

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, veintinueve (29) de octubre 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. Marcos teóricos: fines y alcances del CIL, enfoque constitucional. Restricción de derechos y libertades individuales.

4. Precisiones acerca de actos territoriales previos al D.E. 636/2020. Posición reiterada de ponente (improcedente estudio CIL). Carga de transparencia.

5. Caso específico: Medidas de aislamiento preventivo obligatorio reglas del D.E. 593/2020, en la órbita de la **R-666** del Minsalud. **Tauramena. Decreto 38 del 27/04/2020**. Declara ajustado al ordenamiento jurídico analizado – precisiones acerca de su vigencia.

Origen: MUNICIPIO DE TAURAMENA.
Acto: Decreto 38 del 27/04/2020
Radicación: 850012333000-2020-00465²

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia en ejercicio del control inmediato de legalidad respecto del decreto municipal de la referencia, acorde con las reglas instrumentales del art. 185 de la Ley 1437. Por sala ya se dispuso dar traslado de la noticia, por demora en remisión, a la autoridad disciplinaria. Ingresó para fallo el 20/10/2020.

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 Acuerdo PCSJA20-11632 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. ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

1° Se trata del Decreto 038 del 27/04/2020³ “por medio del cual se adoptan las instrucciones impartidas por el Ministerio de Interior a través del Decreto 593 del 24/04/2020 en el municipio de Tauramena”.

Se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 27/04/2020 hasta el 11/05/2020, limitó la circulación de personas y vehículos, con las excepciones de las actividades señaladas en el art. 3 del D. 593/2020 (art. 1°); se ordenó el cumplimiento del protocolo de bioseguridad dispuesto en la R. 666/2020 para todas las actividades señaladas en el anexo técnico de dicho acto (art. 2°); se implementó el pico y cédula para realizar compras del hogar, pago de servicios, cobros y diligencias bancarias (art. 3°); se dispuso que regía a partir de su expedición.

1.1 Se invocaron como fundamentos los siguientes: arts. 2 y 315 de la Carta; art. 91 de la Ley 136/1994, modificado por el art. 29 de la Ley 1551/2012; arts. 3, 6 y 119 de la Ley 769/202; el D.L. 417/2020; los D.E. 418, 457, 531 y 593 de 2020 y la Resolución 666 de 2020 de MINSALUD.

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

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

³ Expediente digital, documento 01. Copia Decreto 038 del 27/04/2020.

1.2 Para el trámite de control automático de legalidad se recibió el texto electrónico del decreto municipal, junto con la constancia de su fijación en la cartelera oficial de la entidad territorial⁴. Previo requerimiento⁵, la administración de Tauramena dio respuesta mediante oficio de fecha 15/09/2020 suscrito por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica⁶. No aportó información complementaria. Adjuntó nuevamente el acto administrativo objeto de control junto con la constancia de su publicación en la cartelera oficial del municipio⁷.

2° INTERVENCIONES CIUDADANAS Y DE AUTORIDADES Y ENTIDADES CONVOCADAS

Se fijó el aviso núm. 290 del 28/08/2020⁸, en el portal institucional de esta Corporación - enlace Avisos a la Comunidad, para facilitar el conocimiento y la consulta de los interesados.

Durante el traslado de rigor (art. 185 Ley 1437/2011), se presentó pronunciamiento del comandante del Departamento de Policía Casanare mediante oficio S-2020-055088-COMAN - ASJUR 1.10 del 28/08/2020. Manifestó que verificado y analizado el acto administrativo objeto de control, se encuentra ajustado a los lineamientos del ordenamiento jurídico vigente, entre ellos: i) la Constitución Política de Colombia (arts. 2, 24, 49, 209 y 315), ii) las Leyes 715/2001 (art. 44) y 1801/2016 (arts. 10, 14, 202 y 205); y iii) Decretos núm. 417 y 593 de 2020⁹.

