o libertades que se supriman, restrinjan o afecten; ii) motivos y fines, según la sustentación administrativa expresa, explícita e individualizada de cada una de las restricciones incorporadas en esos actos y su pertinente acreditación; iii) distinción entre núcleo esencial intangible y derechos que puedan limitarse; iv) necesidad, proporcionalidad y eficacia de las medidas; y v) eventuales notas que 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 pública³³

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

³³ 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.

acatamiento a deberes convencionales del Estado, impuso variar políticas públicas paternalistas o excluyentes, para sustituir las interdicciones judiciales por *apoyos* para quienes realmente lo requieran.

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

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

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

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

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

5.3 La lectura judicial adquiere otra tonalidad, aún más compleja, cuando se examinan los *motivos fácticos* y *finés* 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 medida, con los test ideados por la Corte Constitucional, sin que el prejuicio, la ideología o lo emotivo, puedan desplazar un raciocinio cuidadoso de los jueces, en sede CIL y por vía de los demás medios de control.

5.4.1 El escenario de fuentes tiene un cambio significativo a partir del D.E. 749/2020. Sin embargo, como quiera que los decretos analizados ahora fueron expedidos en vigencia del D.E. 636/2020, ha de precisarse que para la franja de quienes superan los 60 años y no han llegado a los 70, se les dio idéntico tratamiento a sus mayores, *sin sustento fáctico ni normativo en la motivación del D.E. 636/2020*.

Desde ópticas parcialmente diferentes, el tratamiento de ese grupo de población, con restricciones no justificadas explícitamente en el decreto nacional incumplen expresos y categóricos requerimientos impuestos por la Ley Estatutaria 137/1994 y la sentencia constitucional C-179/1994, ya identificados en el marco teórico general; con mayor razón, en municipios en los que no se hayan reportado casos o número significativo de afectaciones por la COVID 19.

5.4.2 En cambio, para los mayores a 70 años de edad, pese a la insuficiencia del conocimiento basado en evidencia científica, que pueda contrastarse con los presupuestos epidemiológicos y sanitarios de los protocolos y de los decretos ejecutivos que se consideran, a partir del D.E. 636/2020 para lo que interesa a este fallo, el juez del CIL no podrá prescindir de corroborar si los actos territoriales se mantuvieron en la línea regulatoria fijada por el Gobierno; o si, en vez de restricciones razonables, invadieron el núcleo esencial intangible de algunos derechos y libertades o erosionan la dignidad humana de personas a quienes se hayan impuesto cargas diferenciadas negativas.

5.5. Recientemente, la nueva posición mayoritaria que se abrió paso en las sentencias CIL 2020-00218 y 2020-00220 se reiteró en fallo del 16/07/2020, radicación 2020-00250-00, frente a un acto de *municipio NO COVID* (Chámeza), cuya situación fáctica coincide con la de Támara.

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.

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.

7° EL CASO CONCRETO

7.1 Se trata del **Decreto 40 del 13/05/2020** expedido por el alcalde de Támara, por el cual se extienden las restricciones (aislamiento obligatorio) derivadas del Decreto ordinario 531/2020, conforme a los nuevos lineamientos trazados por el D.E. 636 del 06/05/2020.

Igualmente, se estudia el **Decreto 41 del 26/05/2020**, con similares fundamentos normativos y específica invocación del D.E. 689/2020; prorrogó la vigencia del D-40/2020, para cubrir el lapso hasta el 31/05/2020, sin variaciones. Este rige a partir de su publicación.

Lo anterior, en virtud de la acumulación ordenada en auto admisorio del 10/06/2020 dentro del proceso **2020-00292-00**.

7.2 Del estudio en sede CIL del D. 40 del 13/05/2020: El método para ello implica analizar la totalidad del articulado del acto territorial; en primer lugar, en comparación con lo ordenado en el D. 636 del 06/05/2020, relevante para la época en la que fue expedido, para concluir si se ajusta o no a lo establecido por el Gobierno Nacional.

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00291-00 (acum. 2020-00292-00) pág. 23

se indica:

