



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Señores

JUZGADO CUARENTA Y CINCO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN

ACCIONANTE: SERGIO ESTRADA VÉLEZ

AFECTADA: SANDRA MILENA GUTIÉRREZ RUIZ

RADICADO: 05 001 40 09 045 2020-00287

ACCIONADO: GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA Y OTROS

Por medio del presente escrito me permito interponer recurso de apelación en contra de la providencia expedida el día 17 de noviembre por la cual se niega la acción de tutela interpuesta.

SINTESIS DE LA ACCIÓN

Desde el día 17 de marzo fue declarado el Estado de Emergencia económica, ecológica y social, lo que dotó al ejecutivo de precisas facultades para la contención del virus Covid 19. En desarrollo de las facultades constitucionales, el órgano ejecutivo, en sus diferentes niveles, ha implementado medidas que deben tener por límite los derechos fundamentales, y los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

El día fue expedido el decreto 2532 por el cual se decretó el toque de queda para los menores de edad durante los días viernes a lunes. El fundamento 19 de ese decreto señala claramente su finalidad: No obstante, no se demostró la manera en que la medida de toque de queda era un medio adecuado y necesario para la contención del virus, la disminución de contagiados y la reducción de la alerta roja en el índice de ocupación de Unidades de Cuidados Intensivos.

CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

NIT. 90096189

info@cecec.co



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Lo mínimo que debe determinar el juez para la resolución del problema planteado, es la exigencia de claridad en la información que soporta la medida adoptada por el ejecutivo en aspectos fundamentales como:

1. Señala la Gobernación que de 971 camas UCI, 802 se encuentran ocupadas con pacientes COVID, pero la información entregada por los medios de información es distinta. La alta ocupación de las camas de UCI corresponde según información de Caracol del día 22 de octubre, a pacientes no COVID, resultado de la postergación de tratamientos no asumidos por temor a contagio durante la cuarentena, el aumento de la violencia y la accidentalidad. De acuerdo a la información emitida por los medios de comunicación, en el área metropolitana sólo el 4% de las camas destinadas a cuidados intensivos están ocupadas por pacientes Covid. En ese sentido, las medidas a adoptar deben estar dirigidas a contener las causas que generan el otro 96% de ocupación, antes de intervenir en las libertades individuales.
<https://noticias.caracoltv.com/antioquia/siete-clinicas-y-hospitales-en-antioquia-están-al-punto-del-colapso>
1. De acuerdo al fundamento 19 del Decreto en mención, se señala que el no uso adecuado de los implementos de autocuidado, la indisciplina, las aglomeraciones y las festividades, fundamentan la medida de toque de queda.
2. Debió evaluar el juez de primera instancia la relación de proporcionalidad entre las mencionadas festividades y las aglomeraciones que se trataban de evitar, con el derecho fundamental de los niños a no ser limitados en el ejercicio de sus libertades, máxime que no generan el riesgo que se trataba de evitar. Por ejemplo, no existe relación alguna entre la necesidad de evitar las aglomeraciones y festividades o controlar la indisciplina social, con las actividades familiares cotidianas como salir en la mañana a hacer deporte, al medio día a un paseo o visitar establecimientos que garantizan los protocolos de bioseguridad.
3. El ejecutivo debía demostrar o asumir la carga argumentativa en el sentido de que la restricción a las libertades es una medida idónea para el fin propuesto, y era responsabilidad del juez, en ejercicio de su función de administrar justicia y de ejercer límites a la administración, exigirle esa argumentación.

CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

NIT. 90096189

info@cecec.co



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

4. Es claro que acciones como hacer deporte en familia el sábado, domingo o lunes en la mañana, salir de paseo, almorzar o visitar un establecimiento que respeta los protocolos de bioseguridad, o cualquier otro acto propio de la esfera íntima de la familia, no son generadores de peligro, de indisciplina o aglomeración, menso aumentan la propagación o ponen en riesgo la vida.
5. Precisamente, es momento que la jurisdicción advierta que el argumento de la indisciplina se está empleando para adoptar las medidas irrazonables que no están siendo sometidas a control por parte de autoridad alguna.
6. Se desconoció en la primera instancia un argumento demasiado importante representado en la analogía que ofrece la conocida rebelión de las canas. Si la jurisdicción protegió en su momento los derechos fundamentales de las personas de alto riesgo que representan una letalidad casi del 50%, por qué no protegió los derechos de los niños que son, por mandato de la misma constitución, prevalentes sobre los derechos de los demás?
7. El valor de la presente acción de tutela no está en lo que ocurrió el fin de semana sino en la inexistencia de controles frente a la violación clara de derechos fundamentales durante ese fin de semana y en futuras oportunidades.
8. Tampoco evaluó el juez de primera instancia la relación de proporcionalidad entre la libertad de los niños durante el fin de semana de toque de queda y la protección eficaz de la vida. No se haya relación alguna entre la protección de la vida y la restricción de derechos fundamentales de los niños. Hay que reconocer que la medida fue desproporcionada en tanto que se debió dirigir a la restricción de las aglomeraciones y festividades generadas por los adolescentes, no por los niños.

Una gran conclusión, soportada en la evidencia de los hechos, es que el órgano ejecutivo incurrió en el caso sometido a estudio en una medida falaz en tanto que para proteger la vida puede ser razonable evitar las aglomeraciones y festividades, pero nunca restringir los derechos de los niños como la recreación, la salud mental, la locomoción.

Se debe advertir que la acción de tutela no se dirigió a evitar que la administración adoptara medidas de contención y protección de la salud o la vida, sino a que las mismas fueran RAZONABLES, y ello se puede determinar a través de la argumentación de las razones que justifican la restricción de los derechos fundamentales.

Era una acción que, por la naturaleza de las peticiones, se dirigía a proteger los derechos fundamentales y a que la administración EXPLICARA la razón de las medidas. Guardar



CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

silencio frente a esa situación era cohonestar las medidas más arbitrarias como las que dieron lugar a la rebelión de las canas.

No se puede dejar de realizar, de la manera más respetuosa, un llamado a la jurisdicción a que se fortalezca el control que debe ejercer el juez frente a las medidas del órgano ejecutivo, máxime cuando se advierte la infracción irrazonable de los derechos fundamentales. La pandemia no solo ha debilitado el sistema de salud, ha puesto en claro peligro el Estado social y constitucional de derecho.

Es claro que el juez a quo no evidenció la violación de un derecho fundamental alguno, pero ¿cómo negar que un toque de queda, es una medida extrema que limita la recreación, la circulación y demás derechos fundamentales aducidos y que solo se debe adoptar cuando la medida sea razonable? Cómo ocultar que el fin (proteger la vida y la salud) y el medio (a través del control a las fiestas y aglomeraciones), no tenía por qué adoptar como medida la restricción de los derechos fundamentales de los niños y de la familia.

Exige el a quo la prueba, por lo menos sumaria, de la infracción del derecho fundamental aducido, pero si el reproche es frente a una medida extrema como es el toque de queda, ¿cómo se puede exigir esa prueba cuando resulta evidente la restricción TOTAL y ABSOLUTA de ese derecho? Además, será necesario demostrar un hecho notorio como es la afectación mental que han sufrido los niños en ocasión de la pandemia? No es ésta una carga que debe asumir el ejecutivo? Esto es, demostrar que esa medida no solo es razonable y proporcional sino que no afecta los derechos de los niños?

Es necesario exigir de la administración la información que demuestre la razonabilidad de las medidas, exigir claridad sobre los resultados de las mismas y evitar a futuro el ejercicio de potestades ajenas al Estado constitucional y que no pueden estar exentas del control judicial.

Sin otro motivo

SERGIO ESTRADA VÉLEZ