Las Secretarías de Salud y de Gobierno de Casanare, el representante legal de la Cámara de Comercio de Casanare y el personero municipal de Tauramena, 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 ciudadana¹⁰.

El Ministerio Público no emitió concepto.

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. Examen de actos con vigencia expirada: El alcalde del municipio de Tauramena, expidió el Decreto 38 del 27/04/2020, mediante el cual adoptó lo dispuesto en el Decreto 593 del 24/04/2020 (aislamiento preventivo obligatorio desde el 27/04/2020 hasta el 11/05/2020).

1.1.1 Se evidencia que los efectos del Decreto 38 del 27/04/2020 se han agotado en el tiempo. A continuación, se exponen las razones por las que, pese a dicha circunstancia, se emitirá decisión acerca de dichos actos:

1.1.1.1 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:

⁴ Expediente digital, documento 01. Copia Decreto 038 del 27/04/2020.

⁵ Requerimiento: i) Allegar los anexos, soportes documentales e información fáctica complementaria que el municipio tenga en su poder, relativa a establecer los motivos de hecho que dieron lugar a la expedición del acto administrativo, adicionales o diferentes a los que explícitamente ya consideró el Gobierno Nacional en el decreto legislativo.

⁶ Expediente digital, documentos 8 y 9.

⁷ Expediente digital, documento 10.

⁸ Expediente digital, documento 6-AVISO NÚM.290.

⁹ Expediente digital, documento 7.

¹⁰ Expediente digital, documento 13-Constancia Secretarial-2020-00465-00.

“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”¹¹.

1.1.1.2 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.

1.1.1.3 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.

1.1.1.4 Las sentencias tienen cometidos pedagógicos muy importantes para precaver repetición de actos ilegales, luego procede analizar el contenido material del total del articulado del acto territorial de la referencia.

1.2 Carga de transparencia – actos territoriales previos al D.E 636/2020: En virtud de carga de transparencia, puesto que la posición interpretativa del ponente se ha expresado en más de un centenar de casos CIL, acerca de improcedencia de estudio de fondo cuando se trata de actos territoriales derivados de los decretos ejecutivos que antecedieron al D.E. 636/2020, debe precisarse que: i) el de ahora dijo desarrollar, además, la **R-666/2020** del MINSALUD, que introdujo otra dimensión normativa en estas materias; y ii) por mayoría la sala ha recorrido senda diferente, para abrir acceso al estrado.

Lo segundo tendría que dar lugar, si la ponencia fuere de improcedencia procesal, a que de no ser acogida, haya salvamento de voto de ponente.

Lo primero ha sido determinante para avocar estudio de fondo y así proponerlo; la R-666/2020 del Minsalud, que constituye el centro gravitacional de todos los protocolos de bioseguridad que rigen desde entonces, quedó revestida del *plus normativo* que se le otorgó vía *decreto legislativo*, de manera que a través de su contenido se establece el conector jurídico entre el estado de excepción que sobrevino con el D.L. declarativo 417/2020 y todos los actos territoriales regla que *adoptan y desarrollan* tales protocolos.

Así que concurren en el caso, a diferencia de otros enmarcados únicamente en el D.E. 593/2020 y sus antecesores, dos grupos de fuentes de habilitación del acto municipal: los poderes administrativos permanentes de policía propios de los alcaldes, con la normativa sanitaria nacional aludida en precedencia; a ello se suma la conexidad fáctica, de la pandemia de la Covid 19, que se hace valer por la posición mayoritaria de la sala.

2ª Precisiones técnicas procesales¹²

2.1 Dimensión del CIL: actos que restringen movilidad, derechos y libertades individuales o colectivos. Carga de transparencia. En varias decenas de sentencias relativas a los actos territoriales generales que han adoptado medidas restrictivas de la movilidad (en general,

¹¹ 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.

¹² 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; entre otras más recientes. En todas, ponente: N. Trujillo González.

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 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

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

2.2.2 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.