| Medidas adoptadas Decreto nacional - Decreto 636 del 06 de mayo de 2020 | Medidas territoriales Decreto 40 del 13 de mayo de 2020 – Támara ³⁴ | Enfoque constitucional |
|---|---|---|
| <p>Artículo 1 - Decreto 636. 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.</p> | <p>ARTICULO 1. Adoptar las instrucciones impartidas por el presidente de la República a través del Decreto 636 de 2020 en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID —19 y el mantenimiento del orden público.</p> <p>ARTICULO 2. Ratificar el aislamiento preventivo OBLIGATORIO de todas las personas habitantes del Municipio de Tamara, 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, de acuerdo al Decreto presidencial 636 de 2020.</p> <p>Parágrafo: Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio del Municipio, con las excepciones previstas y reguladas en el artículo 3 del presente Decreto.</p> | <p>Derechos afectados en general: movilidad, locomoción, trabajo, ejercicio de actividad económica, libre desarrollo de la personalidad, recreación y deporte.</p> <p>El análisis individual respecto de la justificación, necesidad, proporcionalidad, eficacia y existencia o no de un trato discriminatorio sin justificación constitucional se hará frente a cada disposición adoptada a nivel territorial de acuerdo con la actividad exceptuada que corresponda.</p> <p>Se incorporaron todas las excepciones, eliminando las contempladas en los numerales 16,17 y 23, relacionadas con la operación aérea y aeroportuaria, entre otras actividades que no se desarrollan en el municipio. <i>No se dijo nada acerca de la excepción contemplada en el numeral 45 del decreto nacional (parqueaderos públicos para vehículos); sin embargo, se entiende permitida de acuerdo con lo dispuesto por el Gobierno Nacional.</i></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 3. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, se permitirá el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades: (EXCEPCIONES PREVISTAS EN EL ART. 3 DEL D. 636).</p> | <p>Se contempló la misma excepción establecida por el Gobierno Nacional en el D. 636/2020.</p> <p>Derechos afectados: circulación, movilidad, libre desarrollo de la personalidad, trabajo, ejercicio de actividad económica, deporte y recreación. Justificación: los límites en el ejercicio de la actividad física y las medidas de distanciamiento se establecieron para evitar la propagación del virus, sin</p> |
| <p>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 diaria, de acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales.</p> <p>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</p> | <p>38. 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 diaria, de acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales.</p> <p>Los niños mayores de 6 años podrán salir a realizar actividades físicas y de ejercicio at aire libre tres (3) veces a la semana, media hora al día, de acuerdo con las medidas,</p> | <p>Se contempló la misma excepción establecida por el Gobierno Nacional en el D. 636/2020.</p> <p>Derechos afectados: circulación, movilidad, libre desarrollo de la personalidad, trabajo, ejercicio de actividad económica, deporte y recreación. Justificación: los límites en el ejercicio de la actividad física y las medidas de distanciamiento se establecieron para evitar la propagación del virus, sin</p> |

³⁴ Por medio del cual se adoptan las instrucciones impartidas por el presidente de la República a través del D. 636/2020 con el fin de evitar la propagación del coronavirus en el municipio de Támara.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00291-00 (acum. 2020-00292-00) pág. 24

| | | |
|--|---|---|
| <p>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.</p> | <p>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.</p> | <p>embargo, aunque se pretende proteger la salud de los adultos mayores de 60 años (franja de 60 a 70, pues para los mayores de 70 existen razones fundadas y concretas de su aislamiento - R -464), no hay justificación alguna para suprimir los derechos y libertades individuales de los adultos en ese margen de edad, quienes según la medida territorial, no podrían ejercer actividad física alguna. Necesidad: aunque resulta necesario proteger el derecho a la salud de los adultos mayores de 60 años, pero ni el D.E. 636/2020 ni el acto territorial justificaron por qué deba bajarse la barrera de los 70 a los 60 años para estas actividades; se introdujo una diferenciación negativa sin cumplir estándares constitucionales, pese a que podría haberse permitido el ejercicio controlado de esos derechos, con eficacia para los fines que se buscan, según se analizó en el marco teórico general. Proporcionalidad: la medida no es proporcional a la restricción de derechos. Se trata de la supresión total de la circulación, movilidad, libre desarrollo de personalidad, trabajo y derecho al deporte y recreación de adultos mayores a 60 años y menores de 70. Eficacia: aunque se intenta proteger la salud de dichos adultos mayores, la supresión de sus derechos y libertades no es necesariamente eficaz para evitar la propagación del COVID; bien con una limitación proporcional se puede lograr el mismo cometido. Se evidencia trato discriminatorio y violación del principio de igualdad de los adultos mayores de 60 años y menores de 70. Conclusión: declarar nula la diferenciación negativa respecto de adultos mayores de la franja entre 60 y 70 años de edad. Se trata de municipio NO COVID, según lo certificó el Ministerio del Interior.</p> |
| <p>Parágrafo 1 – art. 3. Las personas que desarrollen las</p> | <p>Parágrafo 1. Las personas que desarrollen las actividades antes</p> | <p>Medida ajustada a las disposiciones del D. 636;</p> |

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00291-00 (acum. 2020-00292-00) pág. 25

