



## ACCIÓN DE TUTELA

68-001-40-88016-2020-00039-00

Bucaramanga, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

### COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

### ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal, el Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por DAMARIS JULIETH BALLESTEROS, identificada con cédula de ciudadanía número 1.098.652.596, actuando en nombre propio, en contra del GOBERNADOR DE SANTANDER-DEPARTAMENTO DE SANTANDER, LOS ALCALDES DE BUCARAMANGA, FLORIDABLANCA, PIEDECUESTA Y GIRÓN, EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales a la vida, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad y a la libre circulación, presuntamente vulnerados.

### HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Manifiesta la accionante que el día 15 de julio de 2020 el Gobernador de Santander, luego de que el presidente de la República anunciara que el día sin IVA se aplazaba, expresó que quedaban prohibidas hasta la actividades físicas y deportivas para los toques de queda de los dos fines de semana que le restan al mes de julio de 2020.

La accionante, señala que dicha medida desconoce el numeral 35 del artículo 3 del Decreto 990 de 2020 que permite el desarrollo de actividades físicas para personas de 18 a 69 años durante dos (2) horas diarias. Por lo cual, considera se está afectando su derecho a la vida, a la salud, a la libre circulación y al libre desarrollo de mi personalidad, pues considera que la medida de permanecer en los hogares se encuentra injustificada incluso desde el confinamiento total, ya que considera que las mismas no han funcionado para evitar la propagación del COVID19 y por el contrario el encierro y la falta de ejercicio, generan el debilitamiento del sistema inmunológico y la salud mental de las personas sanas.

### PRETENSIONES

De la lectura que se hace de la petición de tutela, se logra extraer que, el accionante solicitó se proteja sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad y a la libre circulación y, en consecuencia, se resuelva:

1. TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad y a la libre circulación.



2. ORDENAR a al GOBERNADOR DE SANTANDER-DEPARTAMENTO DE SANTANDER, se permita la realización de actividad física por 2 horas diarias como lo establece el numeral 35 del artículo 3 del Decreto presidencial 990 del 9 de julio de 2020, dentro de los toques de queda ordenados para los dos fines de semana que le restan al mes de julio de 2020.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante auto del pasado dieciséis (16) de julio de los corrientes, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción de control constitucional, dentro del cual corrió el respectivo traslado a GOBERNADOR DE SANTANDER-DEPARTAMENTO DE SANTANDER y vinculó a LOS ALCALDES DE BUCARAMANGA, FLORIDABLANCA, PIEDECUESTA Y GIRÓN, EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, para que en el término de un (1) día ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Respuesta de la entidad accionada:

**1. EL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA,** mediante su jefe de la oficina asesora indicó que, frente a la problemática denunciada a nivel de tutela por la parte accionante, no era predicable que la presunta violación o vulneración de los derechos fundamentales aludidos estuviera en cabeza del municipio de Floridablanca, toda vez que el asunto en estudio, apuntaba a la revisión desde la óptica constitucional, de las decisiones que en materia de orden y salubridad pública, había expedido el Gobernador de Santander en el marco de la Emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, por la pandemia del SARS-CoV-2. A su vez, indicó que el Municipio de Floridablanca en el caso en concreto, le corresponde el cumplimiento de las normas que expida tanto el Gobierno Nacional como el Gobierno Departamental, por estar subordinado al imperio del ordenamiento jurídico. De tal forma que, las decisiones que cuestionaba la tutelante, eran absolutamente de competencia exclusiva del Señor Gobernador de Santander y por tal razón no era el Municipio de Floridablanca responsable en su jurisdicción de las normas que restringen de cierta manera la libre movilidad y locomoción en su jurisdicción.

Finalmente, alegó que los derechos sustantivos alegados vía tutela por la parte accionante según la referencia, debían ser debatidos mediante el uso de la acción popular por tratarse de derechos colectivos los involucrados. Por ende, solicitó se desestimaran las pretensiones de la acción de tutela.