2.2.2.1 Se unificaron así criterios en torno a la procedencia del estudio de fondo, en esencia, porque tales actos dicen haberse expedido para desarrollar el aludido D.E. 636/2020, u otros posteriores de su misma estirpe (D.E. 749/2020, D.E. 847/2020, D.E. 878/2020 y D.E. 990/2020), 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.

2.2.2.2 En efecto: en el D.E. 636/2020, expresamente, se invocó el plus normativo que el D.L. 539 del 13/04/2020¹³ imprimió a los protocolos que adopta el Ministerio de Salud y Protección

¹³ 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.

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*.

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

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

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

2.3.5 El acto territorial que aquí se estudia *antecedió al D.E. 636/2020*, pero se apoyó explícitamente en la *R-666/2020 Minsalud*; esa es la conexión entre el caso concreto y la normativa sanitaria nacional acerca de protocolos de bioseguridad, que justifica el enfoque relativamente expansivo procesal del CIL, desde la línea teórica que se ha postulado por quien ahora es ponente.

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.

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.

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 sentencia¹⁴.

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

¹⁴ 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.

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 [...]¹⁵.

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 libertades¹⁶

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 desnaturaliza¹⁷.

¹⁵ 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).

¹⁶ En igual sentido ver: sentencias CIL del 02/07/2020, radicaciones: 850012333000-2020-00218-00 y 850012333000-2020-00230-00, ponente: N. Trujillo González., entre otras similares más recientes.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-179/1994, Carlos Gaviria Díaz, control previo del proyecto que se convirtió en Ley Estatutaria 137 de 1994.

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 insuficientes¹⁸.

4.1.2 Las notas comunes a los estados de excepción, con un diseño cuidadoso de pesos y contrapesos entre los poderes exorbitantes del Estado, los derechos, las libertades y sus garantías judiciales, las ofrece el articulado principalístico de la Ley 137 de 1994, en los arts. 4 al 15, en lo que atañe al régimen derivado del art. 215 de la Carta. Se prescinde de transcripción, ya ofrecida en otros fallos de esta línea.

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

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

Las consideraciones hechas en la parte introductoria del presente fallo, permiten entender a cabalidad las normas de la Carta que fijan un límite a la limitación de los derechos fundamentales bajo el régimen de excepción: que, ni siquiera en aquéllos cuya restricción 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 equívocidad 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.

¹⁸ *Ibidem*, argumento de cierre del análisis del art. 1° del proyecto de ley.

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

[...]

A pesar de que el legislador utiliza idénticos términos a los que aparecen en el artículo 213 de la Carta, regulador del estado de conmoción interior, para hacerlo extensivo a los demás estados de excepción, ello no quiere decir que tal condicionamiento no les sea aplicable,

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

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

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

[...]

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

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

Artículo 51

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

[...]

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

causación material de daño, sino que debe sustentarse, 'previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra. Y tercero, la antijuridicidad del daño se contrae a que el sujeto que se soporta el daño no tenga el deber jurídico de afrontarlo. En conclusión, el artículo 90 de la Carta dispone una garantía de las personas en defensa de sus derechos frente al comportamiento estatal." (Sent. T-291/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[...]

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

[...]

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

5.1 El parágrafo 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.

5.2 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.

5.3 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.

5.4 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.

No obstante, debe reiterarse que el ordenamiento nacional exige consulta previa con el Ministerio del Interior, condición que no se satisface con la remisión del “proyecto” de acto el mismo día en que se expide por la autoridad territorial; ello provoca que la respuesta sea tardía.

Así que, vistas particularidades de actuación, podría ocurrir que la consulta extemporánea

provoque la anulación de las desviaciones significativas de tales actos territoriales, cuando la autoridad nacional no haya podido expedir oportunamente su dictamen acerca de las propuestas por el departamento, los municipios o sus agentes.

6ª EL CASO CONCRETO

1° Se trata del Decreto 038 del 27/04/2020 “por medio del cual se adoptan las instrucciones impartidas por el Ministerio de Interior a través del Decreto 593 del 24/04/2020 en el municipio de Tauramena”.