| | | |
|---|--|---|
| actividades antes mencionadas deberán estar acreditadas o identificadas en el ejercicio de sus funciones o actividades. | mencionadas deberán estar acreditadas e identificadas en el ejercicio de sus funciones | justificable, necesaria y proporcional a los derechos limitados. Sin trato discriminatorio alguno. |
| 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 | Parágrafo 2. Para hacer uso de las excepciones contempladas en los numerales 2 y 3 del presente artículo, se permitirá la circulación de una sola persona por núcleo familiar, de acuerdo al último número de su documento de identidad (el cual deberá portarse) en atención a la siguiente tabla: día y dígito de cédula. Para la efectividad de la medida, las entidades que prestan servicios bancarios, financieros, operadores de pago y todos los establecimientos destinados a la adquisición de bienes de primera necesidad deberán solicitar el documento de identidad a las personas, en aras de brindar colaboración efectiva a la Administración Municipal en el cumplimiento de la medida impartida. | Derechos afectados: movilidad, locomoción. Justificación: evitar propagación del virus - emergencia sanitaria. Necesidad: resulta necesaria para evitar aglomeraciones, evitar propagación del virus. Proporcionalidad: la limitación de la circulación mediante pico y cédula para adquisición de bienes de primera necesidad, diligencias bancarias, entre otras, es proporcional en la limitación a los derechos a la movilidad y libre locomoción. Eficaz: Sí es eficaz para evitar propagación del COVID (limitaciones para evitar contagios). No se observa trato discriminatorio alguno, pues la medida les permite a todas las personas de acuerdo con su cédula realizar las actividades mencionadas. |
| 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 | Parágrafo 3. Los días sábado y domingo estará restringida la circulación, para permitir la fumigación y desinfección de instituciones y espacios públicos, exceptuando de esta medida lo contemplado en el artículo 3 del Decreto 636 de 2020. | Orden encaminada a la ejecución de la medida de aislamiento preventivo. Restricción de movilidad para procesos de desinfección. Proporcional y ajustada a D. 636, pues se permitió la circulación para la ejecución de las actividades previstas en el art. 3 del decreto nacional como excepciones, garantizando los servicios de salud, adquisición de medicamentos, etc. |
| Parágrafo 3. Cuando una persona de las relacionadas en el numeral 4 (cuidado de niños y adultos mayores) deba salir de su lugar de residencia o aislamiento, podrá hacerlo acompañado de una persona que le sirva de apoyo | Parágrafo 4. Cuando una persona de las relacionadas en el numeral 4 deba salir de su lugar de residencia o aislamiento, podrá hacerlo acompañado de una persona que le sirva de apoyo. | Medida ajustada a las disposiciones del D. 636; justificable, necesaria y proporcional a los derechos limitados. Sin trato discriminatorio alguno. |
| Parágrafo 4 – art. 3. Con el fin de proteger la integridad de las personas, mascotas y animales de compañía, y en atención a medidas fitosanitarias, solo una persona por núcleo familiar | Parágrafo 5. Con el fin de proteger la integridad de las personas, mascotas y animales de compañía, y en atención a medidas fitosanitarias, solo una persona por núcleo familiar podrá sacar a las | Medida ajustada a las disposiciones del D. 636; justificable, necesaria y proporcional a los derechos limitados. Sin trato discriminatorio alguno. |

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00291-00 (acum. 2020-00292-00) pág. 26

| | | |
|--|---|---|
| <p>podrá sacar a las mascotas o animales de compañía.</p> | <p>mascotas o animales de compañía, dentro del rango de una cuadra del domicilio y/o residencia por un tiempo estimado de 20 minutos</p> | <p>Margen de maniobra del municipio (tiempo y distancia).</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 6. Para dar cumplimiento a los numerales 12, 21, 34 y 42 las entregas a domicilio se deberán hacer en el municipio, entre las horas comprendidas de 5:00 horas hasta las 20:00 horas</p> | <p>Medida ajustada a las disposiciones del D. 636; justificable, necesaria y proporcional a los derechos limitados. Sin trato discriminatorio alguno.</p> <p>Margen de maniobra del municipio (establecimiento de horarios para los domicilios).</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 8. Advertir a los propietarios o administradores o representantes legales de establecimientos de comercio dedicados a la venta de productos farmacéuticos, de salud y de primera necesidad que los precios de los productos que ofrezcan a la venta, no podrán ser elevados de manera descontrolada, toda vez que el Gobierno Nacional ha garantizado la cadena productiva y agroalimentaria durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria. Por lo cual, en caso tal de presentarse incrementos en productos farmacéuticos, de salud y de primera necesidad, el propietario o administrador o representante legal, deberá probar tal condición con la presentación de las correspondientes facturas suministradas por el proveedor, de no hacerlo serán sancionados de conformidad con las normas pertinentes.</p> | <p>Medida ajustada a las disposiciones del D. 636. Más que una limitación a derechos y libertades, se trata de una advertencia para los establecimientos de comercio respecto del alza del valor de sus productos.</p> <p>Margen de maniobra del municipio (órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento).</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>ARTICULO 4. Las personas naturales y/o jurídicas que desarrollen sus actividades económicas enlistadas en el artículo anterior, las cuales se encuentran dentro de las excepciones contenidas en el Decreto legislativo 636 de 2020, deberán remitir a la Alcaldía Municipal, dirección de correo electrónico: coordinacioncovid 1 -tamara@gmail.com el protocolo de bioseguridad para el control de la pandemia del Coronavirus Covid —</p> | <p>Medida ajustada a las disposiciones del D. 636; justificable, necesaria y proporcional a los derechos limitados. Sin trato discriminatorio alguno, pues está dirigida a todas las personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades autorizadas por el Gobierno Nacional.</p> |

