

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad

Procesos acumulados:

ACTO: Decreto 0036 del 11 de mayo de 2020

RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00492-00

ACTO: Decreto 0041 del 26 de mayo de 2020.

RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00493-00

MAGISTRADA PONENTE: AURA PATRICIA LARA OJEDA

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

I ANTECEDENTES

El municipio de Maní remitió, vía correo electrónico, el Decreto No. 036 del 11 de mayo de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, el cual correspondió al despacho 03, según actas de reparto del 25 de agosto del mismo año.

Igualmente remitió vía correo electrónico, el Decreto No. 041 del 26 de mayo de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, y fue asignado al Despacho 02, conforme acta de reparto del 25 de agosto del año en curso.

TRÁMITE PROCESAL 85001-2333-000-2020-00492-00 Y 85001-2333-000- 2020-00493-00

Mediante auto del 01 de septiembre de 2020, luego de verificar los expedientes referidos, por afinidad de materia se resolvió la acumulación en un solo trámite y se admitió el control inmediato de legalidad, el cual se notificó

por estado No. 163 del 02 de septiembre de 2020 y personalmente al municipio de Maní y al Procurador 53 Judicial II para asuntos administrativos, conforme certificación emitida por la secretaria de la Corporación, en la misma fecha. Igualmente, en la página web de la Rama Judicial - Tribunal Administrativo de Casanare - Avisos a la Comunidad, se publicó el aviso No. 335 informando la existencia del presente proceso.

Posteriormente, dando cumplimiento a lo dispuesto en la providencia en mención, el 17 de septiembre de 2020 se corrió traslado al agente del Ministerio Público, remitiendo copia del expediente en medio digital, para rendir el respectivo concepto, quien guardó silencio.

II CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA PARA EJERCER EL PRESENTE CONTROL

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

Como los decretos 036 del 11 de mayo de 2020 y 041 del 26 de mayo de 2020, objeto de estudio fueron expedidos por el alcalde municipal de Maní, este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

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

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

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

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

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

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

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

El Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 “por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público.”, en lo pertinente dispone:

“Artículo 1. Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 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 2. Ejecución de la medida de aislamiento. De conformidad con lo establecido en los artículos 296 y 315 de la Constitución Política de Colombia, el numeral 1 del literal b) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, ordenar a los gobernadores y alcaldes para que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, adoptada en el artículo anterior

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

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 período máximo de una (1) hora diaria, 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.

(...)

Artículo 4. Medidas para municipios sin afectación del Corona virus COVID-19. Los alcaldes de municipios sin afectación del Coronavirus COVID-19, podrán

solicitar al Ministerio del Interior el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio en su territorio. Para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social deberá haber certificado la condición de municipio sin afectación del Coronavirus COVID-19. Verificado que se trata de un municipio sin afectación del Coronavirus COVID-19, el Ministerio del Interior podrá autorizar el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio.

En ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:

(...)"

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.

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.

Artículo 7°. Suspensión de transporte doméstico por vía aérea. Suspender el transporte doméstico por vía aérea, a partir de las cero horas (00:00 a. m.) del día 11° de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a. m.) del día 11 de mayo de 2020.

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

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

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.

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. (...)"

El Decreto 689 del 22 de mayo de 2020 "por el cual se proroga la vigencia del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 "por el cual se imparten instrucciones

en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”, dispone:

Artículo 1°. Prórroga. Prorrogar la vigencia del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”, hasta el 31 de mayo de 2020, y en tal medida extender las medidas allí establecidas hasta las doce de la noche (12:00 p. m.) del día 31 de mayo de 2020.

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

En este punto, conviene precisar que la Ley estatutaria 137 de 1994, que reguló los Estados de Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el artículo 20 establece:

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

Respecto a los controles de los estados de emergencia en reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado explica:

*“ [E]l estado de emergencia está sometido a dos clases de controles: a) el Control Político que corresponde al Congreso y b) el Control Judicial que es compartido, le corresponde a la Corte Constitucional ejercer de manera automática el control jurisdiccional de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción (...) y al Consejo de Estado, y a los Tribunales que conforman la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general y abstracto que adopten las autoridades en desarrollo de los decretos legislativos proferidos por el gobierno nacional. [...] [E]l Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica está sometido a los límites temporales (...) solo puede llevarse a cabo «por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario». Algunas características que ostentan los decretos legislativos dictados en estado de emergencia económica, social y ecológica son las siguientes: i) Pueden derogar, adicionar o modificar las leyes que sean pertinentes y en consecuencia tienen los mismos efectos jurídicos de una ley, ii) tienen una vigencia indefinida, esto es, pueden sobrepasar el término por el cual se declaró el estado de excepción. Sin embargo, si establecen nuevos tributos o modifican los impuestos existentes, las medidas respectivas regirán solo hasta el vencimiento de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las convierta en permanentes. iii) Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso, pero la oportunidad para ello depende de si la iniciativa legislativa es exclusiva del Gobierno Nacional, o no.
(...)”*

*Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción. 5 La sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa. [...] [L]a Corporación ha señalado que si bien, el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico. En ese sentido, al entenderse que la sentencia que resuelve el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa es posible que sea nuevamente controvertido en la jurisdicción respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos diferentes a los analizados."*¹

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

4.- EXAMEN MATERIAL DEL DECRETO

4.1 CAUSAS:

RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00492-00 - Decreto 0036 del 11 de mayo de 2020.

En la motivación del acto se indica que, dadas las circunstancias y medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del coronavirus COVID-19, garantizar el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios, actividades que

por su misma naturaleza no deben interrumpirse so pena de afectar el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia de los habitantes, así como atender las recomendaciones de la OIT en materia de protección laboral y en concordancia con la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, se hizo necesario ordenar un aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes de Colombia.

Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 636 del 6 de mayo de 2020, "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA ESPECIAL DE DECISIÓN NÚM. 9 Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, 27 de mayo de 2020 Radicación número: 11001-0315-000-2020-00964-00(CA)A Actor: SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA Demandado: CIRCULAR EXTERNA NÚM. 11 DEL 19 DE MARZO DE 2020 - SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. SE DECLARA QUE LA CIRCULAR EXTERNA NÚM. 11 DEL 19 DE MARZO DE 2020 EXPEDIDA POR EL SUPERINTENDENTE DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA, SE ENCUENTRA AJUSTADA A LA LEGALIDAD.

generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del Orden público" y que por lo anterior dispone:

Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del municipio de Maní, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.in.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. Que, para garantizar 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 41 casos o actividades allí relacionados. Dispone que, la Comisaria de Familia e inspecciones de policía, así como los usuarios de estas, prestaran sus servicios al público. Continúa con el toque de queda a partir de las 8:00 p.m. hasta las 5:00 a.m. del día siguiente.

Preceptúa que 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, galleras, billares y canchas de tejo; 5. La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto.

Señala que durante la emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Coronavirus COVID-19, los empleados y/o contratistas cuya presencia no sea indispensable en la sede de trabajo; pueden desarrollar las funciones y obligaciones bajo las modalidades de teletrabajo, trabajo en casa u otras similares. Se garantiza el servicio público de transporte de servicios postales y distribución de paquetería, así como transporte de carga, almacenamiento y logística para la carga. Se prohíbe el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, a partir de las cero horas

(00:00 a.in.) del 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.in.) del 25 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.

RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00493-00 - Decreto 0041 del 26 de mayo de 2020, Por medio del cual se prorroga la vigencia del decreto 0036 del 11 de mayo de 2020.

Se aduce en la motivación las mismas causas referidas en el Decreto local 0036 y dispone la prórroga De la vigencia del decreto 0036 del 11 de mayo de 2020, hasta el 31 de mayo de 2020 y extiendes las medidas allí establecidas hasta las 12 pm del 31 de mayo de 2020. Modifica el artículo segundo del mencionado decreto 0036 en el numeral 33 disponiendo que el toque de queda continúa de las 9:00 pm hasta las 5:00 am del día siguiente.

4.2. PERTINENCIA:

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

El Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, tiene por objeto impartir instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus Covid 19, ordena el aislamiento preventivo obligatorio hasta el 25 de mayo de 2020 prorrogado por el Decreto 689 del 22 de mayo de 2020 hasta el 31 de los mismos mes y año, lapso durante el cual se limita la libre circulación de personas y vehículos, estableciendo excepciones para el desarrollo de las actividades allí señaladas, siempre y cuando se cumplan los protocolos de seguridad expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

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

Es del caso resaltar que, en los términos del artículo 20 de la Ley 37 de 1994, el control de legalidad que se debe ejercer dentro de los estados de emergencia recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción; en igual sentido se establece el control inmediato de legalidad del artículo 136 del C.P.A.C.A.

