

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO

Magistrado Ponente:

PROCESO:	TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA:	GENERAL N° 046 – TUTELA N° 023
ACCIONANTE:	CARLOS ALBERTO GUERRERO
APODERADO:	CAUSA PROPIA
ACCIONADOS:	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y OTROS
VINCULADOS:	MINISTERIO DEL INTERIOR y OTROS
TERCEROS CON INTERÉS:	UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO (USO) A NIVEL NACIONAL y OTRA
RADICADO:	81-001-31-05-001- 2020-00069-02
RADICADO INTERNO	2020-00060
TEMAS Y SUBTEMAS	LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA
DECISIÓN:	MODIFICA LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Aprobado por Acta de **Sala No. 192**

Arauca (Arauca), **dieciocho (18) de septiembre** de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Rehecha la actuación procesal conforme a la declaración de nulidad deprecada por esta Magistratura, procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **CARLOS ALBERTO GUERRERO**, contra el fallo proferido el 29 de julio de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca, que decidió declarar improcedente el amparo frente a las garantías fundamentales a la *salud y vida*, y la falta de legitimación en la causa por activa para procurar la protección del derecho a un *ambiente sano*, invocados por el recurrente dentro de la acción de tutela que instauró contra el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL, POLICÍA NACIONAL, DEPARTAMENTO DE ARAUCA, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA - UAESA, MUNICIPIO DE ARAUCA, OCCIDENTAL DE COLOMBIA L.L.C.**, trámite al que fueron vinculados el **MINISTERIO DEL INTERIOR,**

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, MINISTERIO DE TRABAJO, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SODEXO S.A., DEFENSORÍA DEL PUEBLO, PERSONERÍA MUNICIPAL, GERENCIA PARA LA FRONTERA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA – UAEMC y la DIRECCIÓN PARA EL DESARROLLO Y LA INTEGRACIÓN FRONTERIZA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, y como terceros con interés a la **UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO (USO) A NIVEL NACIONAL** y la **UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO (USO) SUBDIRECTIVA ARAUCA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y al representante legal o propietario del **HOTEL CIMA REAL ARAUCA.**

II. ANTECEDENTES

2.1 La tutela en lo relevante¹

En el escrito de tutela el accionante, actuando a nombre propio y en favor de la comunidad, solicitó el amparo a los derechos a la *vida, salud* y a gozar de un *ambiente sano libre de contaminación*, presuntamente vulnerados por las autoridades accionadas.

Narró el actor que ante la presencia del virus Covid-19 en el territorio Colombiano, el Presidente de la Republica expidió el decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “*Por medio del cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*”, razón por la que el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, mediante resolución No. 385 del 12 de ese mismo mes y año, declaró el estado de emergencia sanitaria y adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar su propagación.

Que aunque el decreto antes mencionado ordenó el *aislamiento preventivo obligatorio* para mitigar la propagación del virus, la operación aérea quedó restringida a tres casos específicos e indispensables: las emergencias

¹ Fls. 3 – 4 C. del expediente.

humanitarias, el transporte de carga y situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, así como la actividad relacionada con la extracción de petróleo.

Refirió el actor que pese a existir prohibición legal y encontrarse suspendido el servicio de transporte aéreo para asuntos distintos de los previstos en el Decreto 457 de 2020, la empresa **OCCIDENTAL DE COLOMBIA L.L.C OXY** viene utilizando vuelos chárter entre Bogotá, Bucaramanga y Arauca, para transportar a sus ejecutivos, quienes nada tienen que ver con el control y mitigación del virus, lo que generó que el 8 de mayo del presente año, se confirmara el primer caso de Covid-19 en esta ciudad, el cual se trata de una persona proveniente del departamento de Santander, quien se encuentra al servicio de una contratista de esta Compañía, como ésta lo corroboró través de un comunicado de prensa, al igual que el presidente de la **UNIÓN SINDICAL USO**.

Aseveró que el contagiado se hospedó en el **HOTEL CIMA REAL** de esta ciudad, donde además para esa fecha, se albergan veintiséis (26) personas más, las cuales hicieron uso de vehículos de servicio público, incrementando el riesgo, cuando el servicio hotelero solo puede estar abierto para atender actividades relacionadas con la prevención y mitigación de la pandemia, conforme lo establece el decreto antes mencionado.

Recalcó que la pandemia por el Covid-19 es un peligro latente para toda la humanidad, donde no se requiere estar contagiado para exigir a las autoridades y a la misma sociedad un mínimo de precaución con el objeto de impedir su propagación, así como permitir el transporte intermunicipal a una persona contagiada, los vuelos chárter desde el centro del país con alta presencia, y la falta de coordinación entre la **OXY** y sus contratistas con las autoridades del departamento, lo que afecta la vida de toda la población.

Con fundamento en lo anterior, solicita se ordene lo siguiente a las entidades:

.- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL: **a)** Apoyo logístico y económico al laboratorio de Salud Fronterizo, así como a las demás autoridades de salud para que implementen la toma de muestra representativa de conformidad con el número de habitantes; **b)** Apoyo al departamento de Arauca con la donación e instalación de camas de cuidados intensivos, tanto en el HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E., como el del SARARE del municipio de Saravena; **c)** Se excluya al Departamento de Arauca de los corredores fronterizos para evacuar población de origen venezolano.

.- POLICÍA NACIONAL: **a)** Aplicación estricta a las medidas restrictivas de locomoción individual sin detrimento en los derechos fundamentales, mientras dure y haya presencia de la pandemia, estableciendo puestos de control infranqueables.

.- AEROCIVIL: **a)** Suspensión inmediata de vuelos chárter a la ciudad de Arauca, y en los demás aeropuertos de este departamento, exceptuando las previsiones del artículo 5 del Decreto 457 de 2020.

.- GOBERNADOR DE ARAUCA: **a)** Disponer las acciones inherentes a impedir la propagación del Covid-19 en el departamento de Arauca; **b)** Cierre total de las fronteras del departamento, exceptuando las disposiciones nacionales que tengan aplicación en los decretos expedidos con motivo de la pandemia; **c)** Fijación de criterios claros y específicos de quienes pueden circular por las vías departamentales, estableciendo horario de pico y cédula; **d)** Dotar al HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA E.S.E y al del SARARE del mayor número de camas para el área de cuidados intensivos.

.- ALCALDE DE ARAUCA: **a)** Coadyuvar con las autoridades nacionales y departamentales en todas y cada una de las acciones inherentes que se emprendan para evitar la propagación del Covid-19; **b)** Fijar y controlar el movimiento de personas que no estén cobijadas por el “pico y cédula”; **c)** Cerrar las fronteras del municipio para impedir el ingreso o salida de personas no exceptuadas con las medidas de confinamiento nacional; **d)** Disponer en coordinación con la **POLICÍA NACIONAL** los mecanismos que

permitan desinfección efectiva en los vehículos de transporte público que estén operando en el municipio; **e)** Realizar seguimiento a los hoteles y casas de inquilinato donde se presume hay alta concentración de personas.