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

| | | |
|---|---|--|
| <p>o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial.</p> | <p>19, conforme lo establecido en la Resolución 666 del 24 de abril de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social y acatando los lineamientos y recomendaciones que en el mismo sentido de acuerdo al sector económico emita el Ministerio de Comercio. Lo anterior antes del inicio de operación.</p> <p>Una vez se verifique la información aportada por parte de la Administración Municipal, se procederá a enviar vía correo electrónico, la autorización de reinicio de actividades, el cual será el Único documento idóneo para acreditar esta condición. Este documento deberá ser tenido en cuenta por la Policía Nacional y otras autoridades a efectos de realizar labores de control. Para aquellas actividades comerciales que impliquen atención al público, se deberá aportar también el protocolo de interacción con clientes.</p> | <p>Margen de maniobra del municipio (protocolos de bioseguridad establecidos por las entidades territoriales).</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 5. Teletrabajo y trabajo en casa. Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus COVID-19, las entidades del sector público y privado procurarán que sus empleados o contratistas cuya presencia no sea indispensable en la sede de trabajo; desarrollen las funciones y obligaciones bajo las modalidades de teletrabajo, trabajo en casa u otras similares.</p> | <p>ARTICULO 5. En todo caso, para iniciar cualquier actividad, se deberán cumplir los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID — 19, y las siguientes establecidas en el Decreto Departamental 0138 de 2020:</p> <p>1° Establecer jornadas de teletrabajo y trabajo en casa para poder atender las funciones y labores que no requieran la presencia física de sus empleados o contratistas limitando la apertura de sus instalaciones exclusivamente para atender labores en las que es indispensable el trabajo presencial.</p> <p>2° Establecer entre otras medidas horarios de atención, y atención por turnos, que garantice que no haya aglomeración de más de 10 personas, a una distancia de mínimo dos (2) metros, entre persona y persona. Para tal fin, cada establecimiento deberá implementar señalización y medidas informativas del caso. Así mismo, deberá adoptar las medidas de salubridad con el fin de contener la propagación del COVID-19.</p> <p>3° Asegurar que en todo momento de la cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución se dé estricto cumplimiento a las medidas de salubridad y sanidad establecidas por las diferentes autoridades, dictadas en el marco del estado de emergencia declarado con ocasión del COVID-19.</p> | <p>Derechos limitados: circulación, trabajo, ejercicio de actividad económica.</p> <p>Las medidas dispuestas por el alcalde de Támara son justificadas, necesarias y proporcionales. Mediante ellas se pretende garantizar el cumplimiento de protocolos de bioseguridad, propender por el teletrabajo, evitar la aglomeración de personas y dar estricto cumplimiento a las medidas de salubridad y sanidad establecidas para la adquisición de bienes y productos. No se observa trato discriminatorio alguno y se trata del margen de maniobra del alcalde para garantizar la ejecución de la medida de aislamiento.</p> |

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

| | | |
|---|--|--|
| | <p>4° La adquisición de alimentos y/o productos de primera necesidad, elementos farmacéuticos, deberá realizarse en el entorno más cercano a su lugar de domicilio.</p> <p>5° No podrá concentrarse en un mismo espacio a más de 20 personas, garantizando que en las reuniones permitidas se respete una distancia de al menos dos (2) metros entre cada persona, sitio o puesto de trabajo.</p> | |
| <p>Artículo 4. Medidas para municipios sin afectación del Corona virus COVID-19. En ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales: 1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas. 2. Los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, de baile, ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como 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, canchas deportivas, polideportivos, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles. 5. La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto.</p> | <p>ARTICULO 6. En ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales en el Municipio: Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas; los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, de baile, ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juego de video; 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; gimnasios, piscinas, canchas deportivas, polideportivos; parques de atracciones mecánicas y parques infantiles; la práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto.</p> | <p>En consideración a que el D. 636 estableció concretas actividades que aún no están permitidas, el alcalde de Támara, acorde con ello, contempló las mismas prohibiciones con el fin de evitar aglomeraciones y concurrencia masiva de personas.</p> <p>Las medidas adoptadas son justificadas, necesarias y proporcionales. No se observa trato discriminatorio alguno.</p> |
| <p>Artículo 6. Movilidad. Se deberá garantizar el servicio público de transporte terrestre, por cable, fluvial y marítimo de pasajeros, de servicios postales y distribución de paquetería, en el territorio nacional, que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y las actividades permitidas en el artículo 3. Se deberá garantizar el transporte de carga, el almacenamiento y logística para la carga.</p> <p>Parágrafo 5. Las personas que desarrollen las actividades mencionadas en el presente artículo, para iniciar las</p> | <p>ARTICULO 7. Movilidad. Solamente podrán entrar o salir del municipio en los casos o actividades descritos en el artículo 3 del Decreto Legislativo 636 de 2020, las personas debidamente acreditadas e identificadas en el ejercicio de sus funciones. Se garantizará el servicio público de transporte terrestre, de servicios postales y distribución de paquetería, en el municipio de Tamara, que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y las actividades permitidas en el artículo 3. Se deberá garantizar el transporte de carga, el almacenamiento y logística para la</p> | <p>Medida justificada, necesaria, proporcional y eficaz. No se observa trato discriminatorio alguno. Las restricciones al derecho a la circulación contemplaron las excepciones del D. 636 para el ingreso y salida del municipio; además, se garantizó el transporte de carga en general, sin diferenciación o afectación al principio de igualdad.</p> <p>La medida relacionada con el puesto de control sanitario es justificada, proporcional y no atenta contra el derecho a la igualdad. Se trata de verificación del ingreso de personas al municipio con el fin de ejercer control sanitario y</p> |