**2. EL GOBERNADOR DE SANTANDER-DEPARTAMENTO DE SANTANDER,** a través de su jefe de la Oficina Jurídica, expresó que si bien el decreto Decreto 990 de 2020 –numeral 35 del artículo 3 contemplaba el ejercicio de actividad física por 2 horas diarias, lo cierto es que las medidas de aislamiento tomadas por el Gobernador de Santander no son contrarias a aquel, en cuanto esta normativa establece unos topes máximos que han sido plenamente acatados por las autoridades departamentales.

A su vez, indicó que las decisiones tomadas por el Gobernador de Santander están encaminadas a controlar la grave situación generada por la pandemia, para materializar la obligación del Estado de preservar el derecho a la salud de los santandereanos. Por ende, el aislamiento preventivo obligatorio y el toque de queda eran medidas necesarias para



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal**  
**Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

prevenir la extensión del contagio y minimizar los riesgos y son las autoridades del orden nacional, departamental y municipal en virtud de su poder de policía, las llamadas a establecer medidas restrictivas en aras de reducir las probabilidades de propagación del COVID-19 y preservar la salud y la vida de los habitantes en su territorio.

Por otra parte, respecto a la práctica de actividades deportivas y ejercicio al aire libre, señaló que las mismas habían sido reguladas por el Gobierno Departamental en atención al marco legal ofrecido por el decreto 990 de 2020, puesto que estaba autorizado el desarrollo de actividades físicas en horarios que atendían y no excedían el máximo establecido en el numeral 35 del artículo 3º de dicho decreto, pues bien y en cumplimiento de esta normativa el decreto departamental 486 de 2020 disponía en el numeral 36 del artículo 3º la misma excepción a la regla general de aislamiento preventivo obligatorio.

Finalmente, atendiendo que el artículo 209 de la carta política dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, las autoridades del orden nacional, departamental y municipal estaban obligadas a proteger la vida y la salud de los residentes en el ámbito territorial de su competencia. De tal forma que en uso de las atribuciones conferidas por los artículos 303 y 305 superior y como autoridad de policía, obrando como agente del presidente de la República para el mantenimiento del orden público y en desarrollo del poder de policía regulado por la ley 1801 de 2016, el Gobernador de Santander adoptó medidas restrictivas como el toque de queda y otras aplicables en el territorio del departamento; medidas las cuales, eran acordes a los criterios de necesidad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad y tenían como única finalidad proteger el interés y la salud pública. En ese orden de ideas, solicitó denegar las pretensiones de la accionante.

**3. EL MUNICIPIO DE PIEDECUESTA**, por intermedio de su jefe de la Oficina Asesora Jurídica, expresó que, si bien el artículo 24 de la Constitución Política establecía el derecho fundamental a circular libremente por el territorio nacional, lo cierto es que el mismo no era de carácter absoluto, toda vez que el mismo podía verse limitado en aras de proteger el interés público, la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública. Por tal razón, el Gobierno Departamental, con el fin de preservar la vida y mitigación del riesgo con ocasión de la pandemia generada por el Coronavirus COVID-19 a través del Decreto 0486 de 2020 en acatamiento de lo establecido por el Gobierno Nacional había ordenado el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes del Departamento de Santander, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del 16 de julio de 2020 hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 1 de agosto de 2020. Así mismo, en el artículo 10º del mencionado decreto el señor Gobernador determinó implementar el toque de queda en todos los 87 municipios del Departamento de Santander. Por lo cual, el municipio en concordancia con las directrices impartidas por el Gobierno Nacional y Departamental, había implementado las medidas necesarias con el fin de preservar la vida y mitigar el riesgo con ocasión de la pandemia generada por el Coronavirus COVID-19, acogiendo y cumpliendo las órdenes allí plasmadas, por ende no existía vulneración de derechos por parte del municipio pues al encontrarse frente a un Decreto del Orden Departamental y tratándose de una trazabilidad del Orden Nacional, la cual era de obligatorio cumplimiento, debía acatarse por tanto el mandatario local a no podía tomar medidas frente a lo pretendido por la accionante, de tal forma solicito se le desvinculara de la actuación.