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

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

Con fundamento en lo anterior y analizado tanto el Decreto 0036 del 11 de mayo como su prórroga mediante Decreto 041 del 26 de mayo ambos de 2020, se colige que tienen en todo su contenido material relación con la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica declarada inicialmente por el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y posteriormente por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, se trata de actos de contenido general para la jurisdicción de Maní, que para enfrentar la pandemia restringe derechos constitucionales. En el Decreto 0036, el alcalde ordenó el aislamiento obligatorio preventivo acogiendo las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 636 del de mayo de 2020. Así mismo imparte instrucciones para desarrollar las actividades que se encuentran permitidas, señalando que se deben cumplir con los protocolos de bioseguridad que se han expedido en tal sentido, con el fin de facilitar el desplazamiento de aquellas personas que necesitan adquirir los bienes y servicios de forma organizada, sin que se creen aglomeraciones, limitando el tránsito dentro de su jurisdicción durante el periodo de aislamiento, el consumo de bebidas embriagantes en sitios públicos y ordenando el toque de queda durante el aislamiento, todo encaminado a evitar la propagación de la pandemia que dio origen al estado de excepción, con lo cual cumplen de manera general con el presupuesto de pertinencia.

Se trae a colación para su análisis, el numeral 31 de artículo segundo del Decreto 0036 del 11 de mayo de 2020, que dispone:

31. Se podrán realizar a 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 dos (02) horas diarias, de 5:00 a 7:00 a.m. sin utilizar gimnasios ni parques bio-saludables.

Respecto a este tópico la Sala mayoritaria considera que es ilegal la restricción de movilidad para el grupo poblacional comprendido entre los 60 y 70 años, porque incumple la motivación exigida en los estándares constitucionales, postura que ha sido adoptada en providencias anteriores, en los siguientes términos:

“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:

(...)

<p>Decreto 636 del 06/05/2020: Artículo 3 (...). 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.</p>	<p>ARTÍCULO 6: la actividad física y el ejercicio al aire libre que se encuentre en el rango de edad de 18-60 años mencionados en el numeral 41 del artículo 1°, solo podrán realizarse en el horario de 5: 00 am a 8:00 de lunes a viernes, en forma individual, de acuerdo al pico y cédula y a un 1 km de su lugar de residencia. Los niños mayores de 6 años podrán realizar actividad física y ejercicio al aire libre, 3 veces por semana, los días lunes, miércoles y sábado en el horario de 4:00 pm a 4:30 pm a una distancia de 1 Km de su lugar de residencia en compañía de un adulto responsable sujeto al cumplimiento de pico y cédula con el cumplimiento de los protocolos del Ministerio de Salud y Protección Social.</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. Necesidad: resulta necesario proteger el derecho a la salud de los adultos mayores de 60 años, de todos los grupos etarios; la diferenciación entre ellos, franja desde 60 hasta 70 años requiere análisis separado. Conclusión: declarar nula la diferenciación negativa respecto de adultos de la franja entre 60 y 70 años de edad. (...).</p>
--	--	--

(...)

6.3.1 Autorización para realizar ejercicio y actividad física - discriminación injustificada adultos mayores, franja 60-70 años – (art.6).

6.3.1.1 El art. 6 del Decreto 28 del 30/05/2020, 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 6:00 am), de acuerdo con lo establecido por el Gobierno Nacional. Nada se dijo acerca de los adultos mayores de 60 y menores de 70 años.

6.3.1.2 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: i) constituye un trato discriminatorio, sin justificación razonable; ii) 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; iii) es 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); y iv) por la forma abstracta y absoluta en que se concibió la supresión del derecho, sin tener en cuenta condiciones homogéneas o comparables de salud, estilos de vida, pre o comorbilidades de los adultos mayores, registro y expansión de casos COVID en esa municipalidad, en la

dimensión de una de las lecturas judiciales de la sala, hace aún más injustificada la diferenciación denunciada en precedencia.

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, con menoscabo de su salud mental, bienestar psicológico y derecho a vivir en dignidad.

6.3.1.3 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.