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00291-00 (acum. 2020-00292-00) pág. 29

| | | |
|--|--|---|
| <p>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>carga.</p> <p>Parágrafo 1: El puesto de control sanitario continuará en la entrada del Municipio donde se verificará el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad establecidos por el Ministerio de Salud y Protección social para el control de la pandemia y evitar la propagación del coronavirus COVID-19 en el servicio de transporte y vehículos autorizados.</p> <p>Parágrafo 2: Las personas y estudiantes que retoman a sus lugares de residencia desde ciudades donde existen casos confirmados de COVID 19, deben registrarse de manera obligatoria en el puesto de control y, seguir rigurosamente la cuarentena con todas las medidas sanitarias establecidas.</p> | <p>evitar la propagación del COVID.</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 8. Con el fin de propender por el abastecimiento de que tratan los numerales 7, 10, 11, 12, 26, 34 y 35 del artículo tercero del presente decreto, se ordena el cargue y descargue en el municipio entre las horas comprendidas de 14:00 horas a las 20:00 horas, hasta el 25 de mayo de 2020.</p> | <p>Medida ajustada a las disposiciones del D. 636; justificable, necesaria y proporcional a los derechos limitados. Sin trato discriminatorio alguno, pues se establecieron horarios determinados para el cargue y descargue de las actividades que por su naturaleza lo requieren acorde con lo previsto en las excepciones del art. 3 del D. 636.</p> <p>Margen de maniobra del municipio (fijación de horarios para cargue y descargue de productos en el municipio).</p> |
| <p>Artículo 8. Prohibición de consumo de bebidas embriagantes. Ordenar a los alcaldes y gobernadores que en el marco de sus competencias constitucionales y legales prohíban, dentro de su circunscripción territorial, el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.</p> | <p>ARTICULO 9. PROHIBICIÓN DEL CONSUMO DE BEBIDAS EMBRIAGANTES. Prohíbese dentro del Municipio de Tamara, el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, hasta el día 25 de mayo 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. La alcaldesa aclaró que la venta de dichos</p> |

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00291-00 (acum. 2020-00292-00) pág. 30

| | | |
|---|---|---|
| | | <p>productos podía realizarse mediante comercio electrónico, telefónico o domicilio. Eficacia: Si 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>ARTICULO 10. Decretar el toque de queda durante todos los días desde las 08:30 pm a 05:00 am, hasta el día 25 de mayo de 2020, en cumplimiento al Decreto Departamental 0138 de 11 de mayo de 2020.</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: Si es proporcional en la restricción (solo en franja horaria determinada - nocturna). Eficaz: Si 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 9. Garantías para el personal médico y del sector salud. Los gobernadores y alcaldes, en el marco de sus competencias, velarán para que no se impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos del personal médico y demás vinculados con la prestación del servicio de salud, ni se ejerzan actos de discriminación en su contra.</p> | <p>ARTICULO 11. Ordenar a todos los habitantes del municipio de Tamara, no impedir, obstruir o restringir el pleno ejercicio de los derechos del personal médico y demás vinculados con la prestación del servicio de salud; ni ejercer actos de discriminación en su contra. Además, se requiere al personal de la fuerza pública a velar incondicionalmente, para que se cumpla esta orden</p> | <p>Con esta medida no se observan restricciones a derechos fundamentales o libertades individuales, se trata de una orden autorizada por el Gobierno para no obstruir la actividad médica.</p> |
| <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>ARTICULO 12. SANCIONES. La violación e inobservancia de las medidas adoptadas e instrucciones dadas mediante el presente Decreto, darán lugar a la sanción penal prevista en el artículo 368 del Código Penal y a las multas previstas en artículo 2.8.8.1.4.21 del Decreto 780 de 2016, artículo 35 numeral 2 de la Ley 1801 de 2016 o la norma que sustituya, modifique o derogue.</p> | <p>Con esta medida no se observan restricciones a derechos fundamentales o libertades individuales, se trata de una orden autorizada por el Gobierno (art. 2 D. 636/2020 – medidas para garantizar la debida ejecución de la medida de aislamiento).</p> |

7.3 Del análisis expuesto en el cuadro que antecede, se tiene que algunas disposiciones adoptadas por el alcalde de Támara en el Decreto 40 del 13/05/2020 no superan el filtro en sede CIL que debe hacer el juez contencioso administrativo de acuerdo con los parámetros establecidos en el marco dogmático.

7.3.1 Autorización para realizar ejercicio y actividad física - discriminación injustificada adultos mayores, franja 60-70 años – párrafo 7 (art. 3).

7.3.1.1 El párrafo 7 del art. 3 del Decreto 040 del 13/05/2020, autorizó la actividad física de las personas mayores de 18 y menores de **60** años en determinada franja horaria (en la mañana entre las 5:00 am y las 8:00 am, en un lapso máximo de 1 hora, de acuerdo con lo establecido por el Gobierno Nacional. Nada se dijo acerca de los adultos mayores de 60 y menores de 70 años, ni se tuvo en cuenta que, según la comunicación del Ministerio del Interior incorporada al proceso, Támara era en esa fecha municipio NO COVID.