Se adoptó lo dispuesto en el Decreto 593/2020 y se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 27/04/2020 hasta el 11/05/2020; limitó la circulación de personas y vehículos, con las excepciones de las actividades señaladas en el art. 3 del D. 593/2020 (art. 1°); se ordenó el cumplimiento del protocolo de bioseguridad dispuesto en la R. 666/2020 para todas las actividades señaladas en el anexo técnico de dicho acto (art. 2°); se implementó el pico y cédula para realizar compras del hogar, pago de servicios, cobros y diligencias bancarias (art. 3°); se dispuso que regía a partir de su expedición.

6.1.1 Del estudio en sede CIL del Decreto 38 del 27/04/2020: El método para ello implica analizar el articulado del acto territorial, en comparación con lo ordenado en el D.E. 593 del 24/04/2020 (aislamiento preventivo obligatorio desde 27/04/2020 hasta el 11/05/2020) relevantes para la época en la que fue expedido, para concluir si se ajusta o no a lo establecido por el Gobierno Nacional.

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

| Medidas adoptadas Decreto 593 del 24/04/2020 ¹⁹ | Medidas territoriales Decreto 38 del 27/04//2020 ²⁰ | Observaciones generales y enfoque constitucional |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>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 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 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 el artículo 3 del presente Decreto.</p> | <p>ARTÍCULO PRIMERO: Adoptar lo dispuesto en el Decreto 593 del 24 de abril de 2020 expedido por el Ministerio del Interior, ordenando el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de Tauramena a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00) a.m. del día 11 de mayo de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, limitando la libre circulación de personas y vehículos.</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 de acuerdo con cada disposición adoptada a nivel territorial.</p> |

¹⁹ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público.

²⁰ Por el cual se adoptan las instrucciones impartidas por el Ministerio del Interior mediante el Decreto 593 del 24/04/2020 en el municipio de Tauramena.

| | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Artículo 3. Garantías para la medida de aislamiento, Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades: (...)</p> | <p>PARAGRAFO: Se exceptúan de la presente disposición los casos o actividades señalados en el artículo 3 del Decreto 593 del 24 de abril de 2020.</p> | <p>Se adoptaron en su totalidad, las actividades exceptuadas contempladas en el art. 3 del D.E. 593/2020.</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 SEGUNDO: Ordenar el cumplimiento del protocolo general de bioseguridad dispuesto en la Resolución No.(sic) 000666 de 2020 para todas las actividades económicas señaladas en el Anexo Técnico del mencionado acto administrativo.</p> | <p>No se trata de una limitación a derechos o libertades individuales. Adopción de protocolos de bioseguridad del Ministerio de Salud y Protección Social.</p> <p>Medida proporcional, necesaria y eficaz para evitar contagios. No se observa trato discriminatorio alguno que atente contra el derecho a la igualdad.</p> |
| | <p>PARAGRAFO: La vigilancia y cumplimiento de los protocolos estará a cargo de la secretaria municipal a quien le corresponda la actividad económica o social, sin perjuicio de la vigilancia que deban realizar otras entidades dentro del marco de sus competencias</p> | <p>No se trata de una limitación a derechos o libertades individuales. Vigilancia y control asignada a dependencia de la Administración.</p> |
| | <p>Artículo tercero: Aplicar el pico y cédula con el fin de realizar las compras del hogar, pago servicios públicos, cobros y diligencias bancarias, así:</p> <p><i>(Indicación de día y último dígito de la cédula).</i></p> | <p>Derechos limitados: circulación, movilidad, trabajo, ejercicio de actividad económica, trabajo.</p> <p>Las medidas de pico y cédula y pico y género son necesarias, proporcionales y no se observa trato discriminatorio alguno en ellas.</p> |
| | <p>ARTÍCULO CUARTO: Las medidas adoptadas a través de decretos proferidos por la Administración municipal dentro del marco de sus competencias, no contrarias, ni modificadas por la orden Presidencial (sic), continúan vigentes.</p> | <p>No se trata de una limitación a derechos y libertades individuales. Vigencia de medidas territoriales previas.</p> |
| | <p>ARTICULO QUINTO: Publíquese en la página web oficial de la Alcaldía Municipal de Tauramena, igualmente envíese copia al comandante de Estación de Policía, Ejército Nacional, Inspección Urbana de Policía y Personería Municipal para su conocimiento y demás pertinentes.</p> | <p>No se trata de una limitación a derechos y libertades individuales. Aspecto formal.</p> |
| | <p>ARTÍCULO SEXTO: El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias.</p> | <p>Se precisará que el acto territorial sometido a CIL regirá a partir de la fecha de su publicación, en vez de su expedición.</p> |