-. UNIDAD ADMINISTRATIVA DE SALUD DE ARAUCA – UAESA: **a)** Disponer de los protocolos y mecanismos eficaces para visitar los establecimientos públicos abiertos con el fin de verificar el cumplimiento de las medidas sanitarias; **b)** Adelantar toma de muestras de Covid-19 en coordinación con el **MINISTERIO DE SALUD**; **c)** Realizar desinfección general de la ciudad de Arauca y los centros poblados de los distintos municipios de este departamento, mediante la fumigación con antivirales certificados por el INVIMA.

.- OCCIDENTAL DE COLOMBIA L.L.C: **a)** Abstenerse de importar trabajadores para su planta o a través de sus contratistas; **b)** Participar económicamente con las acciones y medidas sanitarias que adelante la **UAESA** y la Secretaria de Salud Municipal; **c)** Establecer acciones de coordinación con la **UAESA** para prevenir la llegada de personas infectadas; **d)** Abstenerse directamente o por intermedio de sus contratistas de vincular a personas ajenas al departamento mientras dure la pandemia.

2.2 Respuestas de las entidades accionadas y vinculadas

2.2.1. OCCIDENTAL DE COLOMBIA L.L.C

El apoderado judicial precisó que la persona que arrojó positivo para Covid-19, es trabajador de la empresa SODEXO S.A, sociedad contratista de **OCCIDENTAL DE COLOMBIA**, quien presta sus servicios de casino, cafetería, camarería, aseo y lavandería en las instalaciones de la **OXY** en Caño Limón.

Manifestó que desconoce la identificación del trabajador contagiado, además que la información requerida por el juzgado puede trasgredir el derecho fundamental de *habeas data* de esa persona, de quien no se tiene

autorización para suministrar su nombre, sin tener en cuenta las demás implicaciones que podrían derivarse en su integridad en caso de proporcionar cualquier información al respecto.

Sostuvo que a pesar de haberse ordenado el *aislamiento obligatorio* por parte del Gobierno Nacional, la actividad que desarrolla su representada se encuentra excepta de dicha prohibición, lo que le ha permitido seguir desarrollando algunas de sus tareas, razón por la cual sus trabajadores directos y contratistas o trabajadores de contratistas o subcontratistas pueden desplazarse desde y hacia a su lugar de trabajo, por lo que se han construido e implementado protocolos de bioseguridad necesarios para garantizar la seguridad de todas las personas que tienen relación con el campo petrolero y que cubren diferentes aspectos dentro de las labores que se desarrollan en sus instalaciones, así como con los contratistas, tanto para la misma protección de los trabajadores como de la comunidad de este Departamento.

Que para el desarrollo de sus actividades, se ha implementado la realización de pruebas para detectar la presencia del Covid-19, aplicadas 100% a sus trabajadores directos y de contratistas antes de ingresar a sus instalaciones, las que se han venido realizando desde el pasado mes de abril con un laboratorio avalado por el Instituto Nacional de Salud, quienes entregan los resultados en el menor tiempo posible, lo que ha permitido que solo aquellas personas que arrojen negativo puedan ingresar.

Indicó que para quienes ingresan y salen vía área, se les realiza el test de temperatura antes de abordar el avión, donde previamente éste ha sido desinfectado; igual situación ocurre con las que lo hacen vía terrestre, el campo petrolero cumple con la toma de temperatura, desinfección del equipaje, lavado de manos, aspersion de los vehículos y distanciamiento social.

2.2.2 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA

A través del Jefe de la Oficina Jurídica dio respuesta al requerimiento efectuado en el auto admisorio, e indicó que la **OXY** no ha solicitado orientación, apoyo o acompañamiento para la toma de muestras tanto para trabajadores directos como indirectos, empresas contratistas o subcontratistas que ejecutan acciones para la operadora de campo en sus diferentes frentes de trabajo.

2.2.3 GOBERNACIÓN DE ARAUCA

El Asesor Jurídico del Departamento de Arauca dio a conocer que el caso reportado por Covid-19 al que se alude en el escrito de tutela, fue contabilizado para Santander.

Advirtió que la acción de tutela es *improcedente* por cuanto existe otro medio de defensa judicial como lo es la *acción popular*, el cual se encuentra previsto para la protección de derechos colectivos o difusos, relacionados con un ambiente sano, salubridad pública, servicios públicos, etc., cuando existe la necesidad de acreditar un perjuicio irremediable o la necesidad de evitarlo.

Informó que el señor Gobernador requirió al Presidente y Gerente de **OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC.**, para exigirle el cumplimiento de las medidas de bioseguridad y concertar acciones en pro de solventar la situación presentada.

2.2.4 UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO – USO

El Presidente Nacional y representante legal de la Unión Sindical en referencia, *coadyuvó* con las pretensiones primera a la séptima, aclarando que ésta última es en el sentido que se ordene a **OCCIDENTAL DE COLOMBIA L.L.C.**, su apoyo económico a las acciones y medidas sanitarias que adelante la **UAESA** y la Secretaría de Salud del municipio de Arauca, así como que se establezcan acciones de coordinación con la **UAESA** para prevenir la llegada de personas infectadas.

Refirió que respecto del pedimento enumerado como (i) y (iv) de la pretensión séptima, en caso de accederse a ellas se afectaría de manera grave y concreta los derechos fundamentales de los actuales trabajadores de la **OXY**, muchos de los cuales se encuentran afiliados al sindicato, cuando los objetivos de prevención y cierre a nuevos casos de Coronavirus procedentes de otras regiones del país, pueden alcanzarse con otro tipo de medidas sin afectar al personal actual de la empresa.

2.2.5 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador Regional de Arauca indicó que de la situación aparentemente irregular acaecida en esta región por parte de un trabajador contratista de la compañía accionada, solicitó información del caso a **OCCIDENTAL DE COLOMBIA L.L.C.**

2.2.6 HOTEL CIMA REAL

El abogado del propietario del establecimiento en mención, aclaró que al momento de ingresar al hotel la persona contagiada, solo se encontraban los trabajadores de la empresa **SODEXO** quienes se dirigían al complejo petrolero Caño Limón, los cuales eran alrededor de veintiún (21) personas, que sumados al personal del hotel arrojaban un total de veintiséis (26).