7.3.1.2 Dicha exclusión, **suprime** de manera absoluta el derecho de los adultos en ese rango de edad a ejercer alguna actividad física al aire libre, disposición que, como se indicó en la casilla de enfoque constitucional del cuadro que antecede: i) constituye un trato discriminatorio, sin justificación razonable; ii) se introdujo una diferenciación negativa sin cumplir estándares constitucionales, pese a que podría haberse permitido el ejercicio controlado de sus derechos, con eficacia para los fines que se buscan, según se analizó en el marco teórico general y; iii) se trata de una medida desproporcionada respecto de las restricciones a los derechos a la movilidad, circulación, libre desarrollo de la personalidad, recreación y deporte de los adultos dentro de ese rango de edad (60-70).

En ese sentido, los límites en el ejercicio de la actividad física y las medidas de distanciamiento se establecieron para evitar la propagación del virus; sin embargo, aunque se pretende proteger la salud de los adultos mayores de 60 años, no hay justificación alguna para anular sus libertades personales.

7.3.1.3 Por tratarse de una medida territorial violatoria del principio de igualdad, después de analizar su contenido, de acuerdo con el test de necesidad, proporcionalidad y eficacia, no queda más que anular el aparte relativo a restringir la actividad física y ejercicio de adultos mayores, dentro de la franja de edad de 60 a 70 años, así:

“Párrafo 7 – art. 3. Para dar cumplimiento al numeral 38, 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**, se dará por un periodo máximo de una (1) hora diaria, dentro de un radio de 1 kilómetro del domicilio y/o lugar de residencia, y con una distancia de 2 metros entre personas, en las horas comprendidas entre las 5:00 a.m. y las 8:00 am.

Los niños mayores de 6 años podrán salir a realizar actividades físicas y de ejercicio al aire libre los días lunes, miércoles y viernes por un periodo máximo de media hora al día y con una distancia de 2 metros entre personas, en el horario y distancia de su lugar de domicilio y/o lugar de residencia que establezca la Secretaria de Desarrollo Social y Cultura para cada barrio. En todo caso, se deberán atender los protocolos de bioseguridad que para los efectos se establezcan”.

Para preservar el efecto útil de la norma, en armonía con la Carta, se sustituirá la expresión “que se encuentren en el rango de edad de 18 a 60 años”, por “menores de

70 años”.

7.4 Del estudio en sede CIL del D-041 del 26/05/2020: Tal como se indicó en el acápite de cuestión preliminar, dado que el D-041 se limitó a prorrogar las medidas adoptadas en el D- 040 expedido con anterioridad por el alcalde de Támara, el estudio de legalidad de los dos actos territoriales está directamente relacionado.

En ese sentido, se declararán ajustados al ordenamiento las disposiciones allí contenidas, con excepción de la contemplada en el parágrafo 7 del art. 3, por adoptar diferenciación negativa injustificada para los adultos mayores en la franja de 60 y 70 años, en lo que atañe al desarrollo de ejercicio y actividades físicas.

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

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

RESUELVE:

1° DECLARAR nula la diferenciación negativa que, respecto de adultos mayores de la franja entre 60 y 70 años de edad, reprodujo el parágrafo 7 del art. 3 del Decreto 040 del 13/05/2020, medida prorrogada por el Decreto 041 del 26/05/2020, expedidos por el alcalde de Támara.

En su lugar, para preservar su efecto útil, su aplicación se hará teniendo como norma vinculante la siguiente:

“Parágrafo 7 – art. 3. Para dar cumplimiento al numeral 38, el desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas **menores de 70 años**, se dará por un periodo máximo de una (1) hora diaria, dentro de un radio de 1 kilómetro del domicilio y/o lugar de residencia, y con una distancia de 2 metros entre personas, en las horas comprendidas entre las 5:00 a.m. y las 8:00 am.

Los niños mayores de 6 años podrán salir a realizar actividades físicas y de ejercicio al aire libre los días lunes, miércoles y viernes por un periodo máximo de media hora al día y con una distancia de 2 metros entre personas, en el horario y distancia de su lugar de domicilio y/o lugar de residencia que establezca la Secretaria de Desarrollo Social y Cultura para cada barrio. En todo caso, se deberán atender los protocolos de bioseguridad que para los efectos se establezcan”.

2° DECLARAR ajustados al ordenamiento jurídico, en lo demás, los **Decretos 0040** del 13/05/2020 y **0041 del 26/05/2020** expedidos por el alcalde de Támara, por el cual se extienden las restricciones (aislamiento obligatorio) derivadas del Decreto ordinario 531/2020, conforme a los nuevos lineamientos trazados por el D.E. 636 del 06/05/2020 y se prorrogan las medidas adoptadas hasta el 31 de mayo de la actual vigencia acorde con el D.E 689 del 22/05/2020, respectivamente.

3° Por Secretaría, por los medios más expeditos disponibles, sin perjuicio de

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

CIL fallo – 850012333000-2020-00291-00 (acum. 2020-00292-00) pág. 33

notificación procesal, remítase copia al alcalde y al gobernador de Casanare, a este con carácter informativo.