**4. LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA** mediante apoderada, expresó que correspondía a los alcaldes y gobernadores, coordinar y solicitar al Ministerio del Interior autorización,



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal**  
**Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

para la adopción o suspensión de las medidas como las aquí pretendidas, tramites en los que no mediaba el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o el presidente de la República. A su vez, indicó que el señor presidente de la República y Presidencia de la República no eran la misma persona. De hecho, el primero era una autoridad, la máxima administrativa de la rama ejecutiva; y la segunda era una entidad de varias del orden nacional, pertenecientes a la rama ejecutiva.

En ese orden de ideas, recordó que para que exista la legitimidad por pasiva debe existir un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad al actor le corresponde mostrar que la presunta afectación de derechos se presenta como una consecuencia de una actuación específica de la entidad demanda en el proceso. En este asunto, indicó que ni el DAPRE ni el señor presidente de la República tenían a su cargo la expedición de los actos administrativos como el aquí cuestionado, pues ello incumbía exclusivamente a la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo a lo consagrado en el Decreto 2462 de 2013, modificado por el Decreto 1765 de 2019. Por tal razón expresó que El DAPRE y el señor presidente de la República no tenían ninguna función como la aquí pretendida y ante la falta de legitimación en la causa solicitó se le desvinculara de la actuación.

**5. EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** a través de su Subdirector de Asuntos Normativos indicó que la entidad carecía de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no era la competente para decidir sobre la aplicación o no del Decreto 990 de 2020 ni de los Decretos expedidos por la GOBERNACION DE SANTANDER, pues bien eran las autoridades locales de cada jurisdicción las encargadas de velar por el cumplimiento de las normas expedidas por el ejecutivo; en ese orden de ideas su representada no había vulnerado derecho alguno.

Ahora bien, respecto a la situación epidemiológica por el nuevo coronavirus COVID 19, declarada como emergencia en salud pública de importancia internacional (ESPII) por la Organización Mundial de la Salud - OMS, precisó que en el mes de enero del año en curso, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional de Salud, en ejercicio de sus facultades dentro del marco del Reglamento Sanitario Internacional -RSI-2005, impartieron instrucciones a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPS y Entidades Territoriales, sobre las acciones adecuadas para la vigilancia activa, preparación y toma de medidas de contención en una eventual introducción del virus al territorio nacional. Dichas acciones recaían sobre: vigilancia en salud pública, laboratorios para la confirmación de casos, la prevención y control donde se incluyen a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios - EAPB, para la atención y prestación de servicios de salud (IPS-EAPB-ET), relacionadas con la exposición del riesgo laboral incluidas Administradoras de Riesgos Laborales - ARL e IPS, acciones en los puntos de entrada y pasos fronterizos y para las entidades territoriales y del orden Nacional, acciones para la articulación intersectorial y gestión del riesgo y la comunicación del riesgo.

A su vez, respecto a la legalidad del decreto 990 de 2020 frente a la inaplicación de los decretos expedidos por la GOBERNACION DE SANTANDER, expresó que se desprendía del hecho supuesto de que la administración había cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hacía producir, a nivel administrativo, importantes consecuencias entre ellas, la ejecutoriedad del mismo. No obstante, advirtió que pese a la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos en sí mismos,



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal**  
**Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

éstos pueden ser controvertidos mediante la interposición de los recursos previstos en la ley, cuando se trate de actos de carácter particular igualmente, podría hacer uso de la acción de revocación directa en los términos del artículo 93 y subsiguientes del C.P.A.C.A., siempre y que se dieran las causales establecidas en la ley. Sin perjuicio de lo anterior, indicó que el particular puede demandar la decisión administrativa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante el ejercicio de las acciones previstas en la ley, ya sea mediante una acción de nulidad o una acción de nulidad y de restablecimiento del derecho, tal como lo contempla la ley y para los casos en que una y otra sean procedentes.