6.1.2 Como puede verse, el art. 1° del D-38/2020 de Tauramena remitió en bloque al régimen de aislamiento preventivo obligatorio que diseñó el D.E. 593/2020. El párrafo indicó:

PARAGRAFO: Se exceptúan de la presente disposición los casos o actividades señalados en el artículo 3 del Decreto 593 del 24 de abril de 2020.

6.1.3 Actos municipales semejantes, que gravitan en el espectro del D.E. 593/2020, se han considerado *legales*, según la posición mayoritaria de la sala, como puede verse, entre otras, en la sentencia reiterativa de esa línea, del 22/10/2020 (A.P. Lara Ojeda, expediente 2020-00483-00, actos San Luis de Palenque, D-32 del 24/04/2020).

6.1.4 Entre las excepciones autorizadas por el D.E. 593/2020, obró en su art. 3° la siguiente:

37. El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 60 años, por un período máximo de una (1) hora diaria, de acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales.

En todo caso se deberán atender los protocolos de bioseguridad que para los efectos se establezcan.

6.1.5 Por las razones que se indicarán en el salvamento parcial de voto del ponente, la posición minoritaria considera *inconstitucional* dicha restricción.

6.1.6 Por el contrario, la lectura mayoritaria de la sala, que se plasma en este fallo en lo que se relaciona con esa limitación, sistemáticamente la ha encontrado ajustada al ordenamiento²¹.

Esa posición, en lo esencial, ha estimado que se trata de una medida necesaria, proporcional, razonable y eficaz para proteger a un segmento de población mayor más vulnerable frente a la pandemia de la Covid 19, que justifica restringir el ejercicio de sus derechos y libertades, con base en el conocimiento científico y sanitario divulgado por la OMS, la OPS y el Ministerio de Salud y Protección Social.

6.2 Con la salvedad parcial de voto del ponente, anunciada en precedencia, se declarará que las medidas contempladas en el Decreto 38 del 27/04/2020 de Tauramena se ajustan al ordenamiento jurídico analizado y superaron el filtro CIL a la luz de los principios de *necesidad, proporcionalidad, eficacia* y que no se observa trato discriminatorio *injustificado* que atente contra el derecho a la igualdad, acorde con lo que se precisó más arriba respecto de cada artículo.

Se precisará acerca de la vigencia del Decreto 38 del 27/04/2020 que rigió desde la fecha de publicación del acto y no desde la expedición, como se indicó en el art. 6.

7ª Conclusión: Se declarará ajustado al ordenamiento analizado el Decreto 38 del 27/04/2020, por las razones anteriormente señaladas respecto de cada artículo en el cuadro que antecede.

Se precisa que los decretos declarativos 417 y 637/2020, como los de su especie, no contienen habilitaciones directas a las autoridades territoriales; definen, cuando *declaran el estado de excepción*, los lineamientos a los que ha de someterse el Gobierno, vía decretos legislativos, para desarrollar las aristas allá previstos. Se trata de una distinción técnica que excede de lo académico, pues podría proyectar importantes consecuencias para el juzgamiento de los actos concretos.