4° 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 2020-00291-00 (AC 2020-00292) Decretos **040 y 041** expedidos por el alcalde de Támara. Hoja de firmas, impuestas por medios digitales, 33 de 33).

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
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

NTG/Eliana/Diego

Salvamento parcial de voto a la Sentencia del 23 de julio de 2020, expediente 850012333000-2020-00291-00 (acumulado 2020-00292-00). Control Inmediato de legalidad: Decretos 40 del 13 de mayo y 41 del 26 de mayo de 2020, expedido por el alcalde del municipio de Támara.

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

“1° DECLARAR nula la diferenciación negativa que, respecto de adultos mayores de la franja entre 60 y 70 años de edad, reprodujo el parágrafo 7 del art. 3 del Decreto 040 del 13/05/2020, medida prorrogada por el Decreto 041 del 26/05/2020, expedidos por el alcalde de Támara.

En su lugar, para preservar su efecto útil, su aplicación se hará teniendo como norma vinculante la siguiente:

“Parágrafo 7 – art. 3. Para dar cumplimiento al numeral 38, el desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas menores de 70 años, se dará por un periodo máximo de una (1) hora diaria, dentro de un radio de 1 kilómetro del domicilio y/o lugar de residencia, y con una distancia de 2 metros entre personas, en las horas comprendidas entre las 5:00 a.m. y las 8:00 am.

Los niños mayores de 6 años podrán salir a realizar actividades físicas y de ejercicio al aire libre los días lunes, miércoles y viernes por un periodo máximo de media hora al día y con una distancia de 2 metros entre personas, en el horario y distancia de su lugar de domicilio y/o lugar de residencia que establezca la Secretaria de Desarrollo Social y Cultura para cada barrio. En todo caso, se deberán atender los protocolos de bioseguridad que para los efectos se establezcan”.

Como soporte de dicha decisión, la Sala mayoritaria considera que, carecen de la evidencia científica las premisas fácticas de los Decretos ejecutivos que al igual que el Decreto 636 de 2020, ordenan a los mandatarios territoriales adoptar medidas restrictivas que diferencian negativamente a los adultos mayores de 70 años, para su protección y de la salud pública. Así mismo, señala que a la franja de quienes superan los 60 años y no han llegado a los 70, se les dio idéntico tratamiento que a sus mayores, sin sustento fáctico ni normativo en la motivación del mencionado Decreto 636, indicando que el tratamiento de ese grupo de población, con restricciones no justificadas explícitamente en el Decreto Nacional incumplen los requerimientos impuestos por la Ley 137 de 1994 y la sentencia C-179 de 1994, en especial en municipios en los que no se hayan reportado casos o un número significativos de afectaciones por el virus COVID-19, limitación que aduce, constituye un trato discriminatorio sin justificación razonable que no cumple estándares constitucionales, pues en su concepto

se trata de una medida desproporcionada respecto de las restricciones a los derechos a la movilidad, circulación, libre desarrollo de la personalidad, recreación y deporte de los adultos dentro de ese rango de edad, medida que considera violatoria del derecho a la igualdad.

La suscrita salva voto en dicho aspecto, y para ello parto de la siguiente pregunta: ¿es discriminatoria la medida la limitación al desarrollo de actividades físicas para las personas que se encuentran en el rango de edad entre los 60 y los 70 años?

Para dar respuesta a la pregunta formulada, luego de efectuar un ejercicio de ponderación entre la restricción a la locomoción y las medidas preventivas tomadas en este sector de la población frente a la pandemia, encuentro que no se configura discriminación negativa alguna, por las razones que paso a exponer.

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

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

Con ocasión del brote de covid-19, que tiene una alta velocidad de contagio y sin que exista un tratamiento, vacuna o medicamento que contrarreste efectos, se han adoptado medidas de aislamiento obligatorio para prevenir su propagación, las cuales se han ido modulando dependiendo del grupo poblacional que resulta más vulnerable frente a dicha pandemia y resultan más estrictas para aquellos que pueden tener efectos letales ante un contagio.

En efecto, en la motivación de la Resolución 0470 del 20 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social señaló que la Organización Panamericana de la Salud identificó una tendencia creciente en el porcentaje de personas que fallecen a medida que se avanza en los grupos de edad, indicando que mientras a nivel general la fatalidad es de 2.3%, en personas de 60 a 69 años la letalidad es de 3.6%.

Sobre este aspecto, el CEPAL, emitió el documento denominado “COVID-19, recomendaciones generales para la atención a personas mayores desde una perspectiva de derechos humanos”, en el que se indicó que las personas mayores tienen un riesgo superior, teniendo en cuenta lo señalado por el Centro para el Control y Prevención de Enfermedades de los Estados Unidos, según el cual, las personas mayores tienen más probabilidades de tener una enfermedad grave por Covid -19, precisando que en países como Chile, el 7.2% de los casos correspondió a personas mayores de 60 años y en otros países, como Italia, la mortalidad se vio en edades superiores, razón por la cual, la Organización Panamericana de la Salud, señala que, las personas mayores son más vulnerables, debido a sus condiciones de salud subyacentes, tales como enfermedades cardiovasculares, respiratorias y diabetes, que hacen más difícil su recuperación una vez se ha contraído el virus y las Naciones Unidas recomiendan proteger a todas las personas durante la pandemia, poniendo especial énfasis en los grupos vulnerables, sin estigmatizarlas ni aislarlas o sin poder acceder a las disposiciones básicas y de atención social¹.