Para preservar el efecto útil de la norma, en armonía con la Carta, se sustituirá la expresión “que se encuentre en el rango de edad de 18-60 años”, por “menores de 70 años”. Y en cuanto a los límites horarios máximos permitidos, se entenderá que serán los contemplados en el art. 3, numeral 41 del D.E. 636/2020.”²

De conformidad con la postura de la sala mayoritaria, se inaplicará para el caso, el numeral 41 del artículo 3 del Decreto 636 de 2020, en lo relativo a prohibir la actividad física de adultos entre 60 y 70 años de edad y por consiguiente se declarará nula la restricción de los adultos en el rango comprendido entre los 60 y los 70 años de edad, contenido en el numeral 31 del artículo 2 del Decreto local 0036 del 11 de mayo 2020, nulidad que se entiende, causa efectos en el Decreto 0041 del 26 de mayo de 2020 que prorrogó el anterior.

Así mismo, se precisa que la ponente se aparta de la tesis mayoritaria, por considerar que el grupo poblacional que oscila entre los 60 y los 70 años es de especial protección, tal como se explicará en detalle en el correspondiente salvamento de voto que se anuncia en este aspecto.

La sala hace especial análisis del numeral 35 del artículo segundo del Decreto 0036 del 11 de mayo de 2020:

35. Podrán movilizarse en motocicleta, una (01) sola persona. (sin parrillero), de acuerdo al pico y cedula.

² Tribunal Administrativo de Casanare. Control Inmediato de Legalidad; sentencia proferida el 22 de octubre de 2020, dentro del proceso 850012333000-2020-00497 (AC 2020- 00496), M. P. Néstor Trujillo González con Salvamento parcial de voto de M. Aura Patricia Lara Ojeda.

La disposición estudiada, agrega restricciones a una modalidad de transporte terrestre de personas, limitación que no se acompasa con el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, máxime que en el acto observado no se hace ninguna motivación que sustente la aludida medida de tal manera que no cumple el presupuesto de pertinencia y será declarada nula.

También se analiza el numeral 36 del artículo segundo del Decreto 0036 del 11 de mayo de 2020:

36. Los carros podrán circular por el municipio de Maní, con máximo dos (02) personas a bordo, teniendo en cuenta el pico y cedula.

Lo allí dispuesto, agrega restricciones respecto al número de personas a bordo por cada vehículo que circule en el municipio de Maní, limitación que no se acompasa con el 636 del 6 de mayo de 2020, máxime que en el acto observado no se hace ninguna motivación que sustente la aludida limitación respecto al número de pasajeros. Así las cosas, el citado numeral no cumple el presupuesto de pertinencia en cuanto dispone **“con máximo dos (02) personas a bordo”** y será declarada nula.

Igualmente se trae a colación el párrafo 1 del numeral 37 del artículo segundo del Decreto 0036 del 11 de mayo de 2020:

37. El pico y cédula seguirá vigente, de la siguiente manera:

Lunes	:	0 - 1
Martes	:	2 - 3
Miércoles	:	4 - 5
Jueves	:	6 - 7
Viernes	:	8 - 9
Sábado	:	Pueden transitar dentro del municipio las personas entre 18 y 60 años, hasta las 2:00 p.m. De esta hora en adelante se autorizarán solo domicilios.
Domingo	:	Pueden transitar dentro del municipio las personas entre 18 y 60 años, hasta las 2:00 p.m. De esta hora en adelante se autorizarán solo domicilios.

Parágrafo 1: No podrán ingresar más de diez (10) personas al mismo tiempo, a los establecimientos comerciales y demás sitios de atención al público.

En el párrafo 1 del citado numeral 37 artículo segundo del Decreto 0036 se hace una somera referencia al aforo de 10 personas, sin precisar el distanciamiento mínimo según protocolo de bioseguridad, de tal manera que la legalidad del citado párrafo se condiciona al cumplimiento de la

Resolución 666 del 24 de abril de 2020 – vigente para el 11 y el 26 de mayo de 2020, fecha de expedición de los actos objeto de control, pues no se pueden desconocer las normas nacionales que establecen las reglas de seguridad y prevención en el marco de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional.