Precisó que el hotel no estaba prestando los servicios relacionados con el hospedaje de turistas, sino que fue contratado específicamente por la empresa **SODEXO** para alojar a su personal en estado de aislamiento, previo al ingreso al campo petrolero y mientras se tomaban las muestras de rigor y se obtenían los resultados, actuación coherente con las directrices previstas por el Instituto Nacional de Salud y Ministerio de Salud en los *“Lineamientos para el manejo del aislamiento en hotel, hostel u hospedaje, frente al SARS-CoV-2 (COVID-19) a Colombia”*.

Resaltó que en acatamiento a los lineamientos emitidos específicamente para el alojamiento en caso de aislamiento en hoteles y hostales, se capacitó e informó al personal del establecimiento sobre el uso de mascarilla, guantes y trajes de bioseguridad en todo momento, se

adquirieron elementos químicos certificados y avalados para la desinfección de áreas, se acordonó la zona frontal del hotel, se informaron los protocolos a seguir por parte de los huéspedes, así como en lo pertinente a los residuos sólidos se coordinó con la **UAESA**.

Que la prestación del servicio de hospedaje que se le suministró a la empresa **SODEXO**, solo le ha ocasionado daños y perjuicios al propietario del establecimiento, pues no solo en los muebles y enseres por los efectos de la fumigación realizada por parte de la **UAESA**, sino que se vio expuesto a insultos y amenazas por parte de la comunidad, por lo que coadyuva con las pretensiones de la acción, para que se incrementen los controles por parte de las autoridades territoriales.

Finalmente indicó, que el resultado de las pruebas para Covid-19 realizadas al personal del hotel, así como las practicadas en el caso del trabajador de dicha empresa fueron negativos, como se informó en redes sociales por parte de la **UAESA**.

2.2.7 MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

La Directora Jurídica aclaró que desconoce los hechos materia de la acción, dado que de los archivos adjuntos al oficio de comunicación, solo pudo visualizar la notificación, motivo por el que solicitó se le remitieran nuevamente los anexos respectivos.

Posteriormente, se refirió a la competencia de los diferentes actores del sistema de salud, respecto de las pruebas de detección del coronavirus, métodos, técnicas que se han dispuesto a nivel nacional para el diagnóstico del virus, para concluir que no es la entidad responsable de realizar el proceso de toma de muestras, al ser una función asignada a las instituciones de salud públicas y/o privadas del territorio nacional, motivo por el cual solicitó su desvinculación, aclarando que no es el superior jerárquico de dichas instituciones, como tampoco puede intervenir en las funciones administrativas otorgadas por la ley a otras entidad.

2.2.8 MINISTERIO DE INTERIOR

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad en referencia, pidió se declarara a su favor la *falta de legitimación material en la causa por pasiva*, al no existir nexo de causalidad entre la presunta vulneración de derechos fundamentales invocados por la parte actora que provenga de una acción u omisión de dicha entidad.

Que la acción de tutela no cumple con el presupuesto de *subsidiariedad* como requisito de procedencia, toda vez que el accionante cuenta con otros medios administrativos y judiciales dispuestos por el ordenamiento jurídico para hacer valer sus derechos.

2.2.9 DEFENSORÍA DEL PUEBLO

El defensor partió por dar a conocer sus deberes y objetivos constitucionales y misionales, aclaró que no ha vulnerado los derechos invocados por el accionante, por lo que solicitó su desvinculación del presente trámite, al tiempo que coadyuvó con las pretensiones de la acción interpuesta.

2.2.10 DIRECCIÓN PARA EL DESARROLLO Y LA INTEGRACIÓN FRONTERIZA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

El Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Asuntos Legales de la Oficina Asesora Jurídica Interna, se opuso a todas y cada una de las pretensiones perseguidas con esta acción, al paso que destacó que no cuenta con competencia para definir las medidas que se deben adoptar en el estado de emergencia ocasionado por la propagación del virus del Covid-19, por recaer estas sobre el Gobierno Nacional, quien ha procurado controlar la expansión del mismo, razón por la que solicitó su desvinculación del presente trámite.

2.2.11 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA – UAEMC

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad en referencia, manifestó su falta de *legitimación en la causa por pasiva*, al carecer de competencia para atender las pretensiones perseguidas a través de esta acción.

2.2.12 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL

La apoderada rindió el informe solicitado por la juez de primera instancia, con indicación de día y hora, procedencia y usuarios de vuelos chárteres que han arribado al **AEROPUERTO SANTIAGO PÉREZ QUIROZ**, después de la suspensión de vuelos nacionales, junto con los protocolos de bioseguridad establecidos por el **MINISTERIO DE SALUD**.

Refirió que los vuelos autorizados en el marco de la emergencia sanitaria, se encuentran dentro de las actividades establecidas en el numeral 28 del artículo 3° de los Decretos 457, 531 y 539, actividad 29 del Decreto 636 de 2020, los cuales se han permitido previo cumplimiento de las normas y procedimientos de bioseguridad para evitar la propagación del virus Covid-19, destacando que no es de su competencia la vigilancia de las personas que se movilizan por todo el departamento.

Precisó que una cosa es impedir la propagación del virus a través de la navegación aérea como hasta el momento se ha hecho, y otra muy distinta es suspender la operación de los aeropuertos, medida que no solo es exagerada sino trasgresora del derecho a la vida de los habitantes de la región, entre otros.

Pidió la desvinculación de la presente acción, y de forma subsidiaria, solicitó se negaran las pretensiones de la tutela en lo que a esa entidad atañe.

2.2.13 SODEXO S.A.S.

El jefe de procesos laborales afirmó que actualmente presta sus servicios de casino, cafetería, camarería, aseo y lavandería a los campos petroleros

Caño Limón y Caricare, que en virtud a la declaratoria de emergencia sanitaria ocasionada a causa del Covid-19, ha venido cumpliendo con los protocolos de bioseguridad para prevenir el contagio, no únicamente frente a sus trabajadores sino de la comunidad araucana.

Que no es la llamada a responder por los supuestos daños causados al accionante, por lo que solicitó se declare la *improcedencia* de la acción.

2.2.14 GERENCIA PARA LA FRONTERA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

La apoderada judicial de la entidad en referencia, sostuvo que el señor Presidente de la República y la Presidencia de la República, dentro de sus funciones y competencias, han adoptado las medidas necesarias y suficientes en todo el territorio nacional para afrontar la pandemia provocada por el virus del Covid-19, por lo que no evidencia vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante.

Solicitó se declare la *falta de legitimación en la causa por pasiva*, así como la *improcedencia* del presente mecanismo.