Por otra parte, advirtió el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, de tal manera que el mecanismo o acción procedente en el caso que se analiza no sería la acción de tutela, pues incluso la jurisprudencia constitucional se había ido apartando, cada vez con mayor claridad, de los pronunciamientos iniciales que catalogaban la protección de derechos económicos, sociales y culturales en sede de tutela como algo excepcional en atención al carácter no fundamental de las prerrogativas que integran dicha categoría. En consecuencia, la entidad competente no era la competente para definir lo concerniente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante; considerando que los hechos y pretensiones, no se encontraban dentro de la órbita funcional y legal de dicha dependencia.

Finalmente, recordó que, en los distintos decretos de aislamiento dirigidos a la población colombiana, se adoptó la medida no farmacológica de protección más efectiva que existía, para evitar su exposición al virus, que era el aislamiento físico de las personas, con el único fin de proteger la salud, la vida y de evitar todas las implicaciones familiares y sociales que representaba la enfermedad y la muerte. Por tanto, solicitó declarar la improcedencia de la acción y exonerar de cualquier responsabilidad a la entidad.

**6. EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA,** por intermedio de su secretario del interior, manifestó la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, toda vez que en virtud de la emergencia sanitaria declarada mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020 y prorrogada por la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 del Ministerio Salud y Protección Social, el Gobierno Nacional y las Administraciones Locales habían ordenado aislamiento preventivo para todos los habitantes de la República de Colombia, como medida más efectiva de cuidado para preservar la salud y la vida de los ciudadanos, ante la inexistencia de medidas farmacológicas o tratamiento alguno, como la vacuna y medicamentos antivirales que permitan combatir con efectividad el Coronavirus COVID-19. Precepto que se encontraba vigente mediante Decreto Nacional No. 990 de 9 de julio de 2020, el cual contenía una estricta reglamentación, estableciendo excluir de la medida, cuarenta y cuatro (44) actividades o situaciones, en aras de garantizar el derecho a la vida, a la salud, en conexidad con la supervivencia.

A su vez, advierte que, el Gobierno Nacional planteó que el alcalde, con autorización del Ministerio del Interior, podría prohibir el desarrollo de actividades o casos ya habilitados, siempre y cuando hubiera un comportamiento negativo de la pandemia en el Municipio. De tal forma, indica que las medidas preventivas que se han tomado hasta el momento han sido recomendadas por la Organización Mundial de la Salud -OMS, para evitar posibles aglomeraciones de personas que se encuentran exentas de la medida de aislamiento, de tal manera que el toque de queda establecido, tenía su razón de ser y la accionante aquí no



estaba contemplando que los domingos y días festivos los ciudadanos no debían trabajar, por lo que muchos tendrían la posibilidad de realizar actividades deportivas y ejercicios físicos al aire libre, aumentando así las probabilidades de generarse aglomeraciones, yendo en contra de las medidas establecidas por Gobierno Nacional.

En ese orden de ideas, finalizó expresando que tanto en los Actos Administrativos de orden Nacional, como en los Municipales, se había venido permitiendo paulatinamente el desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas, con la restricción horaria antes mentada, como una medida para garantizar el derecho a la vida, a la salud, y así asegurar el cumplimiento de la medida de aislamiento, preservando la integridad de los ciudadanos, en aras de mitigar y no favorecer la propagación del virus covid-19. Por ende y ante la ausencia de vulneración de derecho fundamental alguno solicito declarar la improcedencia de la acción de tutela y en consecuencia ordenar el archivo de las diligencias.

**7.** Una vez transcurrido el término legal, el **MUNICIPIO DE GIRÓN** no respondió el escrito de tutela, pese a haber sido notificada a través de correo electrónico para notificaciones judiciales.

## **ANÁLISIS DE PROCEDENCIA**

Antes de realizar el estudio del caso planteado, considera este Despacho que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

### **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

El artículo 86 de la Constitución, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, dicha normativa «*contiene los elementos de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el relacionado con la legitimación en la causa, la cual se entiende como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva*»<sup>1</sup>.