²¹ Con matices en la argumentación del magistrado J.A. Figueroa Burbano, frente a municipios *no covid* o con afectación mínima. Tauramena no cumple esa condición; ha tenido un número significativo de casos, actualmente, 178 confirmados; sexto en la escala de municipios, después de Yopal, Aguazul, Villanueva, Maní y Paz de Ariporo, corte sanitario al 23/10/2020.

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 ajustado al ordenamiento jurídico analizado el Decreto 38 del 27/04/2020, expedido por el alcalde del municipio de Tauramena, "por el cual se adoptan las instrucciones impartidas por el Ministerio del Interior mediante el Decreto 593 del 24/04/2020 en el municipio de Tauramena".

Se precisa que la vigencia del Decreto 38 del 27/04/2020 corrió desde la fecha de publicación del acto y no desde la expedición (art. 6).

2° Por Secretaría, por los medios más expeditos disponibles, sin perjuicio de notificación procesal, remítase copia al alcalde y al gobernador de Casanare, a este con carácter informativo.

3° 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 Acuerdo PCSJA20-11632 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 2020-000465-00, expedido por el alcalde de Tauramena. Hoja de firmas, impuestas por medios digitales, 16 de 16).

LOS MAGISTRADOS,

D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2

Firma escaneada controlada; 29/10/2020. Se agrega firma electrónica

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Salvamento parcial de voto de ponente

AURA PATRICIA LARA OJEDA

NTG/Eliana

JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO DEL PONENTE

El punto del desacuerdo. Según se anunció en los apartes 6.1.2 al 6.1.6, el art. 1° del D-38/2020 de Tauramena remitió en bloque al régimen de aislamiento preventivo obligatorio que diseñó el D.E. 593/2020. El párrafo indicó:

PARAGRAFO: Se exceptúan de la presente disposición los casos o actividades señalados en el artículo 3 del Decreto 593 del 24 de abril de 2020.

Entre las excepciones autorizadas por el D.E. 593/2020, obró en su art. 3° la siguiente:

37. El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 60 años, por un período máximo de una (1) hora diaria, de acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales.

En todo caso se deberán atender los protocolos de bioseguridad que para los efectos se establezcan.

Se incorporó al fallo la lectura mayoritaria de la corporación acerca de esa temática.

Salvamento parcial. En múltiples sentencias con ponencias del D2 y en sus disidencias frente a las decisiones que han considerado *legal* la restricción de la actividad y ejercicio físico al aire libre para *todos* los adultos de más de 60 años, sin examinarse (ni en actos territoriales ni en motivación de los fallos) particularidades relativas a pre o comorbilidades, estilos de vida, situaciones de salud de los destinatarios, etcétera, he precisado tres aristas fundamentales:

- i) El control judicial que se ejerce en estos asuntos tiene que situarse en el *contexto de Colombia*, en sus propias realidades y en el estado del arte (conocimiento) propio, pues lo que haya ocurrido, está ocurriendo o sobrevenga en Europa o en otros países que afrontan actualmente brotes o rebrotes de la pandemia de la Covid 19, es *su* dimensión geopolítica, no necesariamente la de Colombia;
- ii) Los actos se tienen que insertar en su *línea de tiempo*, es decir, se confrontan con el sistema de fuentes que regía cuando se expidieron, incluidos bloque de constitucionalidad, ley estatutaria de estados de excepción, decreto declarativo que corresponda (para el caso, D.L. 417/2020), decretos legislativos que lo desarrollaron, sentencias constitucionales que recayeron sobre ellos, efectos definidos por la Corte en esas decisiones y los decretos ejecutivos pertinentes, según su secuencia cronológica;
- iii) Los estándares constitucionales exigen clara y perentoriamente *carga de motivación* de los actos administrativos que impongan restricciones o limitaciones a derechos y libertades de los habitantes de Colombia, única jurisdicción de los tribunales nacionales, carga que tiene ser *explícita, concreta para cada medida e identificar necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y eficacia*, entre otros aspectos.