2.3 La decisión recurrida

Mediante providencia del 29 de julio de 2020, la Juez Laboral del Circuito de Arauca, luego de transcribir los hechos narrados en el escrito contentivo de esta acción, y citar jurisprudencia aplicable al asunto, decidió declarar ***improcedente*** el amparo frente a los derechos fundamentales a la *salud y vida*, y ***falta de legitimación en la causa por activa***, para procurar la protección del derecho al *ambiente sano*.

Respecto a las primeras dos garantías fundamentales invocadas por el actor, refirió que éste no demostró con claridad la afectación directa o puesta en peligro de los mismos, ni probó la existencia de vínculo alguno con el trabajador que dio positivo en la prueba del Covid-19, pues la única relación que manifestó tener con los trabajadores, contratistas o subcontratistas de **OCCIDENTAL DE COLOMBIA L.L.C**, se circunscribe a

su representación judicial en procesos que actualmente tramita en segunda instancia, donde además no cuenta con un permiso especial de circulación dentro de este departamento, así como tampoco cumplió con los requisitos exigidos por la Corte Constitucional, que habilitan el estudio de derechos colectivos como derecho fundamental, por lo que al no existir soporte o evidencia de la vulneración alegada que ameritara la intervención forzosa del juez de tutela, tornaba *improcedente* la misma.

2.4 La impugnación

Inconforme con la anterior decisión, el accionante la impugnó, al insistir que existe una amenaza letal y latente para la humanidad entera, en particular para él y la comunidad araucana, por la expansión vertiginosa de la pandemia del Covid-19, situación que legitima a cualquier persona para pedir a las autoridades sanitarias, administrativas, nacionales como territoriales, que ejecuten acciones que mitiguen y eviten su esparcimiento.

Que el avance de la pandemia es inversamente proporcional a las acciones efectivas que los accionados y vinculados ejecutan para paliar siquiera la expansión del virus, lo que ha generado que las cifras de contagiados aumenten, más aun con el incesante paso “*humanitario*” de migrantes venezolanos provenientes de zonas con alto índice de contaminación, como lo es Ecuador y Perú, situación que expone mucho más a los habitantes de Arauca.

Se desconoció que la acción popular pese a ser de rango constitucional, su trámite no es expedito, es dilatado, formalista, por lo que muy seguramente cuando se adopte una decisión de fondo, ya la pandemia ha pasado, dejando una estela de muertos incalculables y unos costos sociales enormes.

Que la juez constitucional olvidó que los derechos cuya protección persigue, tienen una doble connotación: (i) individual como derecho subjetivo; (ii) colectivo como derecho inherente a la humanidad en su conjunto, además que la pandemia no necesita ser acreditada como

perjuicio irremediable, más aun cuando la misma OMS la ha declarado.

Destacó que la tutela tiene un fin preventivo, el cual es precisamente evitar que la pandemia se irrigen incontroladamente causando efectos devastadores de orden económico y social, cuando el ejercicio de la prevención de la ciudadanía y la actividad propositiva de las autoridades como la abstención que se debe decretar de ciertas actividades (vuelos chárter), permitirían que Arauca tenga una baja o nula presencia del virus.

Concluyó: *a)* que la acción de tutela está amparada además del artículo 86, en el ejercicio y en defensa, y práctica de los fines del Estado social de derecho previsto en el canon 29 de la Constitución Política; *b)* la humanidad está enfrentando una pandemia que afecta a todos los seres humanos; *c)* la pandemia está ocasionando un desbarajuste humanitario, económico, social, sin parangón en la reciente historia de la humanidad; *d)* se requiere de la acción concertada entre los distintos segmentos de la sociedad y las autoridades para que morigere sus crueles efectos; *e)* hay derechos colectivos afectados en gran volumen y por ende derechos subjetivos en conflicto y amenaza contante y letal; *f)* es indispensable que una autoridad con investidura constitucional indique y proteja los derechos afectados por la pandemia; y, *g)* se debe preservar la integridad de la comunicad y en particular su situación, con acciones que conlleven a la toma de muestras en forma significativa en la población para detectar enfermos asintomáticos.

Finalmente solicitó se revoque el fallo emitido en primera instancia, para que en su lugar se amparen los derechos fundamentales enunciados en el escrito de tutela, impartiendo las órdenes necesarias que fueron señalas en el acápite de pretensiones de la acción.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es corresponde a este Tribunal desatar la *impugnación* formulada por la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política, en atención al factor *funcional*, por cuanto el despacho cognoscente ostenta la calidad de Circuito de este Distrito Judicial, del cual esta Corporación es su superior funcional.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación establecer inicialmente, *i)* si el accionante se encuentra legitimado en la causa *por activa* para interponer la solicitud de amparo, de ser así, *ii)* determinar si es la acción de tutela la vía adecuada para procurar la defensa de los derechos individuales y colectivos amenazados en el marco de la pandemia por Covid-19.

3.3 Tesis de la Sala

Esta Corporación partirá por señalar, que en el evento que convoca la atención de la Sala, **MODIFICARÁ** el numeral primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida en primera instancia; para en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de amparo, ante la falta del requisito de *subsidiariedad*, como quiera que a pesar de encontrarse el actor *legitimado en la causa por activa*, frente a los derechos personales que invoca, en este caso en particular, existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz para procurar la protección de los que estima amenazados.

3.4 Supuestos jurídicos

3.4.1 Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

3.4.2 Legitimación por activa

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela, aduciendo que puede ser presentada: *i)* a nombre propio; *ii)* a través de representante legal; *iii)* por medio de apoderado judicial; o *iv)* mediante agente oficioso. Es decir, la persona que se crea vulnerada en sus derechos fundamentales puede interponer la referida acción siempre y cuando actúe en nombre propio, a través de apoderado judicial o agente oficioso y pretenda la protección inmediata de sus derechos conculcados.

En los casos en que se actúe bajo la figura de *agente oficioso*, este debe mencionar en el libelo de demanda que la persona titular del derecho presuntamente vulnerado, está imposibilitada para comparecer por sí misma al proceso.

Por su parte la Corte Constitucional ha manifestado² que una persona se encuentra legitimada para ejercer la acción de tutela cuando tiene un interés directo y particular en el proceso y en la resolución del fallo que se revisa en sede constitucional, el cual se deriva de que el funcionario judicial pueda concluir que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.

En cuanto a la legitimación por activa, cuando interviene un *agente oficioso*, debe señalarse que la figura procede cuando: *i.-)* se manifieste que se actúa bajo esa calidad; *ii.-)* exprese la circunstancia particular que impida al titular su ejercicio directo, como cuando se trate de una persona que por su estado de vulnerabilidad, ya sea por su condición física o mental no pueda acudir por sí misma y por último *iii.-)* que el agenciado manifieste su voluntad de solicitar el amparo constitucional³.