### **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA**

En la presente causa, se advierte que, quien acude a la acción de tutela, es precisamente la persona que se considera directamente afectada por la conducta esgrimida por la parte demandada. Por lo tanto, al tenor de lo explicado en el título anterior, no existe duda acerca del cumplimiento de este requisito.

### **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.  
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
[j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co).



La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado.

Las entidades accionadas son competentes al tratarse de entidades públicas que podrían llegar a tener cierto grado de responsabilidad frente a los hechos expuestos por la actora, toda vez que las mismas en virtud de la constitución política, el artículo 69 Ley 1753 de 2015, el decreto 2087 de 2019, decreto 418 de 2020 y la declaratoria de estado emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVI 19, cuentan con las facultad y obligación de velar por el orden público y establecer las medidas necesarias para ello.

### **INMEDIATEZ**

Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, para este Despacho se encuentra satisfecha esta exigencia, toda vez que, los motivos que dan lugar a las pretensiones de la acción datan del quince (15) de julio de dos mil veinte (2020), y la presente acción fue interpuesta el dieciséis (16) de julio de los corrientes, por lo que considera este Estrado que ha transcurrido un tiempo razonable, es decir, un (1) día entre la radicación de la petición y la interposición de la acción de tutela.

### **SUBSIDIARIEDAD**

Conforme al inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad hace referencia a que la acción de tutela se constituye como un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario; es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto.

En ese orden de ideas, es claro que en el caso *Sub Examine* deberá esta falladora estudiar los requisitos que ha entablado la jurisprudencia constitucional, para determinar si sobre el asunto en cuestión es procedente o no el mecanismo constitucional.

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si i) En el caso planteado la acción de tutela se torna procedente. Ii) de ser así, si se presentó la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad y a la libre circulación de la accionante, por parte del GOBERNADOR DE SANTANDER-DEPARTAMENTO DE SANTANDER, LOS ALCALDES DE BUCARAMANGA, FLORIDABLANCA, PIEDECUESTA Y GIRÓN, EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA al expedir, autorizar y aplicar -de acuerdo al ámbito de competencias- las medidas de aislamiento preventivo alegadas por la actora.

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**



## **GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, como el medio más expedito y eficaz para lograr que cesen o se detengan aquellas acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental, no obstante, la misma se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Esto es, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es un instrumento de carácter directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

## **DERECHO A LA LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN**

*Dice el artículo 24 de la Constitución que todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él y a permanecer y residenciarse en Colombia.*

*El derecho que ahora nos ocupa es fundamental en consideración a la libertad -inherente a la condición humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos. (subraya fuera de texto).*

*La libre locomoción está consagrada en varios convenios y pactos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948), cuyo artículo 13 señala que "toda persona tiene derecho a circular libremente (...) en el territorio de un Estado", y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Ley 74 de 1968, que en su artículo 12 indica: "Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él...". Añade esta última declaración que el enunciado derecho y los que con él se relacionan "no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos*



*y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto".*

*Aunque, desde luego, no se trata de un derecho absoluto sino susceptible de restricciones como las que indica la norma citada, o como las provenientes de la aplicación de sanciones penales previo proceso judicial, mientras no haya un motivo legal tiene que ser respetado por autoridades y particulares.*

*En ese orden de ideas, el cierre de una calle afecta la libertad de locomoción en cuanto impide a las personas transitar en espacios que, por su carácter público, deben ser accesibles a todos los miembros de la colectividad en iguales condiciones. (Subraya fuera de texto)*

Así pues, se entiende que para que exista una violación al derecho fundamental de locomoción respecto del libre tránsito por las vías públicas, se deben cumplir con los siguientes requisitos: a) que se trate de una vía pública; b) que efectivamente se prive a las personas del libre tránsito por esa vía; y c) que se lesione el principio del interés general.

## **DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**

*El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política, se encuentra íntimamente relacionado con la dignidad humana y con la autodeterminación. Ha sido definido constitucionalmente como la posibilidad que tiene cada persona de escoger su propia opción de vida, limitada únicamente por los derechos de los demás y por el ordenamiento jurídico.*

*La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que este derecho fundamental "protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial"<sup>2</sup>.*

## **DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD**

*La Corte constitucional ha expuesto que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, dicha Corporación indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela".*

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia t-595-17  
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
[j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co).