En el mismo sentido, la Organización Panamericana de la Salud, ha divulgado los cuidados que se deben adoptar en el hogar durante el aislamiento domiciliario o cuarenta, resaltando que frente al Covid -19, se recomienda que las personas más vulnerables, sobre todo los adultos mayores de 60 años o personas con comorbilidades como cáncer, diabetes o hipertensión, cumplan estrictamente con el aislamiento o cuarentena para evitar entrar en contacto con una fuente de contagio, pues en su caso hay mayor riesgo de complicaciones.²

¹ https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45316/4/S2000271_es.pdf

² <https://www.paho.org/es/noticias/29-3-2020-cuidados-hogar-durante-aislamiento-domiciliario-cuarentena>

Al respecto, el Colegio Médico Colombiano en su magazín “ser saludables”, publicó un documento elaborado por la Asociación Colombiana de Gerontología y Geriatría, con recomendaciones para cuidar a este grupo de riesgo y en la que se resalta que el covid-19 puede infectar a personas de todas las edades, pero hay dos grupos especiales con mayor riesgo: “...los mayores de 60 años y en segundo, quienes presentan condiciones crónicas de salud (enfermedades cardiovasculares, respiratorias, diabetes o cáncer).”³

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

“En general, observando el comportamiento de la mortalidad general en el país comparado con el histórico de fallecimientos de los últimos 5 años, hasta el mes de mayo del presente año, no parecía haber exceso de mortalidad; incluso, lo que se observa es una tendencia hacia la baja a expensas de las muertes por causa externa. Sin embargo, a partir de la semana 23, entre el 1 y 7 de junio, se observa un cambio en la tendencia registrando el inicio de un exceso de mortalidad general, que visto por grupos de edad y sexo, es mayor en hombres mayores de 60 años. Las gráficas 1 y 2 muestran dichas tendencias, que concuerdan con la apertura de los sectores y flexibilización de la movilidad”⁴

Pues bien, con fundamento en lo anterior, se advierte que dentro de los grupos poblacionales más vulnerables de adquirir el virus covid-19, con menores probabilidades de recuperación se encuentran las personas mayores de 70 años. En tal sentido, considero que la restricción de actividades al aire libre para las personas cuyo rango de edad oscila entre 60 y 70 años, no resulta discriminatoria y por el contrario, propende por minimizar el riesgo de contagio de aquellas, salvaguardando su derecho a la salud y a la vida, aunado a que la medida que se cuestiona, está encaminada al desarrollo de actividades físicas al aire libre, sin que se restrinjan otros derechos.

En lo que atañe al municipio de Támara, se precisa que, si bien, no presenta casos Covid-19, tal como se corrobora en la página web del Ministerio de Salud con corte a 21 de julio de 2020, ello no garantiza que se encuentre

³ <https://sersaludables.org/hay-que-protger-a-los-adultos-mayores-contra-el-covid-19/>

⁴ <https://minalud.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/e18894fa4dd546d094e8267179562413>

exento de presentar a futuro personas contagiadas con el mencionado virus, ante lo cual debe adoptar medidas que salvaguarden la salud y la vida de los habitantes de Támara, especialmente los más vulnerables, medida que se acompasa con la realidad hospitalaria que tiene dicho municipio, esto es, el Centro de Salud de Támara, con código de Habilitación: 854000042207, que tiene 2 camas de hospitalización y sin capacidad de atención para cuidados intermedios y cuidados intensivos⁵, aunado a la capacidad de camas de cuidados intensivos en los centros hospitalarios de la capital del departamento de Casanare es de 59 camas de cuidados intensivos y de 29 camas de cuidados intermedios.

Así las cosas, considero que la restricción de actividades físicas para las personas mayores de 60 y hasta los 70 años, se adecúa a la realidad hospitalaria del municipio, sin que se tenga que esperar a que se presenten casos covid-19 para ordenar las restricciones, pues de resultar contagiada una persona en el rango de edad señalado, es más difícil su recuperación, máxime cuando la medida que se adopta en el Decreto observado acoge lo dispuesto por el Decreto 636 de 2020, sin que el mandatario local se extralimite en sus facultades y por el contrario, privilegia el derecho a la vida misma frente a la recreación, mientras se supera la emergencia que se atraviesa a nivel nacional y mundial.

Atentamente,

AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada

Firmado Por:

AURA PATRICIA LARA OJEDA
MAGISTRADO

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

850012333000-2020-00291-00 (acumulado 2020-00292-00)
Salvamento parcial de voto

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 03 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE YOPAL-
CASANARE**

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

Código de verificación:

d2c5a74c929b985394d1542ec9ae3f3d9b0c86b9e65863ef08580e141f65fc7d

Documento generado en 23/07/2020 06:35:23 p.m.