² Corte Constitucional, sentencia T-511 de 2017

³ **ARTICULO 10.-Legitimidad e interés.** La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden **agenciar derechos ajenos** cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

3.4.3. La subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela

Es bien sabido que el principio de *subsidiariedad* de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que establece que la solicitud de amparo será *improcedente* «Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

Desde sus primeras decisiones, la Corte Constitucional consideró que la tutela no fue instituida para iniciar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, para modificar las reglas que fijan los ámbitos de competencia de los jueces, ni mucho menos para crear instancias adicionales (T-001 de 1992). Por ello, a través de su vasta jurisprudencia la alta Corporación ha desarrollado las siguientes reglas que permiten establecer su *procedibilidad*: **i-)** cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un *perjuicio irremediable*, conforme a la especial situación del peticionario. En este evento la tutela procede como *mecanismo transitorio*; **ii-)** como *mecanismo definitivo* cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso; y **iii-)** cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional⁴, el examen de procedencia es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos (Cfr. T-800-2012 y T-014-2019).

De lo dicho fácilmente se extraen dos hipótesis en las que la acción de tutela resulta procedente a pesar de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios a los que puede acudir el afectado: una, cuando se advierta que las vías ordinarias a su alcance resultan ineficaces para la protección del derecho; y otra, cuando se use la acción constitucional como *mecanismo transitorio* para evitar un *perjuicio irremediable*. En el primer caso, el

⁴ Como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros.

fallador debe centrar su análisis en la idoneidad del medio judicial, atendiendo las particularidades que ofrezca el caso concreto. En el segundo, el examen debe girar en torno al propósito de conjurar o evitar una afectación *inminente o grave* a un derecho fundamental a través de una decisión temporal⁵.

En conclusión, la constatación en abstracto de la existencia de una vía judicial ordinaria no es suficiente para descartar la *procedibilidad* de la acción de tutela, por lo que el análisis de este requisito exige que el juez constitucional establezca que, de cara a los derechos involucrados y a la situación particular que se revisa, sea idónea y suficiente para brindar la protección requerida (SU-498 de 2016).

3.5 Caso concreto

Como se indicó preliminarmente, el objeto de la *impugnación* gravita en torno a la inconformidad de la parte actora sobre la procedencia del medio excepcional, toda vez que la falladora de primer grado pese a que analizó la presunta vulneración de las garantías fundamentales a la **vida** y **salud**, concluyó que el accionante carecía de legitimación en la causa por activa para obtener la protección del derecho colectivo a un **ambiente sano**, además de referir que la petición de amparo tampoco superaba el requisito de *subsidiariedad*, por lo que debía el petente acudir a la *acción popular*, por ser el mecanismo idóneo y eficaz para resolver las pretensiones.

El accionante refuta este aserto, pues insiste en que la expansión vertiginosa de la pandemia por Covid-19, es una amenaza letal y latente para la *humanidad entera*, en particular para él y la *comunidad araucana*, situación que “*legítima a cualquier persona para pedir a las autoridades*” sanitarias, administrativas, nacionales como territoriales, que ejecuten acciones que mitiguen y eviten su esparcimiento, así como refirió que la acción popular pese a ser de rango constitucional, no es el mecanismo

⁵ La concesión del amparo bajo dicha modalidad de protección exige la acreditación de: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo. Pueden verse, al respecto, las Sentencias: T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiteradas en la Sentencia SU-498 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

idóneo, ya que su trámite no es “*expedito, es dilatado, formalista*”, por lo que muy seguramente cuando se adopte una decisión de fondo, el coronavirus habrá dejando una “*estela de muertos incalculables y unos costos sociales enormes*”.

Pues bien, bajo ese orden de ideas, pasará la Sala a examinar el asunto según el problema jurídico planteado.

3.6.1. Procedencia de la acción

Lo primero que ha de analizar la Corporación es la concreción de los presupuestos generales para la *procedencia* de la acción de tutela, así:

En lo que respecta a la ***legitimación en la causa por activa***, ha indicado nuestro máximo tribunal constitucional, que la persona que debe alegar la violación de un derecho es el ***titular del mismo***, o en su defecto su ***representante legal o agente oficioso***. En el caso en concreto, la solicitud de amparo fue presentada por el señor **CARLOS ALBERTO GUERRERO**, en nombre propio, quien manifiesta encontrarse domiciliado en esta ciudad, y acudir a la acción de tutela para la protección de las garantías fundamentales a la *salud, vida* y el derecho a gozar de un *ambiente sano libre de contaminación*, los cuales afirma están siendo amenazados por **OCCIDENTAL DE COLOMBIA L.L.C OXY** y sus contratistas, quienes ante la falta de coordinación con las autoridades del departamento para el control y mitigación del virus, generaron que el 8 de mayo del presente año se confirmara el primer caso de Covid-19 en esta ciudad, el cual se trata de una persona proveniente de Santander, quien se encuentra al servicio de una contratista de esa Compañía, motivo por el cual solicita a través de este mecanismo, la adopción de una serie de medidas encaminadas todas a la prevención de la propagación de la pandemia en el departamento.

Sobre este aspecto, difiere de la postura de la falladora de primera instancia, cuando refiere que “*la condición del titular del derecho y la protección, radica en la sociedad y no en un individuo particular*”⁶, pues

⁶ Resaltado del Tribunal

precisamente su pertenencia a la sociedad expuesta al contagio en el marco de una pandemia que fue declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), así como la amenaza que siente sobre sus derechos fundamentales a la *salud y vida*, es lo que lo legitiman para actuar en ejercicio de la acción constitucional, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991.

En ese orden de ideas, para esta Sala el señor **CARLOS ALBERTO GUERRERO** se encuentra *legitimado en la causa por activa* para exigir de las autoridades la adopción y aplicación de medidas tendientes a impedir la propagación del virus, a través de este excepcionalísimo mecanismo, en lo atinente a su interés personal.

Asimismo se cumple con la legitimación en la causa por pasiva, dado que la tutela se interpuso contra el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL, POLICÍA NACIONAL, DEPARTAMENTO DE ARAUCA, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA - UAESA, MUNICIPIO DE ARAUCA, OCCIDENTAL DE COLOMBIA L.L.C.,** al que fueron vinculados el **MINISTERIO DEL INTERIOR, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, MINISTERIO DE TRABAJO, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SODEXO S.A.S, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, PERSONERÍA MUNICIPAL, GERENCIA PARA LA FRONTERA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA - UAEMC** y la **DIRECCIÓN PARA EL DESARROLLO Y LA INTEGRACIÓN FRONTERIZA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, entidades que en los términos del artículo 1° del Decreto 2591/1991 pueden ser sujetos pasivos de esta acción constitucional, en su condición de “*Autoridades Públicas*”, y como terceros la **UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO (USO) A NIVEL NACIONAL** y la **UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO (USO) SUBDIRECTIVA ARAUCA**, y al propietario del **HOTEL CIMA REAL ARAUCA**, particulares cuya presencia se legitima en el intereses en los resultados de la acción, de ahí que ningún reparo cabe sobre el cumplimiento de este presupuesto.