Por ello me he apartado sistemáticamente de la argumentación que *en abstracto* examina los decretos territoriales para validar la incorporación de la cláusula restrictiva del numeral 41 del art. 2° del D.E. 636/2020, idéntica en lo esencial a la del D.E. 593/2020 que ahora interesa, porque la literatura (alguna técnica y seria, otra especulativa) señala que la *edad* (mayores de 60 años) *per se* ubica a la persona en el conjunto de más susceptibles o vulnerables frente al virus SARS CoV2, por ello dignos de la tuición de Estado que, so pretexto de cuidarlos, arrasa con sus derechos fundamentales a vivir en dignidad, definir su propio proyecto de vida, preservar salud mental, entre otras variables que debían ponderarse.

He consignado en numerosos eventos que debería apreciarse la, también seria, literatura científica que aborda *edad* en contexto de *estilos de vida, estado general de salud, capacidad de auto cuidado* y discernimiento de adultos de más de 60 años, para reivindicar el *derecho a vivir en dignidad*, sin que el Estado se convierta en el *gran hermano* que desplaza esa capacidad de auto determinación para cuidarlos, con una especie de cuasi arresto domiciliario.

He puesto de presente que el propio Gobierno varió sus políticas, por iniciativa suya antes de un conocido mandato judicial en sede de tutela, a partir del D.E. 749/2020, lo que evidencia que las reglas más restrictivas de los D.E. 93/2020 y 636/2020 en ese punto carecían de sustento científico, sanitario, fáctico, geopolítico, técnico y normativo, para la realidad de Colombia en el mes de mayo del año en curso. Paradójicamente para la tesis prevalente en la sala, lo hizo cuando la curva ascendente de pacientes confirmados crecía, con defunciones de pacientes de todos los grupos etarios, estrechamente relacionados con las pre y comorbilidades, más que determinados por la fecha del nacimiento.

En cuanto a lo específicamente jurídico, en ponencias, aclaraciones y salvamentos, he desarrollado un marco conceptual suficientemente conocido en este Distrito. Remito en aras de brevedad a otra la sentencias de hoy, 29/10/2020, radicación 2020-00453-00 y acumulados, actos de Recetor, ponente el suscrito, aprobada por mayoría en lo que interesa. En ella se identifican las dos posiciones ubicadas en los extremos: la que defiende la magistrada A.P. Lara Ojeda, para quien *en todos los escenarios territoriales* la regla del aludido numeral 41 del art. 2° del D.E. 636/2020 es legítima, sea cual fuere el grado de afectación del respectivo municipio, porque el Estado debe cuidar, a costa de sus derechos y libertades, a los adultos que sobrepasaron los 60 años de edad. Por supuesto, el D.E. 593/2020, que adoptó el acto de Tauramena, consigna idéntico mandato.

He acatado la posición mayoritaria en este punto concreto, pues Tauramena era y es un municipio con afectación significativa por la Covid 19, aspecto que para el magistrado J.A. Figueroa Burbano determina si, adoptar la autoridad territorial la restricción de dicho numeral 41 del art. 2° del D.E. 636/2020 y sus predecesores en sus actos propios, se ajusta o no a la Carta.

De manera que esa particularidad hacía enteramente previsible la suerte de ponencia orientada a la anulación del precepto del parágrafo del art. 1° del D-38/2020 de Tauramena. Anticipé así honrar la carga de transparencia, consignar en motivación de fallo la lectura que predomina en la sala, pues en lo demás hay consenso, para dejar la salvedad parcial del ponente.

Atentamente,

D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
Firma escaneada controlada; 29/10/2020. Se agrega firma electrónica

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Magistrado ponente

Firmado Por:

NESTOR TRUJILLO GONZALEZ

MAGISTRADO

TRIBUNAL 002 ADMINISTRATIVO MIXTO 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: **7a990f19a7d2afa280063012a982fd890c2c240db7b3a3e113988fcd0f305bab**

Documento generado en 29/10/2020 12:04:22 p.m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>