4.3 PROPORCIONALIDAD – NECESIDAD – FINALIDAD DEL DECRETO LOCAL:

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

En ese orden de ideas, los decretos examinados, corresponden en cuanto a su finalidad y medida con el propósito establecido en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, de aislar la población con el fin de contener el contagio y la transmisión del virus Covid 19 en el marco de la emergencia económica, social y ecológica. Así lo dispuso el Gobierno Nacional en el Decreto 636 de la misma fecha, en el que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio desde el 11 hasta el 25 de mayo de 2020 y prorrogado por Decreto 689 del 33 de mayo hasta el 31 de los mismos mes y año, orden con la que se mantiene la restricción a la locomoción, pero se habilita el desarrollo de ciertas actividades, todo enmarcado en proteger la salud y la vida de los habitantes de su jurisdicción, frente a la pandemia covid-19.

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

La limitación a la movilidad y las restricciones de las actividades inicialmente permitidas, se encuentran plenamente justificadas, por cuanto tiene como finalidad proteger la vida tanto de manera individual como colectiva, se limita un derecho fundamental de libre locomoción y se sacrifica un tanto, frente al derecho a la vida de toda una población. Así las cosas, los decretos 0036 y 0041, resultan claramente proporcionales, toda vez que mantienen el aislamiento y previenen, contienen y mitigan el contagio del covid-19, pero a su vez de forma reglada establece toque de queda, pico y cédula y amplía el margen de movilidad y circulación de las personas en los casos y actividades allí relacionadas tal como se indicó en el acápite de pertinencia.

4.4 FACULTADES Y LÍMITES DEL ALCALDE DE MANÍ:

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

El Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 prorrogado por el 689 del 22 de mayo de 2020, ordenaron el aislamiento preventivo obligatorio a través de instrucciones, actos y órdenes impartidas por las autoridades territoriales hasta el 31 de mayo de 2020, siendo en el caso sub examine competencia del alcalde de Maní expedir los ya mencionados actos locales.

5. EXAMEN FORMAL DE LOS DECRETOS OBJETO DE CONTROL.

Los decretos locales 0036 y 0042 se emitieron el 11 y 26 de mayo respectivamente, es decir en vigor de los Decretos 636 y 637 del 6 de mayo de 2020 y en tal virtud la competencia de los alcaldes, atribuida por estos actos administrativos generales tienen la misma connotación. Se reitera, los actos locales citados son generales toda vez que se dirigen a una pluralidad

indeterminada de personas, esto es a la población de Maní y las normas en las cuales se funda están citadas de una manera impersonal y abstracta.

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

FALLA

PRIMERO: INAPLICAR para el caso en lo pertinente el numeral 41 del art. 3° del D.E. 636/2020, en lo relativo a prohibir actividad física de adultos entre 60 y 70 años de edad; en consecuencia, **DECLARAR NULA** la diferenciación negativa que respecto de adultos mayores de la franja entre 60 y 70 años de edad, reprodujo el numeral 31 del artículo 2 del Decreto 0036 del 11 de mayo de 2020, expedido por el alcalde de Maní.

Para preservar el efecto útil de la norma, en armonía con la Carta, se entenderá sustituida la expresión “que se encuentren en el rango de edad de 18-60 años”, por “*menores de 70 años*”.

SEGUNDO: DECLARAR NULIDAD de los numerales 35 y 36 del artículo segundo del Decreto 0036 del 11 de mayo de 2020, proferido por el alcalde municipal de Maní, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR NULIDAD del párrafo 1 del numeral 37 del artículo segundo del Decreto 0036 del 11 de mayo de 2020, proferido por el alcalde municipal de Maní, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO en lo demás el Decreto 0036 del 11 de mayo de 2020, proferido por el alcalde municipal de Maní, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO el Decreto 0041 del 26 de mayo de 2020, proferido por el alcalde municipal de Maní, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Notificar esta sentencia al representante legal del municipio de Maní y al Ministerio Público, a través del buzón electrónico, utilizando los medios

tecnológicos disponibles por la Secretaría de la Corporación.

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

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


(Aprobado en Sala de la fecha, acta No. 071).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada
Con Salvamento parcial de voto



D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado
Con aclaración de voto



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado

Firmado Por:

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

Código de verificación: **9b7f26ee3828820ee9d21232e219307058c2e876b409ed129fe277211cdb3988**

Documento generado en 29/10/2020 07:54:23 p.m.

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