En cuanto a la **inmediatez**, también se encuentra superado, pues el accionante informó desde el escrito de introducción, que el 8 de mayo del presente año, fue el día en que se confirmó el primer caso de Covid-19 en la ciudad de Arauca, fecha a partir de la cual considera amenazados los derechos fundamentales y colectivos que estructuran la presente acción. Por tanto, tal presupuesto se encuentra cumplido.

No obstante, no sucede lo mismo frente al requisito de **subsidiariedad**, pues ha de tenerse claro que tanto el artículo 86 constitucional, como el 6° del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un *mecanismo transitorio* para evitar la ocurrencia de un *perjuicio irremediable*.

En el *sub judice*, el propio accionante desde el escrito de amparo manifiesta que ha acudido a esta vía judicial por considerar que es el medio más idóneo para la adopción de medidas preventivas colectivas en el marco de la pandemia por Covid-19.

En lo que respecta a la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos, la Corte Constitucional, ha señalado:

«La jurisprudencia de esta Corporación ha hecho énfasis en el ámbito diferenciado de protección que la Constitución adscribe a la acción de tutela y a las acciones populares. En este sentido, ha señalado que el artículo 86 de la Constitución prevé la facultad de toda persona de impetrar acción de tutela, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o por particulares en los casos que prevea la ley. Por su parte, el artículo 88 del ordenamiento superior establece la acción popular -regulada en la Ley 472 de 1998- como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos.

De manera enunciativa, la mencionada disposición (Art. 4° Ley 472 de 1998), relaciona los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser protegidos mediante las acciones populares, entre los que se encuentran los atinentes al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, así como la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos.

3.2.2. Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha precisado la diferencia entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos. La Sala Plena de

la Corte Constitucional ha definido el derecho colectivo como el “interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares”. En el mismo sentido indicó, que “los derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno” y agregó que el interés colectivo “pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección”.

De otra parte, esta Corporación ha afirmado que “un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela cuando se demuestre la afectación subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular”.

De manera consistente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que, en principio, la acción de tutela no es procedente para debatir derechos colectivos, a menos que los derechos fundamentales del demandante estén siendo vulnerados o amenazados por la afectación del derecho colectivo. Sobre el particular esta Corporación ha afirmado:

“[L]a protección de un derecho fundamental cuya causa de afectación es generalizada o común para muchas personas afectadas, que pueda reconocerse como un derecho colectivo, solo es posible cuando se demuestra la afectación individual o subjetiva del derecho. Dicho de otro modo, la existencia de un derecho colectivo que pueda protegerse por vía de acción popular no excluye la procedencia de la acción de tutela cuando se prueba, de manera concreta y cierta, la afectación de un derecho subjetivo, puesto que ‘en el proceso de tutela debe probarse la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela”.

De acuerdo con decantada jurisprudencia de esta Corporación⁷, cuando se pretenda solicitar el amparo de derechos fundamentales que derivan de la violación de un derecho que, en principio, puede ser concebido como colectivo, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso al momento de determinar si la acción procedente es la acción popular o la acción de tutela. Así, el hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica, per se, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que pueden existir circunstancias que hacen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

(...) la jurisprudencia de la Corte ha fijado cinco (5) criterios que permiten establecer la procedencia excepcional de la acción de tutela en tales eventos, así:

⁷ Sentencias T-219 de 2004; T-1451 de 2000; T-1527 y SU-1116 de 2001; T-644 de 1999; T-244 de 1998; SU-429 de 1997; T-500 de 1994; SU-067 y T-254 de 1993; y, más recientemente, las sentencias T-517 de 2011; T-576, T-584, T-661 y T-1085 de 2012; T-082 y T-443 de 2013; T-139 y T-362 de 2014; T-042, T-080, T-343 y T-389 de 2015.

i) Que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.

ii) El demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo.

iii) La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada.

iv) La orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza”.

v) Adicionalmente, es necesaria la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto (juicio de eficacia).

Respecto de este último supuesto, ha indicado esta Corporación:

“(…) en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos.(…) En tales circunstancias, la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados (...) para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario. En efecto, en determinados casos puede suceder que la acción popular resulta adecuada para enfrentar la afectación del derecho colectivo vulnerado, pero ella no es suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con el interés colectivo. En tal evento, la tutela es procedente de manera directa, por cuanto la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental. Pero si no existen razones para suponer que la acción popular sea inadecuada, entonces la tutela no es procedente, salvo que el actor recurra a ella como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental.”

Bajo ese imperativo jurisprudencial, se dejó planteada la viabilidad de la tutela para proteger derechos colectivos, cuando a consecuencia de la violación de éstos deviene igualmente trasgredido un derecho fundamental individual, excluyéndose para ese específico fin la acción popular.

En el caso que convoca la atención de la Sala, el señor **CARLOS ALBERTO GUERRERO**, ha interpuesto acción de tutela, en nombre propio, como ciudadano domiciliado en esta ciudad, poniendo en conocimiento del juez constitucional la presunta situación irregular que

generó el primer caso confirmado de contagio por Covid-19 en la ciudad de Arauca, con la finalidad de que se adopten e implementen una serie de medidas encauzadas a: *i)* la prevención de la propagación de la pandemia; *ii)* restrictivas de la locomoción individual; *iii)* suspensión del tránsito aéreo y terrestre, con las excepciones de ley; *iv)* coordinación y apoyo interinstitucional; *v)* implementación de los protocolos y medidas sanitarias en el Departamento de Arauca; *vi)* cierre de la frontera entre Colombia y Venezuela; *vii)* se excluya al Departamento de Arauca de los corredores fronterizos para evacuar población de origen venezolano; *viii)* restricciones a los trabajadores de OCCIDENTAL DE COLOMBIA L.L.C., entre otras.

Precisado lo anterior, se analizará si se cumplen los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para la procedencia de la tutela en tratándose de derechos colectivos, y que han sido expuestos en la sentencia que antecede, así:

ij) Conexidad. Encuentra la Sala que si bien el accionante, como viene de indicarse, invocó la protección de las garantías a la *salud, vida y el derecho a gozar de un ambiente sano libre de contaminación*, tal como lo resaltó la señora Juez de primer grado, se trata más de una situación que afecta **derechos colectivos** de la comunidad araucana, y en general de todos los habitantes, pues no se acredita por parte del actor en qué medida se encuentran expuestos sus particulares derechos fundamentales en concreto, que haga necesario su protección aún de manera transitoria pues, el eventual perjuicio se predica de su parte como una consecuencia futura, y por ende es un hecho incierto que escapa a las condiciones específicas que fijan las reglas para conceder la tutela aún por un tiempo limitado.