*El derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.<sup>3</sup>*

## **CASO CONCRETO**

La accionante alega la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad y a la libre circulación, toda vez que señala que la medida de toque de queda impuesta por la Gobernación de Santander durante los próximos fines de semana del mes de julio del 2020, prohíbe el ejercicio durante las dos horas diarias que anteriormente se habían autorizado por decreto.

La Gobernación de Santander manifestó que las medidas decretadas estaban encaminadas a controlar la grave situación generada por la pandemia, para materializar la obligación del Estado de preservar el derecho a la salud de los santandereanos. A su vez, frente a la práctica de actividades deportivas y ejercicio al aire libre, señaló que las mismas habían sido reguladas por el decreto departamental 486 de 2020 que disponía en el numeral 36 del artículo 3º la excepción a la regla general de aislamiento preventivo obligatorio, con fines de realizar actividades físicas. Sin embargo, la medida de toque de queda establecida resultaba necesaria para evitar la realización de eventos de tipo social que permitirían la propagación del virus en detrimento de la salud pública.

Debe destacarse por este juzgado que, a pesar de la importancia de los derechos fundamentales alegados por la accionante, y los beneficios propios de la actividad física, los precitados no son absolutos, toda vez que aquellos pueden verse limitados ante la garantía del interés general. Desde dicha perspectiva, es claro que, pese a la importancia de dichos derechos, no implica que su alcance y efectividad no puedan ser ponderados frente a otros bienes y derechos constitucionales, o que existan ámbitos en los cuales este derecho fundamental ostente una eficacia más reducida que en otros.

Estas limitaciones, se justifican con fines propios como cuando buscan alcanzar objetivos de interés general, como la paz, la seguridad y la defensa nacional. De tal manera, en ciertas oportunidades excepcionales los derechos precitados tendrán que ceder ante los fines señalados cuando se encuentran razonablemente justificados. Al respecto, la Constitución Política Colombiana consagra tres estados de excepción: Guerra exterior, conmoción interna y emergencia económica, social y ecológica.

De tal manera, advierte el despacho que en la actualidad el país se encuentra en estado de emergencia sanitaria ante la presencia del COVID19, enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que ha surgido en diferentes partes del mundo, causando una infección respiratoria aguda o severa (SRAS), que configura una epidemia que puede propagarse cuando una persona enferma tose o estornuda y expulsa partículas del virus que entran en contacto con otras personas.

<sup>3</sup> T-171 de 2018.



Bajo ese colofón, como se mencionó con anterioridad el Estado Colombiano ante la evidente gravedad e inminencia de profundas afectaciones en el devenir social, económico, político, cultural, en general vital del país producto de las consecuencias allegadas por la pandemia, acudió al estado de excepción regulado en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994. El cual, funciona como dispositivo institucional a través del cual se altera la situación de normalidad y regularidad de los derechos y libertades de las personas garantizadas por la Constitución Política, debido a razones extraordinarias y graves, con la finalidad de proteger otro bien mayor.

Ahora bien, el estado de excepción que en el momento atraviesa nuestro país se encuentra regulado en la ley 137 DE 1994 "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia", en la cual en su artículo 46 consagra: *"Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyen grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*.

De esta manera observa el despacho que desde el mes de marzo del cursante el Estado colombiano a través del decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica dentro del territorio, razón por la cual en una primera oportunidad se había ordenado la cuarentena total y obligatoria en aras de conjurar la grave calamidad pública y a lo largo del año ha venido adoptando una serie de medidas preventivas con el fin de contener y mitigar la pandemia del COVID19. Bajo dicha prerrogativa, es que el Estado Colombiano, dentro de las diferentes directrices para sobrellevar la emergencia sanitaria, ha ordenado el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio, restricción que en efecto impide el disfrute absoluto a las libertades de locomoción y libre desarrollo de la personalidad.

El decreto 990 del 2020 expedido por el gobierno nacional imparte instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus CQVID-19, y el mantenimiento del orden público a través del cual señalo 44 excepciones a la norma general del aislamiento preventivo, para que ciertas personas que se encontraran dentro de las mismas pudiesen circular en el ejercicio de sus funciones o por casos de fuerza mayor o caso fortuito.

Dicho decreto además otorgó dentro de las 44 excepciones y como régimen de garantías, la posibilidad de el desarrollo de actividades físicas, de ejercicio al aire libre y la práctica deportiva de manera individual de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 69 años, por un período máximo de dos (2) horas diarias<sup>4</sup>. De acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijaran los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales, y en todo caso con sujeción a los protocolos de bioseguridad.

Con fundamento en lo anterior, la accionante considera que el toque de queda decretado el pasado 15 de julio del 2020 por el Gobernador de Santander mediante decreto 0486 resulta contrario al decreto presidencial y, además, desproporcionado ya que a su parecer las medidas de aislamiento preventivo no han sido efectivas para evitar la propagación del virus, lo cual si afecta los derechos de la libre locomoción y desarrollo de la personalidad.

<sup>4</sup> Decreto 990 del 2020 artículo 3 no. 35  
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.  
[j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co).



Sin embargo, lo cierto es que el ataque de la accionante a un acto administrativo general, abstracto e impersonal, en principio no es propio de análisis mediante la acción de tutela. Lo anterior por cuanto el principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

Para efectos de solucionar la controversia puesta a consideración del despacho, es preciso traer a colación lo adocinado en sentencia SU 037 de 2009, que, en lo referente a la procedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos de carácter general, puntualizó: *"No sobra recordar que la acción de tutela se encuentra reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, el cual delimitó el objeto de su ejercicio, definió los principios y características que gobiernan su trámite y estableció el régimen de procedencia, entre otros aspectos que resultan igualmente trascendentales por cuanto dotan de verdadera eficacia a dicho mecanismo y mantienen el diseño constitucional y legal con la cual fue concebida.*

*Atendiendo a su naturaleza jurídica, a través del Decreto en referencia, se establecieron unas causales generales de improcedencia que garantizan el uso racional del mecanismo de amparo, por un lado, y que supeditan su viabilidad a la no existencia de otros medios de defensa judiciales con la excepción de que se trate de evitar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, por otro lado.*

*Una de las causales generales de improcedencia de la acción de tutela a que se refiere el Decreto 2591 de 1991, alude específicamente a cuando este mecanismo de protección constitucional se utiliza para controvertir actos de contenido general, impersonal y abstracto. En efecto, el artículo 6º numeral 5º del citado decreto dispone expresamente que la acción de tutela no procederá "cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".*

*La razón por la cual se explica la existencia de esta causal encuentra fundamento justamente en el hecho de que el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos idóneos y apropiados que admiten el cuestionamiento de actos de esa naturaleza, como lo es el caso de la acción de simple nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, de tal suerte que a través de ellos se pueden tramitar las pretensiones en disputa con intervención de las partes y de terceros, respetando los derechos constitucionales de unos y otros y permitiendo una confrontación amplia y contradictoria capaz de proporcionar certeza respecto de los asuntos sometidos a litigio.*

*Acorde con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha indicado igualmente que los actos de carácter general, impersonal y abstracto producen efectos generales y no se dirigen a alguien en particular, razón por la cual no son susceptibles de producir situaciones jurídicas subjetivas y concretas que admitan su control judicial por medio del recurso de amparo constitucional previsto en el artículo 86 Superior.*



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal  
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

*No obstante lo anterior, tendiendo a las precisas características que informan a la acción de tutela, también la Corte ha aclarado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, solo excepcionalmente, y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente.*

Del aparte jurisprudencial transcrito, en principio resulta claro que, la vía mediante la cual la accionante cuestiona el decreto 0486 de 2020 por el que se impone el toque de queda los fines de semana, y que impide la práctica de 2 horas de ejercicio al día para esas fechas, no es la idónea, ya que de no compartir las disposiciones consagradas la normatividad en cita previo a acudir a este trámite excepcional, debe agotarse el mecanismo ordinario estatuido por el legislador para dirimir este tipo de controversias, el que está consagrado en el numeral 2º del artículo 237 de la Constitución Política y que trata de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, e inclusive, el ciudadano puede acudir a la acción de nulidad establecida en el artículo 137 de la Ley 1137 de 2011.

Ahora, conforme es posible evidenciar del criterio esbozado por la Corte, esta acción constitucional tendría vocación de prosperidad, siempre y cuando se acredite la ocurrencia de un perjuicio irremediable, aspecto que no se configura en este caso, pues, por el contrario, el escrito de tutela hace referencia a posibles escenarios que a juicio de la accionante se podrían presentar contra su salud, su vida y otros derechos, -que además como ya se analizó pueden limitarse en estados de excepción-, por dejar de practicar ejercicio 2 horas el día sábado y domingo, durante el escaso periodo del toque de queda, que no prohíbe el uso de practicas deportivas por 2 horas diarias entre los días lunes y viernes.

Es evidente que los argumentos de DAMARIS JULIETH BALLESTEROS carecen de respaldo probatorio y surgen irracionales, advirtiendo además que no develan la necesidad imperiosa de restablecer un derecho fundamental propio, individual y singularizado, sino que indican su intención de controvertir la idoneidad del decreto censurado, como también la compatibilidad de tal acto de carácter general con los principios y valores que inspiran el ordenamiento jurídico colombiano y con la idoneidad de las medidas tomadas por la gobernación departamental para combatir la propagación del Covid-19.

Por tal motivo, el resguardo es improcedente, precisamente porque la normatividad que rige este mecanismo de amparo lo proscribe como escenario para discutir la legalidad de preceptos como los censurados, más aún cuando frente a los decretos que el presidente de la República expidió en el marco de la emergencia sanitaria de la pandemia Covid -19, su constitucionalidad la estudia actualmente la Corte Constitucional, en virtud del control automático que le corresponde ejercer.

Con fundamento en las razones fácticas y probatorias, el **JUZGADO DIECISEIS (16) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE**



**BUCARAMANGA (S)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

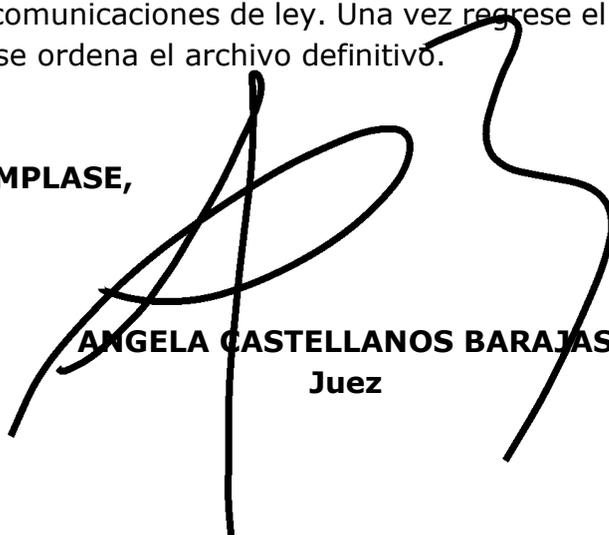
**RESUELVE**

**PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción constitucional instaurada por DAMARIS JULIETH BALLESTEROS, identificada con cédula de ciudadanía número 1.098.652.596, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COMUNICAR** a las partes que contra este fallo procede la impugnación dentro del término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la sentencia. De no impugnarse, envíese al día siguiente de su firmeza, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**TERCERO. - NOTIFICAR** por el medio más idóneo, a las partes el contenido del fallo librando para ello las comunicaciones de ley. Una vez regrese el expediente de la Honorable Corte Constitucional, se ordena el archivo definitivo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**ANGELA CASTELLANOS BARAJAS**  
Juez