No desconoce esta Corporación que la solicitud de amparo fue promovida en el marco de una pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, de un estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 488 del 27 de marzo de 2020, y de un estado de emergencia sanitaria, declarado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución No. 385 del

12 de marzo del presente año, debido a que el virus puede convertirse en una amenaza real e inminente del derecho a la *vida* y la *salud*, pero no solo del solicitante sino de toda la población mundial, quienes a futuro podríamos resultar contagiados.

No obstante, el Presidente de la República con el fin de **disminuir** el riesgo de transmisión del virus, expidió el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 con el cual unificó las medidas adoptadas por las autoridades territoriales, ordenando el *aislamiento preventivo obligatorio* de todos los habitantes de la República Colombiana, a partir del 25 de marzo, hasta el 13 de abril de 2020, y limitó totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, salvo las excepciones allí expuestas, medidas que fueron prorrogadas⁸ a lo largo de estos meses, y que se han venido aplicado de manera conjunta con las dispuestas por las gobernaciones y las alcaldías.

Es muy probable, como lo refirió el actor, que el número de casos tienda a aumentar exponencialmente en el futuro próximo, más aún con la apertura de la mayoría de las actividades productivas; sin embargo, este aspecto no deja de ser una circunstancia a futuro, que puede o no darse, siendo entonces insuficiente para acreditar la conexidad con la vulneración a los derechos fundamentales reclamados.

ii) La afectación directa y, iii) La certeza de la afectación al derecho fundamental. De acuerdo con las pruebas recaudadas, esta Sala encuentra que la situación descrita por el peticionario no afecta de manera directa o urgente sus derechos fundamentales, como se explicó en el punto anterior, pues éste no ha manifestado encontrarse actualmente padeciendo alguna afección de salud producida por el virus, como tampoco existe o quedó probado algún vínculo con el trabajador santandereano de la empresa SODEXO S.A., que resultó contagiado.

No se pasa por alto que existe un creciente índice de propagación del virus, pese a la adopción de medidas de aislamiento y cuarentena

⁸ Mediante los Decretos 531 del 8 de abril, 593 del 24 de abril de 2020 y 636 del 5 de mayo de 2020, desde el 13 de abril hasta el 27 de abril de 2020, de esa fecha hasta el 11 de mayo de 2020 y desde ese día hasta el 25 de mayo del 2020, y así respectivamente.

dispuestas tanto por el Gobierno Nacional, como departamental y municipal; sin embargo, ello no es suficiente para dar por acreditada la existencia de una amenaza real, singular y concreta a los derechos fundamentales del accionante, que sirva de base para habilitar el estudio del caso por parte del juez de tutela desplazando al popular, en un asunto que por las características y magnitud de los hechos debe ser resuelto a través de una acción de esa naturaleza, donde la autoridad judicial cuenta con los poderes necesarios para adoptar las medidas cautelares del caso, para conjurar el daño, así como una amplia potestad en materia probatoria para debatir y emitir las ordenes pertinentes para mitigar la situación que se ha producido en el medio ambiente.

iv) La fundamentalidad de la pretensión. Las pretensiones perseguidas por el actor se encuentran encaminadas a la adopción de una serie de medidas tendientes a: *i)* la prevención de la propagación de la pandemia; *ii)* restrictivas de la locomoción individual; *iii)* suspensión del tránsito aéreo y terrestre, con las excepciones de ley; *iv)* coordinación y apoyo interinstitucional; *v)* implementación de los protocolos y medidas sanitarias en el Departamento de Arauca; *vi)* cierre de la frontera entre Colombia y Venezuela; *vii)* se excluya al Departamento de Arauca de los corredores fronterizos para evacuar población de origen venezolano; *viii)* restricciones a los trabajadores de OCCIDENTAL DE COLOMBIA L.L.C., entre otras, las cuales están lejos de satisfacer un derecho fundamental propiamente dicho, pues todas fueron encausadas para obtener la protección del *derecho colectivo*, lo cual se proyectaría sobre la comunidad araucana, y no directamente en el señor **CARLOS ALBERTO GUERRERO**, dado que no invocó ninguna aspiración específica individual, en tanto todas se direccionan a mitigar la propagación del virus en el departamento.

v) La falta de idoneidad (Juicio de eficacia). Para esta Sala de decisión, la acción popular amén de ser el mecanismo de defensa de los derechos colectivos, es el llamado a tramitarse en este asunto en salvaguarda de las garantías deprecadas, aun en el contexto especial en el que nos encontramos.

En efecto, la Ley 472 de 1998 que regula el ejercicio de las acciones populares y de grupo, se rige por el principio de celeridad, que aunque el procedimiento adoptado en sus capítulos V al IX implica un desarrollo procesal mucho más extenso que aquel dispuesto para la acción de tutela, superando con creces los días de trámite establecidos para esta última, no por ello puede deslegitimarse, ni tildarse como “*dilatado y formalista*”, cuando en esencia es el mecanismo judicial principal, idóneo y eficaz para reclamar ante los jueces la protección de derechos e intereses colectivos, a través de un proceso donde el operador judicial puede adoptar medidas cautelares y cuenta con un amplio rango de acción para decretar pruebas y en la sentencia emitir las ordenes necesarias para detener o conjurar la afectación, real, concreta e inminente, a fin de prevenir el daño.

Es cierto que para el momento en que el actor acudió a este mecanismo, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los Acuerdos 11517, 11521, 11526 de marzo de 2020; 11532, 11546 de abril de 2020 y 11549 del 7 de mayo de 2020, dispuso la suspensión de los términos de la mayoría de trámites judiciales, exceptuándose únicamente aquellos relativos a las acciones de tutela y habeas corpus a nivel general, y algunos trámites para la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en materia civil, dentro de los cuales no se hallaba el de las acciones populares o de grupo de que trata la Ley 472 de 1998; también lo es que, desde el pasado 1° de julio se dispuso el levantamiento de dicha suspensión, sin que exista ahora impedimento alguno para acudir a ella.

Por último, no se encuentran acreditados los elementos de inminencia y gravedad del daño que justifiquen la adopción urgente e impostergable de medidas tendientes a intervenir dicha situación, a efecto de evitar un perjuicio irremediable, si se tiene en cuenta que el Presidente de la República, dentro de sus funciones y competencias, ha adoptado acciones en todo el territorio nacional para afrontar la pandemia provocada por el virus del Covid-19 y mitigar su propagación, además de las gestiones realizadas por las entidades llamadas a esta contención y los diferentes protocolos de bioseguridad puestos en marcha por las entidades públicas y privadas a quienes se les ha permitido reactivar su labor.

En ese orden de ideas, para esta Corporación no se desvirtuaron los criterios de eficacia de la acción popular ni se satisfacen los presupuestos materiales de procedencia de la solicitud de amparo, pues no se evidenció la vulneración de un derecho fundamental independiente del derecho colectivo ni se verificó la existencia de un daño irreparable que amerite la intervención de juez de tutela de forma inmediata y transitoria.

Ahora bien, la Sala observa que de forma implícita el accionante busca cuestionar las decisiones que el Gobierno Nacional adoptó mediante los decretos proferidos en el contexto de un estado de excepción (en desarrollo del Decreto legislativo 417 de 2020 y 418 de 2020 “*por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público*”), al solicitar la suspensión inmediata de vuelos chárter a esta ciudad y demás aeropuertos de este departamento, exceptuando las previsiones del artículo 5 del Decreto 457 de 2020, así como se excluya a Arauca de los corredores fronterizos para evacuar población de origen venezolano.

Frente a este punto resulta oportuno traer a colación la jurisprudencia constitucional relacionada con la procedencia de la acción de tutela para cuestionar actos de carácter general, impersonal y abstracto⁹, al referir:

“4. Improcedencia de la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto

En línea con lo expuesto en el capítulo anterior, se evidencia también que el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6° establece las causales generales de improcedencia de la acción de tutela, las cuales, según lo ha sostenido esta Corte, tienen como fin garantizar un uso adecuado de este mecanismo¹⁰.

Dentro de las causales de improcedencia establecidas en el citado decreto, se encuentran, además de la existencia de otros medios de defensa; cuando la acción de tutela pretenda proteger derechos colectivos y; se dirija contra actos de carácter general, impersonal y abstracto. Este último, según lo ha resaltado este Tribunal, se justifica en el hecho de que nuestro ordenamiento ha establecido un conjunto de acciones y recursos que conforman un sistema de control judicial, que son idóneos y adecuados para desatar este tipo de controversias. Ejemplo de ello es la acción de nulidad contemplada en el Código Contencioso Administrativo o la posibilidad de presentar demandas de inconstitucionalidad ante esta Corte, según lo dispuesto en el artículo 241 superior.

⁹ Corte Constitucional - Sentencia T-599/17, Magistrado Ponente Dr. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

¹⁰ Sentencia T-097 de 2014.

En efecto, a través de las acciones antes descritas el ciudadano se encuentra en la posibilidad de cuestionar la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto, y por medio de las cuales se puede lograr una confrontación amplia con la intervención también de terceros y, a su vez, respetando los derechos fundamentales de los involucrados¹¹.

De otro lado, esta Corte también ha sostenido que los actos en cuestión no producen situaciones jurídicas y concretas toda vez que al ser de carácter general impersonal y abstracto, sus efectos no recaen en un particular, por tanto, no es de recibo que su control judicial se realice por medio de la acción de tutela¹².

Así, cuando la solicitud de amparo se instaure con el fin de controvertir un acto de la mencionada naturaleza, en principio, no está llamada a prosperar. Sin embargo, en eventos en los que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y se logre determinar que el acto afecta directa y claramente las garantías constitucionales de una persona determinada o determinable, el juez, excepcionalmente, podrá ordenar la inaplicación del mismo de manera transitoria, mientras el asunto es resuelto por la jurisdicción competente¹³.

Sobre este aspecto, la Corte a través de múltiples pronunciamientos ha sostenido de manera pacífica que, solo excepcionalmente, controvertir un acto de carácter general, impersonal y abstracto es posible por vía de tutela, cuando se evidencie que este deriva en la vulneración o amenaza de un derecho fundamental en cabeza de una persona determinada o determinable y se encuentre de por medio la conjuración de la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De no acreditarse lo anterior, el juez debe sujetarse a la regla general aplicable en estos casos y, por ende, declarar la improcedencia de la solicitud de amparo.”

En ese orden de ideas, se concluye que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para atacar actos de carácter general, impersonal y abstracto, aspecto que se enmarca en el supuesto de hecho del numeral 6º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que prevé:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA.

La acción de tutela no procederá: (...)

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

Bajo ese entendido, fluye meridianamente que es improcedente cualquier acción de tutela frente a los decretos de Estado de Emergencia y los que lo desarrollen para evitar el caos institucional, no solo por disposición de la norma en cita, sino también por que dichos actos cuentan con un medio de control propio y natural, este es, el control inmediato de legalidad ante

¹¹ Sentencia SU-037 de 2009.

¹² sentencia T-097 de 2014.

¹³ *Ibídem*.

el Consejo de Estado, conforme a lo estipulado en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994.

No obstante, la parte actora puede hacer uso de las acciones que el ordenamiento jurídico ofrece, como la posibilidad de accionar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en la modalidad de control de nulidad, que además le permite solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos que presuntamente lesionan los derechos reclamados, pues como viene de indicarse, el accionante no logró demostrar, siquiera sumariamente, la amenaza de un perjuicio irremediable que amerite la intervención inmediata e impostergable del juez de tutela en aras de proteger los derechos superiores invocados, pues no aparecen materializados los requisitos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad que se deben acreditar para la procedencia de la acción constitucional, tal como lo dejó especificado la funcionaria de primer grado.

Lo indicado hasta este punto, conduce a **MODIFICAR** los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia adoptada en primera instancia; para en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de amparo, ante la falta del requisito de *subsidiariedad*, como quiera que a pesar de encontrarse el actor *legitimado en la causa por activa*, en este caso en particular, existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz para procurar la protección de los derechos invocados.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales primero y segundo de la sentencia proferida el 29 de julio de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de

Arauca; en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de amparo, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás aspectos la sentencia impugnada.

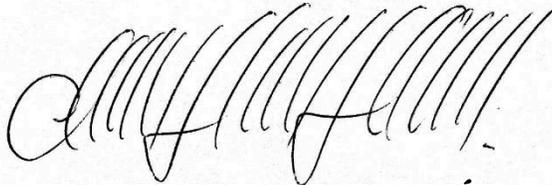
TERCERO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente en formato PDF a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



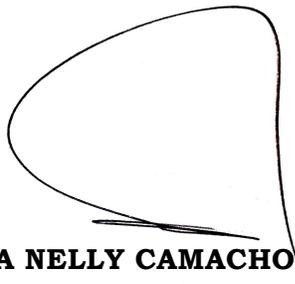
MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO

Magistrado Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada