



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA

EXPEDIENTE: 11001 33 35 010 2020 00211 00
ACCIONANTE: ALEXANDER VERGARA G.
ACCIONADO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA
DE LA REPÚBLICA
MINISTERIO DEL INTERIOR
MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ
VINCULADA: SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD
CLASE: ACCIÓN DE TUTELA

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

El señor **Alexander Vergara G.** identificado con cédula de ciudadanía 79.712.947 de Bogotá, ejerce la acción de tutela del artículo 86 de la Constitución Política para solicitar la protección de los **derechos a la libertad religiosa y a la igualdad**, que estima han sido vulnerados por el **Departamento Administrativo de la Presidencia de la República**, los **Ministerios de Interior**, de **Salud y Protección Social**, y **Bogotá D.C. - Alcaldía Mayor**.

1.1 PRETENSIONES

La presente acción constitucional tiene por objeto que, en protección de los aludidos derechos, se ordene la apertura de los centros religiosos (iglesias).

1.2 FUNDAMENTOS DE HECHO

El actor señala que la vulneración se origina en el Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020 por medio del cual el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Social, Económica y Ecológica, con ocasión de la pandemia mundial del COVID-19. A raíz de esta



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

circunstancia, se decretaron medidas de aislamiento preventivo obligatorio a través de los Decretos Legislativos 457, 531, 593, 636, 689, 749 y 990 de 2020 hasta el 1º de agosto de 2020, entre las cuales, se encontraban el cierre de templos y la celebración de cultos religiosos. Tal decisión, considera que impide el desarrollo de la libertad religiosa, y a su vez, constituye una discriminación frente a otras actividades que tienen más alto potencial de contagio del coronavirus SARS-CoV-2. A su parecer, la discriminación se debe a que los servicios religiosos no giran en torno al intercambio de bienes a los cuales acceden todas las personas.

1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

El demandante señala que la discriminación se presenta respecto de los centros comerciales, museos y bibliotecas, establecimientos a los cuales se les permitió funcionar con el Decreto 990 de 2020. Básicamente, aduce que estos centros de comercio y culturales no sólo satisfacen necesidades de intercambio de bienes, sino de otro tipo que califica de igual rango a las espirituales. Las medidas de bioseguridad que implementan centros comerciales y museos también la pueden implementar los centros religiosos de acuerdo con la propuesta realizada al Ministerio de Salud y de la Protección Social, y al Distrito Capital, pues tienen igual grado de aglomeración de personas. Es más, considera que el riesgo de contagio es menor en los centros religiosos que en los centros comerciales y museos, en cuanto existe menos posibilidad de contacto.

Si bien, reconoce la importancia de reactivar las actividades económicas, considera igualmente importante reactivar las actividades espirituales, por los efectos que tienen para el bienestar de las personas. A su parecer, la espiritualidad desarrollada en los centros religiosos proporciona seguridad y estabilidad a las personas, consolidan su cosmovisión, y es esencial para la vida. La falta de actividad espiritual tiene efectos negativos en la salud mental de las personas, como la depresión. Trae a colación un estudio la Universidad de Miami, según el cual las prácticas religiosas proporcionan un mayor autocontrol emocional y los hace más persistentes para conseguir sus objetivos. En igual sentido, cita el documento *“Importancia de los aspectos espirituales y religiosos en la atención de pacientes quirúrgicos”*. Agrega que, en el contexto latinoamericano las prácticas religiosas son fundamentales para el bienestar de las personas tanto sanas como enfermas



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

mentalmente, pues no se desarrollan por fanatismo religioso, sino como forma de completitud y transcendencia como seres humanos.

2. TRÁMITE

La tutela se admitió y ordenó notificar a las entidades demandadas, y adicionalmente, a la Secretaría Distrital de Salud. Las notificaciones se surtieron a través de los respectivos correos electrónicos de las entidades demandadas y de la vinculada. Así se entiende configurado en debida forma el contradictorio, pues las notificadas son las entidades que orientan e implementan las medidas de aislamiento preventivo obligatorio.

3. CONTESTACIÓN

3.1 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.

El derecho de defensa se ejerció a través de escrito enviado al correo electrónico del Juzgado por María Carolina Rojas Charry con cédula de ciudadanía 52.862.389 de Bogotá, en calidad de Asesora 2210 09, quien fue debidamente delegada mediante Resolución 48 del 17 de enero de 2018. La oposición a las pretensiones se fundamenta en la falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que la entidad no tiene facultades para autorizar la apertura de centros religiosos. Cita el artículo 5º del Decreto 1076 de 28 de julio de 2020 que le concedió tal facultad al Ministerio del Interior y a los alcaldes.

Señaló que el Decreto 1784 de 2019 sólo le otorga funciones a la entidad de apoyo logístico y administrativo al Presidente de la República, para el cumplimiento de las funciones asignadas en el artículo 189 de la Constitución Política. Tales funciones no se relacionan con actividades de protección de los derechos objeto de la tutela. A ello le suma, que cuando el Presidente de la República actúa como Jefe de Gobierno, responde el respectivo Ministro o Director de Departamento Administrativo. Preciso que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República sólo ejerce la representación del Presidente de la República para efectos contractuales por disposición del artículo 159 del CPACA, y también conforme a lo dispuesto en el artículo 115 Superior. A su criterio, al Presidente de la República lo representa la Secretaría Jurídica, pues el Presidente y la



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

Presidencia de la República son órganos distintos, y no pueden confundirse. En todo caso, considera que ninguno tiene la función de dar apertura a los centros religiosos.

Igualmente, aduce que el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991 señala que la tutela se debe dirigir contra la autoridad o representante que vulnera los derechos fundamentales. Las entidades tienen la legitimación en la causa cuando tienen funciones para resarcir el derecho, según la Sentencia T-928 de 2013. Adicionalmente, debe existir un nexo de causalidad entre la vulneración y la acción u omisión de la entidad, según la Sentencia T-1191 de 2004. Además, al accionante le corresponde demostrar que la vulneración es producto de la actuación de la entidad, de lo contrario la acción deviene en improcedente.

3.2 MINISTERIO DEL INTERIOR.

El derecho de defensa se ejerció a través de la jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica, María del Pilar Saades Cotes¹, conforme a la delegación de la representación judicial efectuada mediante la Resolución 1735 de 2011. Manifestó que se oponía a las pretensiones de la demanda porque no se considera responsable de la vulneración de los derechos invocados por el accionante, ni se señala alguna situación concreta que amenace o viole los derechos fundamentales, como lo exige la Sentencia T-013 de 1992.

Aclara que, el Decreto 990 de 9 de julio de 2020, reemplazó el Decreto 1076 de 28 de julio de 2020, por lo cual se referirá al contenido de esta última disposición. Al respecto, expresa que los centros comerciales, los museos y bibliotecas quedaron exceptuados del aislamiento preventivo obligatorio con la expedición del Decreto 749 de 28 de mayo de 2020. Sin embargo, *“Las actividades del sector interreligioso relacionadas con los programas institucionales de emergencia, ayuda humanitaria, espiritual y psicológica”* habían quedado exceptuadas con anterioridad, desde la expedición del Decreto 457 de 21 de marzo de 2020, por su relación con el derecho a la vida, a la salud y a la supervivencia. Así pone en evidencia que el Gobierno Nacional ha protegido la salud mental y espiritual de las personas. En todo caso, las actividades exceptuadas del aislamiento preventivo obligatorio están limitadas al cumplimiento de los respectivos protocolos de bioseguridad.

¹¹ Nominada mediante Resolución 526 de 2020 y posesionada con Acta de 18 de mayo de 2020.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

Adicionalmente, el Decreto 1072 de 2020 autorizó a los alcaldes para la apertura de sectores sociales en los municipios de baja afectación del coronavirus SARS-CoV-2, previo cumplimiento de las medidas de bioseguridad y aislamiento preventivo obligatorio.

Asimismo, preciso que el cierre de los centros religiosos no es una medida aislada y arbitraria, sino que obedece a la necesidad de proteger el interés público como la salud, frente a lo cual, las personas deben actuar con solidaridad en el sentido de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad. A ello le suma, que los derechos fundamentales como la libertad religiosa no son absolutos, según la Sentencia C-045 de 1996 y el concepto de orden público expuesto en la Sentencia C-225 de 2017. Bajo tal entendido, considera que puede ser limitado el derecho a la libertad religiosa. Refuerza esta postura, al expresar que el artículo 5º de la Ley 1751 de 2005 hace responsable al Estado de proteger y garantizar el goce efectivo al derecho a la salud, lo que lo habilita intervenir para frente a la crisis sanitaria como la actual pandemia del COVID-19. Incluso, el Decreto 1076 de 2020 revela la evolución de la crisis y las circunstancias bajo los cuales se han modificado las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, y autorizado la apertura de algunos sectores de acuerdo con las necesidades sociales y económicas de los colombianos.

Agrega que medidas sanitarias persiguen controlar la propagación del coronavirus SARS-CoV-2, y mitigar sus efectos, por lo cual se han suspendido los eventos con aforo de más de cincuenta (50) personas – Resolución 470 de 27 de marzo de 2020. Ello incluye todos los sectores que provoquen la aglomeración de público como los centros religiosos. No obstante, por medio de la Resolución 1120 de 3 de julio de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social se adoptó el protocolo de bioseguridad para controlar, mitigar y realizar el adecuado manejo del riesgo en el sector religioso, y lo aplican las iglesias de acuerdo con los municipios de alta, moderada y bajo incidencia del COVID-19. Así quiso decir que las medidas son respuestas en el tiempo hasta retornar a la normalidad, siempre y cuando se proteja el derecho a la salud.

Para cerrar, concluyó que las aludidas medidas sanitarias no constituyen un obstáculo para la realización de la labor pastoral y de asistencial espiritual, ni para profesar su fe.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

3.3 MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

El derecho de defensa se ejerció a través de la Directora Jurídica, Andrea Elizabeth Hurtado Neira, conforme a lo dispuesto mediante la Resolución 4479 del 18 de octubre de 2018, y la delegación efectuada por el ministro por medio de la Resolución 1960 de 23 de mayo de 2014. También se indicó que la defensa se realizaba de acuerdo con el concepto técnico emitido por la Subdirección de Enfermedades Transmisibles por medio de memorial 202021120185673.

En primer lugar, expresó que la medida no farmacológica de protección más efectiva contra la exposición al virus es el aislamiento físico de las personas, pues se ha demostrado que el contagio se produce por contacto entre personas por espacio de quince (15) minutos. Actualmente, señala que el virus se encuentra en fase de expansión, lo que amerita fortalecer las medidas de distanciamiento físico en lugares como los centros religiosos. Ello exige un esfuerzo conjunto de cuidado personal y solidaridad, máxime cuando las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida, y para proteger y garantizar el derecho a la salud, conforme a la Constitución y la ley.

Al Ministerio, le corresponde elaborar los protocolos de bioseguridad conforme al Decreto 539 de 2020, y por medio de la Resolución 1120 de 3 de julio 2020 se implementó para el sector religioso, previos planes piloto solicitados por las Alcaldías y autorizados por el Ministerio del Interior, a los cuales le hará seguimiento el Ministerio de Salud y Protección Social. Ello sin perjuicio de las medidas que se tomen posteriormente de acuerdo con el avance de la pandemia del COVID-19. Agregó que el artículo 46 del Decreto 1076 del 28 de julio de 2020 exceptuó de las medidas, entre otras, a “30. *Las actividades del sector interreligioso relacionadas con los programas institucionales de emergencia, ayuda humanitaria, espiritual y psicológica*”. En todo caso, deben tenerse en cuenta las medidas de cada municipio en las que se ubican los centros religiosos. Sin embargo, aclaró que todas las medidas están acordes con las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud. A su criterio, la etiología, naturaleza y comportamiento del virus justifica la adopción de las aludidas medidas sanitarias.

Por otra parte, señaló que la acción de tutela se torna improcedente para cuestionar actos



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

administrativos de contenido general expedidos dentro la emergencia sanitaria, según la sentencia T-187 de 2017. Además, no existe vulneración de los derechos fundamentales porque el manejo de la pandemia se desarrolla por fases: preparación, contención y mitigación. Actualmente, el país se encuentra en la fase de mitigación en la cual las medidas que se adoptan están dirigidas a la atención integral de salud y establecer protocolos para el manejo de la pandemia, todo ello basado en las recomendaciones científicas y de expertos. Por lo que considera que el Ministerio ha actuado para garantizar la higiene y seguridad en todas las actividades con el fin de limitar la diseminación de la enfermedad del COVID-19. Así termina por solicitar que se le exima de cualquier responsabilidad.

3.4 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ.

El derecho de defensa se ejerció mediante escrito suscrito por el Director Jurídico de la Secretaría Distrital de Gobierno², German Alexander Aranguren Amaya, debidamente facultado para ejercer la representación judicial mediante poder otorgado por escritura pública 216 de 3 de febrero de 2020 de la Notaría 36 del Círculo de Bogotá. Precisó que la Secretaría Distrital de Gobierno, quien otorgó el poder, fue delegada por el Alcalde Mayor de Bogotá a través del Decreto Distrital 212 de 5 de abril de 2018.

Manifestó que se oponía a las pretensiones de la demanda al no evidenciar alguna vulneración del derecho objeto de la tutela. Transcribe *in extenso* el pronunciamiento de la Subdirección de Asuntos de Libertad Religiosa y de Conciencia consignado en escrito de radicado 20203300237943. Del texto transcrito se extrae que las autoridades tienen el deber de proteger la vida y la salud pública, y en el marco de la actual emergencia las medidas del Gobierno Nacional prevalecen sobre las disposiciones territoriales, según el Decreto 418 de 2020. Así es como la aplicación de los protocolos y procedimientos para la apertura de los centros religiosos depende de que el municipio sea de moderada o baja afectación de acuerdo con el Decreto 539 del 13 de abril de 2020 en armonía con la Resolución 666 de 2020.

También indica, el aludido documento, que la limitación del derecho implica que se puede

² Nombrado mediante Resolución 14 de 10 de enero de 2020 y posesionado con Acta 5 de 13 de enero de 2020.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

ejercer bajo ciertas condiciones con el fin de proteger el interés general. En este caso, considera que se ha limitado el derecho a la libertad religiosa en cuanto a la celebración del culto, más no se ha limitado la de difusión y las prácticas individuales. Tal limitación por ser formal, más no sustancial, no afecta la esencia de la libertad religiosa, conforme a lo establecido en el artículo 4º de la Ley 33 de 1994, declarada exequible mediante Sentencia C-088 de 1994. La limitación se origina en el Decreto 539 de 13 de abril de 2020 y la Resolución 666 de 2020 por la cual se adoptan los protocolos, mientras que el Decreto 749 de 28 de mayo de 2020 estableció que no están permitidos los servicios religiosos que impliquen aglomeraciones o reuniones. El Decreto 1076 de 28 de julio de 2020 prorrogó las medidas hasta el 1º de septiembre de 2020 en armonía con la Resolución 844 de 26 de mayo de 2020. El Decreto 847 de 2020 permite los servicios religiosos en municipios conforme a los protocolos y las autorizaciones de las autoridades locales, de acuerdo con la afectación del COVID-19, y lo dispuesto en la Resolución 1120 de 3 de julio de 2020. Sin embargo, en el caso de Bogotá esta distante tal evento debido a los avances de la pandemia. Por ello, en el Decreto 1168 de 2020 prohíbe la habilitación de actividades que impliquen aglomeraciones, y además, la Resolución 1462 de 2020 extendió las medidas sanitarias hasta el 30 de noviembre de 2020, y en el Decreto Distrital 193 de 26 de agosto de 2020 se estableció que los autocultos deberán establecer sistemas de reservas para evitar aglomeraciones. Por lo anterior, considera que no es viable que se concedan las pretensiones de la demanda.

Por otra parte, considera que carece de legitimación en la causa por pasiva porque no tiene entre sus competencias autorizar o no la apertura de centros religiosos, pues las obligaciones son exigibles de quienes son responsables, según el Auto 312 de 2001 de la Corte Constitucional. A su criterio, esta circunstancia rompe el nexo de causalidad que torna improcedente la presente acción de causalidad.

3.5. SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

El derecho de defensa se ejerció mediante escrito suscrito por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Blanca Inés Rodríguez Granados, conforme a lo dispuesto mediante Decreto Distrital 507 de 6 de noviembre de 2013. Expresó que oponía a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que demuestren que la Secretaría



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

vulnera alguno derecho o disposición constitucional, además de que no es la entidad llamada a responder, pues no tiene competencias para resolver las solicitudes formuladas con la demanda de acuerdo con el Decreto Distrital 507 de 2013, es decir, para decidir las actividades que deban reactivarse en las actuales condiciones de emergencia sanitaria.

Así llega a plantear que la acción se torna improcedente por no existir una conducta a la cual se le pueda imputar la vulneración de los derechos fundamentales, conforme a lo expresado por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-130 de 2014. Igualmente, la acción se torna improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por no ser sujeto de la relación jurídico sustancial. Por ello, solicita la desvinculación del proceso.

II. CONSIDERACIONES

1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA

Tal y como lo prevén el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de la acción de tutela fue instituido para que toda persona por sí misma o por interpuesta persona, reclame ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. El origen de la amenaza o la vulneración del derecho pueden provenir de la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular. Sin embargo, el afectado no debe disponer de otro medio de defensa judicial, salvo cuando este no sea idóneo o que se ejerza la tutela para evitar un perjuicio irremediable.

Con base en la anterior descripción constitucional y legal de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha establecido unos presupuestos de procedibilidad. El propósito es que sólo se avance al estudio de fondo cuando se reúnan los requisitos procesales de la acción. De la jurisprudencia, se extraen los siguientes requisitos:

(i). El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. Para el efecto, la jurisprudencia ha considerado que el operador jurídico se debe orientar por los documentos que elevan los derechos a la categoría de fundamentales. Específicamente, se debe consultar la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos, las decisiones de la Corte Constitucional, y los pronunciamientos vinculantes de los organismos



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

supranacionales. El respaldo de estos documentos jurídicos evita la arbitrariedad o razonamientos no acordes al sentido de la acción.

(ii). La legitimación en la causa por activa y por pasiva. El análisis se dirige a ubicar *“el nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado”*³. Ese nexo permite ubicar los extremos de la acción. El afectado será el demandante, mientras que el demandado será la autoridad o particular responsable de hacer cesar en la vulneración del derecho.

En el caso que el afectado acuda por intermedio de otras personas se deben cumplir las exigencias de ley. Ello aplica para cuando la acción se presente por intermedio del representante legal, apoderado judicial, agente oficioso, o una autoridad administrativa legitimada constitucional o legalmente para el efecto. Tal condición tendrá ser demostrada durante el transcurso del trámite⁴.

(iii). La inmediatez⁵. Al respecto, la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que no se trata de establecer un término para interponer la acción, porque las normas que la regulan permiten interponerla en cualquier tiempo. Se trata, más bien, de que el tiempo en que se interpone la acción sea razonable, oportuno y justo⁶. La evaluación se hace *“entre la vulneración del derecho y la interposición de la acción”*⁷. El objetivo es que *“el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros”*⁸. Asimismo, se logra *“combatir la negligencia, el descuido o la incuria de quien la ha presentado”*⁹.

³ Sentencia T-382 de 2016.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Mendoza Martelo. Ver también al respecto las sentencias T-382 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa y T-1191 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ La figura inmediatez apunta a revisar que no se hubiese configurado el fenómeno jurídico del daño consumado que acontece *“cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido”*. En todo caso, se mira se mira entre la actuación u omisión que amenaza o vulnera las garantías constitucionales, y el ejercicio de la acción de tutela, no transcurra un tiempo *“excesivo, irrazonable o injustificado”*, a menos que *“la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual”* (Consultar, entre otras, las Sentencias T-055 de 2008 y T-021-17).

⁶ Sentencia T-575 de 2002

⁷ Sentencia T-505 de 2017

⁸ Sentencia T-836 de 2018

⁹ SU-011 de 2018



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

(iv) La existencia otro mecanismo de defensa. Es bien conocido que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario o excepcional porque sólo procede cuando no exista un mecanismo ordinario de defensa judicial¹⁰. No obstante, la Corte Constitucional ha considerado que no es suficiente con constatar que en el ordenamiento jurídico existe otra acción o mecanismo para la protección de un derecho fundamental invocado, pues ello sería un criterio simplemente formal o teórico. A su entender, se requiere, determinar la eficacia o idoneidad del medio ordinario y, por otra parte, su capacidad para evitar un perjuicio irremediable.

En lo referente a la eficacia o idoneidad de la acción principal, se trata de determinar que el mecanismo común ofrece *“la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”*¹¹. Es decir, la acción ordinaria debe ofrecer una solución integral al derecho comprometido y tener la capacidad de hacerlo efectivo.

Aunque no constituye un requisito iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la aludida acción constitucional, si se requiere que la acción principal se encuentre vigente. Ello implica, al mismo tiempo, *“hallar las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance”*¹².

En caso de que el análisis indique que el medio principal no es actual e idóneo, procede la acción de tutela como mecanismo directo. En caso contrario, ello no implica declararla improcedente. Ahí, el operador tendrá que evaluar su procedibilidad desde el punto de vista del perjuicio, es decir, que la acción evite un perjuicio irremediable. Existen algunas pautas para saberlo. En concreto, consiste en que el perjuicio sea inminente, grave, y requiera de

¹⁰ “El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.” (Ibídem. Ver además, las sentencias T-313 de 2005 y T-135A de 2010)

¹¹ Sentencia T-764 de 2008

¹² Sentencia T-113 de 2013, según la cual los jueces “deben ser apreciadas en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del solicitante, así como los derechos constitucionales fundamentales invocados”.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

medias urgentes e impostergables¹³. Si se cumplen estas condiciones, la tutela procede en forma transitoria.

(v) Circunstancias especiales. Los anteriores requisitos de la acción se deben examinar a la luz las circunstancias del caso, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de tutela¹⁴. En particular, el análisis de procedibilidad será menos riguroso o más flexible frente a quienes se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, o en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población. El artículo 13 de la Constitución Política señala los sujetos de especial protección constitucional, a fin de hacer efectivo el derecho a la igualdad. Por ejemplo, señala a los niños y niñas, las madres cabeza de familia, las personas con discapacidad, la población desplazada y los adultos mayores.

2. EL CASO EN CONCRETO

Afirma el señor **Alexander Vergara G.** con cédula de ciudadanía 79.712.947 de Bogotá, que las entidades demandadas vulneran sus **derechos a la libertad religiosa y a la igualdad**, en razón a que no permite la apertura de los centros religiosos (iglesias), como sucedió con los centros comerciales, museos y bibliotecas.

Las entidades demandadas y vinculadas se pronunciaron así:

El **Departamento Administrativo de la Presidencia de la República** y la **Secretaría Distrital de Salud**, señalaron que carecía de legitimidad en la causa por pasiva, porque no tiene la función de dar apertura a los centros religiosos, ni existe nexo de causalidad entre las funciones de la entidad y las situaciones planteadas en la demanda.

Los **Ministerios de Interior** y de **Salud y Protección Social**, y **Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Gobierno** consideran que tiene que proteger el derecho a la salud y el interés

¹³ “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad” (Sentencia T-011 de 2009).

¹⁴ Sentencia SU-772 de 2014



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

general, y dentro del contexto de la emergencia sanitaria, se puede limitar el derecho a la libertad religiosa, pues el aislamiento preventivo obligatorio resulta ser la medida más eficaz para mitigar la propagación del coronavirus SARS-CoV-2. Bajo tal entendimiento, la apertura de los centros religiosos depende del comportamiento de la pandemia del COVID-19 y el cumplimiento de los protocolos frente a las aglomeraciones a fin de garantizar el derecho a la salud y a la vida.

2.1 ESTUDIO DE PROCEDIBILIDAD.

A continuación, se examinará si se satisfacen los requisitos de procedibilidad de la presente acción, en el orden señalado antes de abordar el caso concreto. Veamos:

(i) El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. La presente acción se interpone con el objeto de proteger dos (2) derechos constitucionales fundamentales, a saber: el derecho a la igualdad y el derecho a la libertad religiosa, previstos en los artículos 13 y 19 de la Constitución Política, respectivamente. Estos derechos resultan comprometidos con ocasión de las medidas sanitarias encaminadas a restringir la aglomeración de personas en recintos cerrados, como los centros religiosos.

(ii) La legitimación en la causa por activa y por pasiva. Los extremos pasivos de la presente acción giran en torno al hecho que las actividades espirituales en centros religiosos se encuentran restringidas para mitigar la propagación del coronavirus SARS-CoV-2. Si bien es cierto, el actor no señala a que culto pertenece o religión profesa, lo cierto es que considera que afecta su derecho a la libertad religiosa al no poder expresar su espiritualidad en los centros religiosos, debido a que no se permite su apertura, como si se ha hecho con los centros comerciales, museos y bibliotecas. Esta circunstancia le confiere la legitimidad por activa en el presente asunto.

La legitimidad por pasiva recae en todas aquellas entidades que intervienen en la formulación de las políticas, las medidas sanitarias, y la aplicación de los protocolos y restricciones en los lugares de aglomeración, como los centros religiosos. En tal sentido, las entidades del orden nacional accionadas tienen la responsabilidad de contribuir a diseñar y formular las políticas y las medidas sanitarias para mitigar el aumento de la pandemia del COVID-19. Ello determina



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

directa e indirectamente la apertura de los lugares en que se reúnen las personas para expresar la espiritualidad o la religión. Las entidades territoriales, por su parte, les corresponde implementar y ajustar las políticas y medidas sanitarias nacionales de acuerdo con el avance de la pandemia en su jurisdicción. En tal virtud, estas definen la apertura de los centros religiosos e implementan los protocolos en los lugares de reuniones religiosas. Son estas circunstancias, las que le confieren la legitimación por pasiva tanto a las entidades nacionales como a las territoriales que concurren en este juicio, y la razón por la cual no serán desvinculadas del proceso.

(iii) La inmediatez. La actualidad de la presente acción deriva de la vigencia de las medidas sanitarias que restringen la aglomeración de personas en lugares públicos o privados como los centros religiosos.

(iv) Subsidiariedad. El estudio en este punto se encuentra determinado por los fines que persigue el señor Alexander Vergara G con el ejercicio de la presente acción. Según el escrito de tutela, se pretende la apertura de los centros religiosos como medida de protección de los derechos a la libertad religiosa y a la igualdad. Siendo este el interés del accionante se procederá a establecer si existen otros mecanismos administrativos o judiciales para conseguir el aludido propósito, en razón al carácter residual y excepcional de la acción de tutela.

El asunto se puede abordar desde dos puntos de vista: los decretos legislativos expedidos dentro del contexto de los estados de emergencia económica, social y ecológica, o como una cuestión de carácter local en cuanto que las alcaldías definen si autorizan o no la apertura de los centros religiosos. El Despacho considera que el asunto se debe abordar desde los dos puntos de vista, pues las autoridades territoriales sólo pueden actuar dentro del marco jurídico establecido en los decretos legislativos que el Gobierno Nacional ha expedido dentro del contexto de la actual pandemia. Así se reitera porque el asunto requiere la intervención de todas las entidades vinculadas al proceso.

Ahora, desde el punto de vista de los decretos legislativos es claro que existe un mecanismo automático de control de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional. En efecto, el artículo 215 de la Constitución Política facultó al Gobierno Nacional para “*declarar el*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

Estado de Emergencia”, como se hizo con la expedición del Decreto Legislativo 417 de 2020, y consecuentemente, *“dictar decretos con fuerza de ley”*, como los decretos que restringieron las reuniones o aglomeraciones públicas o privadas en recintos cerrados, entre los cuales se incluyen los centros religiosos. Estos Decretos Legislativos deben ser sometidos a control de constitucionalidad, por disposición del parágrafo del precitado artículo 215 que textualmente señala que *“El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad”*. Igualmente, el artículo 241 (Num. 7º) le atribuye a la Corte Constitucional la función de *“Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”*. A tono con la Constitución, la Ley 137 de 1994 “Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”, en su artículo 55 dispone que *“La Corte Constitucional ejercerá el control jurisdiccional de los decretos legislativos dictados durante los Estados de Excepción de manera automática”*. En ejercicio de este control de constitucionalidad, la Corte Constitucional fijará en lista por el término de cinco días el trámite a fin de que cualquier ciudadano intervenga por escrito, *“para defender o impugnar la constitucionalidad del decreto”*, según el artículo 37 del Decreto 2067 de 1991¹⁵.

Se desprende las anteriores citas normativas que existe un mecanismo judicial denominado “control de constitucionalidad” para cuestionar la juridicidad de los Decretos Legislativos, dictados durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, como sucede en el presente caso con los decretos que restringen las reuniones en lugares de culto. Ello podría llevar a pensar que el juez de tutela carece de competencia para adentrarse en cuestiones de legalidad del aludido Decreto Legislativo, por ser una competencia privativa de la Corte Constitucionalidad.

Sin embargo, no se puede perder de vista que aquel mecanismo no resulta ser idóneo porque la Corte Constitucional efectúa un control abstracto de constitucionalidad, el cual tiene como fin garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y los respectivos Decretos Legislativo.

¹⁵ “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

Esto significa que el control abstracto de constitucionalidad no descende a las circunstancias concretas, como las que se plantean en el juicio de tutela. De ahí, que los artículos 4, 93, 94 y 237 (Num. 2) Superior faculten a todas las autoridades para hacer prevalecer la Constitución en el caso concreto.

Bajo este control difuso de constitucionalidad, el interesado en que las autoridades públicas protejan sus derechos fundamentales frente a los decretos de orden general, podría acudir al derecho de petición previsto en la Ley 1755 de 2015. En caso de un pronunciamiento desfavorable de la administración, el interesado tendría el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho del artículo 138 del CPACA, el cual cuenta con el mecanismo de las medidas provisionales o cautelares que se encuentran reguladas en artículos 229 a 231 del CPACA, las que se pueden solicitar con base en las circunstancias especiales aducidas en este juicio. Por manera que los mecanismos ordinarios que se tendría que agotar antes de acudir a la tutela, sería el derecho de petición y el consecuente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En este asunto, es claro que el actor no se ha agotado la actuación administrativa con el fin de que las autoridades nacionales y territoriales se pronuncien sobre sus circunstancias concretas, de cara a la necesidad que manifiesta de expresar la libertad religiosa en los recintos destinados para el efecto. Sin embargo, ello no puede constituirse en un motivo suficiente para declarar improcedente la acción de tutela. Por un lado, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 expresamente señala que *“La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”*. De otro lado, la Corte Constitucional ha relevado en no pocas ocasiones a quienes acuden al mecanismo excepcional, sin haber provocado el pronunciamiento de la administración cuando las circunstancias así los justifican¹⁶. Es por ello, que el Despacho procederá a revisar si el asunto amerita que se releve al señor Alexander Vergara G de elevar ante las autoridades nacionales y territoriales la solicitud de apertura de centros religiosos.

El análisis en esta dirección tiene como partida que el demandante no se identifica como el

¹⁶ Sentencia 779 de 2008.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

representante de algún centro u organización religiosa, es más no manifiesta alguna filiación religiosa, o cuál fe o creencia profesa. Siendo así, no se le puede exigir que eleve petición de apertura de centro religioso, pues tendría que actuar en calidad de representante judicial de los mismos. El actor simplemente señala que tiene una necesidad espiritual que no puede satisfacer a través de los centros religiosos porque no ha sido autorizada su apertura. Ello, a su parecer, vulnera el derecho a la libertad religiosa, y a la igualdad frente a los centros comerciales, museos y bibliotecas, que, si están funcionando, y permite a la ciudadanía satisfacer las necesidades físicas y culturales.

Tal como se plantea el asunto, el Despacho considera que el asunto adquiere relevancia constitucional porque no se trata de un representante de un centro u organización religiosa, sino de una persona del común que considera que la inhabilitación de los lugares de culto impide el desarrollo de un ámbito fundamental de la vida humana, como lo es la espiritualidad. Estas circunstancias, justifican que el señor Alexander Vergara G no hubiese acudido al mecanismo ordinario de la petición antes de presentar la tutela.

Adicionalmente, las autoridades nacionales y administrativas han manifestado en este juicio que deben hacer prevalecer el derecho a la salud y el interés general, frente al interés particular del accionante de satisfacer una necesidad personal que encarna el derecho a la libertad religiosa, por lo que los mecanismos ordinarios de la petición y luego el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no resultan los ser los instrumentos idóneos para debatir un asunto de evidente rango constitucional, en el contexto de los derechos fundamentales y los estados de emergencia social, económica y ecológica.

La Corte Constitucional, por su parte, ha sido categórica al señalar que “*La acción de tutela es el medio judicial idóneo para proteger el derecho fundamental a la libertad de cultos*”¹⁷. En atención al precedente jurisprudencial y a lo anotado en precedencia, se estima superado el requisito subsidiariedad para entrar al estudio de los derechos invocados con la tutela.

¹⁷ Sentencia T-049 de 2019



2.2. ESTUDIO DE FONDO.

La Constitución Política reconoce el derecho de libertad religiosa en su artículo 19 al disponer que *“Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”*. De forma expresa, el artículo 1º de la Ley 133 de la Ley 1994¹⁸ señala que *“El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política”*. La precitada Ley reconoce que este derecho tiene una dimensión individual y social al señalar, en su artículo 6º, que *“La libertad religiosa y de cultos garantizada por la Constitución comprende (la) de practicar, individual o colectivamente, en privado o en público, actos de oración y culto; conmemorar sus festividades; y no ser perturbado en el ejercicio de estos derechos”*. Ello implica, según la misma norma, la libertad *“De reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con lo establecido en la presente Ley y en el ordenamiento jurídico general”*. De manera que la libertad religiosa no es acto meramente privado, sino que tiene un alto componente social.

Al respecto, la Corte Constitucional¹⁹ expresó que la libertad religiosa *“ampara a todas aquellas manifestaciones, creencias y fenómenos individuales o colectivos que relacionan al hombre con la concepción de una existencia suprema o preeminente”*. Sin embargo, la alta corporación ha señalado que mientras las manifestaciones sociales o colectivas de la libertad religiosa pueden ser limitadas, la expresión individual de la libertad religiosa *“no puede ser objeto de restricción alguna”*²⁰, así:

“3.17.3 Es claro que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al considerar que la libertad de cultos garantiza las expresiones religiosas minoritarias y protege las manifestaciones individuales (con carácter absoluto), así como manifestaciones colectivas y/o sociales (sin carácter absoluto) que no se agotan con la práctica formal y en comunidad de un culto.”

¹⁸ “Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política”.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-823 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil; AV Eduardo Montealegre Lynett).

²⁰ Sentencia T-049 de 2019.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

En este juicio, la restricción del derecho de la libertad religiosa toca con su esfera social, en cuanto que los centros religiosos (iglesias o templos) constituye una de las manifestaciones colectivas de la religión. Aspecto de la libertad religiosa colectiva que es susceptible de limitaciones, no sólo, porque ha si lo ha planteado la Corte Constitucional, sino por disposición del propio legislador. Expresamente, el artículo 4º de la Ley 133 de 1994 señala:

“ARTÍCULO 4o. El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público, protegido por la ley en una sociedad democrática.

El derecho de tutela de los derechos reconocidos en esta Ley Estatutaria, se ejercerá de acuerdo con las normas vigentes.”.

A ello se suma, que los artículos 213 a 215 de la Constitución Política permiten que transitoriamente se gobierne el país bajo Estados de Excepción, como la emergencia económica, social y ecológica declarada con el Decreto 417 de 2020. Ello conlleva la limitación de los derechos fundamentales en su dimensión social. No obstante, *“En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales”*, y adicionalmente, las medidas restrictivas tendrán que ser justificadas y cumplir con *“los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad”*, según los artículos 7 al 13 de la Ley 137 de 1994²¹.

En este caso, es claro que el núcleo esencial²² del derecho a la libertad religiosa son las manifestaciones individuales, más no sus expresiones colectivas como las que se producen en los centros religiosos. Asimismo, es evidente que las medidas sanitarias encaminadas a evitar las aglomeraciones sociales, como las que se producen en centros religiosos, cumplen con los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de

²¹ *“Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”.*

²² *“En la sentencia C-756 de julio 30 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre muchas otras, “el núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse “el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental” (Sentencia C-511 de 2013)*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

incompatibilidad, pues están debidamente justificadas en las recomendaciones la Organización Mundial de la Salud, OMS, y la información suministrada por organismos oficiales como el Instituto Nacional de Salud, además de las universidades del país, conforme se ha consignado en la parte considerativa de los decretos que han fijado las medidas de aislamiento preventivo obligatorio.

En efecto, las medidas sanitarias persiguen evitar la “propagación mundial” de una nueva enfermedad, denominada COVID-19, causada por el coronavirus SARS-CoV-2. El director de la OMS recomendó tomar “medidas urgentes y agresivas” para contrarrestar la extensión de la Pandemia COVID-19. En tal sentido, el aislamiento social ha sido la medida que más ha sido recomendada por los expertos en salud, la cual se implementó con la expedición del Decreto 457 de 22 de marzo de 2020²³ que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a nivel nacional. Esta medida se ha retomado sucesivamente en otros decretos posteriores, como los señalados por las partes en sus intervenciones. Ello provocó la restricción de las manifestaciones sociales de la libertad religiosa en recintos como templos e iglesias, en aras de proteger el interés superior como el derecho a la salud y la vida de la población de los territorios y en general de la Nación.

Así las cosas, se puede afirmar que la no reapertura de centros religiosos cumple con las condiciones establecidas en la propia Constitución y la ley, pues atiende al interés superior de la salud y la vida. Esta forma de limitación de la manifestación social de la libertad religiosa acompasa con los criterios de la Corte Constitucional expuestos en el siguiente aparte:

“Asimismo, esta Corporación concluyó que las restricciones a este derecho deben evitarse. No obstante, si se establecen (i) tienen que ser racionales y objetivas, como aquellas que se usan para para garantizar los derechos de los demás y el orden público, y (ii) su fuente debe ser la constitución y la ley.” (Sentencia T-049 de 2019).

Sin embargo, desde la expedición del Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 hasta la expedición del más reciente Decreto 1076 de 2020, se aprecia la flexibilización de las

²³ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

medidas de aislamiento social obligatorio, en aras de promover otro interés público como es el empleo y la reactivación económica. El artículo 334 (Inc. 2º) Superior dispone que “*El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos*”. Ello ha originado la apertura de recintos cerrados como los centros comerciales, museos y bibliotecas, más no las iglesias o templos en los territorios de alto impacto de la pandemia del COVID-19, como sucede en Bogotá, según los reportes noticiosos por todos conocidos para el momento que se profiere la presente providencia. El artículo 5º del Decreto 1076 de 2020 lo señala así:

“Artículo 5. Medidas para municipios de moderada afectación y de alta afectación del Corona virus COVID-19. En ningún municipio de moderada o alta afectación de Coronavirus COVID-19 se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:

1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

(...)

7. Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones, salvo que medie autorización por parte del Ministerio del Interior y se cumpla en todo momento con los protocolos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social para el desarrollo de esta actividad.

(...)

Parágrafo 4. Los servicios religiosos que puedan implicar reunión de personas se podrán permitir siempre y cuando medie autorización de los alcaldes en coordinación con el Ministerio del Interior y se cumpla en todo momento con los protocolos de bioseguridad emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social para el desarrollo de esta actividad.”.

El actor considera que la apertura de centros comerciales, museos y bibliotecas discrimina su libertad religiosa porque no hay apertura de los centros religiosos, y por ello, estima vulnerado el derecho a la igualdad. Al respecto se dirá lo siguiente:

Sobre el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución se ha desarrollado una copiosa jurisprudencia que orienta las decisiones en las instancias de tutela. En la sentencia C-220 de 2017, en armonía con la sentencia C-296 de 2012, se delinean los aspectos centrales de este derecho fundamental. La Corte Constitucional ha



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

abordado el estudio bajo la figura de las facetas²⁴, las más conocida son las de la “igualdad formal” y de la “igualdad material”. La primera se refiere a la igualdad ante ley, y por ello, *“prohíbe cualquier tipo de discriminación o exclusión arbitraria en las decisiones públicas.”*²⁵, mientras la otra faceta – la igualdad material - *“reconoce las condiciones diferenciales de existencia entre distintos grupos sociales”*²⁶, es decir, se trata de un concepto *“relacional”*, porque conlleva confrontar dos situaciones o personas *“a partir de un criterio determinado y jurídicamente relevante”*²⁷. Siendo así, en el juicio de igualdad material, la *“tarea del juez consiste en determinar cuáles poseen mayor relevancia desde criterios normativos contenidos en el ordenamiento jurídico, para concluir si deben o no recibir el mismo tratamiento por parte del derecho”*²⁸. En tal sentido, la jurisprudencia tiene un desarrollo casuístico, pues no existen *“situaciones idénticas, ni supuestos absolutamente diferentes”*²⁹.

El juicio de igualdad material consiste en un procedimiento que debe en primer lugar identificar *“los sujetos entre los cuales se predica el tratamiento presuntamente desigual y el parámetro (tertium comparationis) que los hace comparables entre sí”*³⁰. Luego se evalúa *“la razonabilidad y proporcionalidad de la medida”*. Se trata, entonces, de realizar un *“juicio integrado de igualdad”* que *“permite establecer si las razones que fundan una medida que conlleva a un trato diferenciado son constitucionalmente admisibles”*. En este tipo juicio se recopila el test de proporcionalidad (juicio de razonabilidad y juicio de proporcionalidad) y el test de igualdad (débil o flexible, intermedio y riguroso). La sentencia C-220 de 2017 señala que es una metodología que se desarrolla en los siguientes términos:

“4.21. En suma, la jurisprudencia constitucional ha definido una metodología específica para la evaluación, en sede judicial, de las medidas que son acusadas de ser contrarias al principio de igualdad. Las etapas de ese análisis, según lo expuesto, versan sobre (i) la identificación de los sujetos o situaciones

²⁴ Cfr. Sentencias C-221 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-040 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón) y C-022 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

²⁵ Esta concepción se corresponde con el mandato moral a partir del cual se debe dar un trato igual a los iguales y se debe dar un trato desigual a las personas o situaciones diversas. Cfr. Aristóteles, *Política* III 9 (1280a). Al respecto, consultar la Sentencia C-022 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

²⁶ Al respecto, Sentencias T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería); y C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

²⁷ Cfr. T-352 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-090 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

²⁸ Al respecto, consultar las Sentencias C-616 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-677 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-923 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-703 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

²⁹ T-340 de 2010. (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

³⁰ Cfr. Sentencias T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) y C-221 de 2011 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

reguladas por la medida y el parámetro de comparación predicable de los mismos (tertium comparationis); (ii) la escogencia del nivel de intensidad (leve, intermedio o estricto) del juicio de igualdad, de acuerdo con la naturaleza de la medida analizada; y (iii) la aplicación del test, conforme con los grados de exigencia que prevea el grado de intensidad escogido.³¹”.

En este asunto, el actor plantea que las situaciones objeto del juicio de igualdad material son entre los centros comerciales, museos y bibliotecas frente a los centros religiosos (iglesias o templos). También señala que el parámetro de comparación es la satisfacción de necesidades. El nivel intensidad que se sugiere es leve porque considera que todas las necesidades humanas son iguales, sean físicas, culturales o espirituales. Así llega a decir que la medida de apertura o no apertura de lugares de aglomeración desconoció que la necesidad espiritual, es igual a las físicas o materiales y culturales, y en tal virtud, afirma que ha sido vulnerado el derecho a la igualdad.

El Despacho considera que el parámetro de comparación no pueden ser las necesidades humanas porque se expresan en forma diferente y con un alto componente subjetivo individual y social. En efecto, los mecanismos e instrumentos para satisfacer las necesidades físicas, culturales y espirituales son disímiles y relativo a cada persona. Sobre todo, la jurisprudencia citada señala que el parámetro de comparación debe responder al contexto de la situación y los criterios normativos. En este caso, el criterio de comparación lo determina la finalidad que persiguen las medidas sanitarias, cuál es, evitar las aglomeraciones y promover el distanciamiento social. De manera que será éste el parámetro bajo el cual se desarrollará el juicio de igualdad material.

Al respecto, se observa que la apertura de los centros comerciales, museos y bibliotecas se da bajo el entendido que los mismos no desarrollan actividades sociales, es decir, que no conlleve la aglomeración de personas. En efecto, a los centros comerciales el individuo acude a adquirir un bien o realizar una transacción económica. A los museos, la persona asiste a contemplar objetos o exposiciones de lo cual extrae una impresión personal para su vida. A las bibliotecas, se desarrolla una actividad individual como la consulta de textos. Todas estas actividades no conllevan la realización de reuniones sociales o aglomeración de individuos, pues tienen un desarrollo personal e individual que garantizan el

³¹ Cfr. C-221 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

distanciamiento social.

En cambio, en los centros religiosos (iglesias y templos) los individuos asisten para compartir la fe con las demás participantes del culto y realizar unidos oraciones y cantos. Ello implica entrar en contactos cercanos con un alto número de personas que propicia la propagación del coronavirus SARS-CoV-2, además que el tapabocas se convierte un obstáculo para expresar la oración y los cantos. La aglomeración y las expresiones sociales es propia de la actividad religiosa colectiva, más no de los centros comerciales, museos y bibliotecas. Ello conlleva decir que la naturaleza del culto no garantiza el distanciamiento social, es una actividad de un alto grado relacional entre quienes allí concurren, lo cual no sucede con quienes acuden a un centro comercial, museo o biblioteca.

Ahora, los centros comerciales, museos y bibliotecas agotaron un procedimiento de evaluación de protocolos y medidas sanitarias – entre ellas los aforos - que permitieron a las autoridades nacionales y locales habilitar el ingreso del público bajo medidas que garanticen el distanciamiento social. El Decreto 539 de 2020³² facultó a la autoridad nacional en salud para diseñar los protocolos y responsabilizó a las alcaldías de su implementación. La Corte Constitucional declaró exequible el anterior Decreto legislativo mediante Sentencia C-205 de 2020. Expresamente, la precita norma determinó lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Protocolos de bioseguridad. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

ARTÍCULO 2. Obligaciones de las autoridades territoriales en materia de bioseguridad. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud de la facultad otorgada en el artículo anterior.

³² “Por el cual se adoptan medidas de bioseguridad para mitigar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

La secretaría municipal o distrital, o la entidad que haga sus veces, que corresponda a la actividad económica, social, o al sector de la administración pública del protocolo que ha de ser implementado, vigilará el cumplimiento del mismo”.

El Ministerio de Salud y Protección Social ha establecido una variedad de protocolos de acuerdo con la actividad social o económica. A través de la Resolución 666 de 2020 se adoptó el protocolo de bioseguridad para todas las actividades económicas y sociales en general, y específicamente, para las actividades religiosas se expidió la Resolución 1120 de 30 de julio de 2020. Esto significa que las medidas de aislamiento preventivo obligatorio no son iguales para los centros religiosos respecto de los centros comerciales, museos y bibliotecas, pues a su interior se generan dinámicas de distinta naturaleza, como se apreció en precedencia. A ello se suma, que el actor no se refiere a un centro religioso en particular, sino a título general, cuando los protocolos se aplican de acuerdo con las características de los lugares abiertos al público.

Si bien, el actor señala que los centros religiosos también cumplen con los protocolos, no demostró que existió la solicitud o que pese a ello se denegó la apertura respecto de algún centro religioso en particular. Es claro, que no es responsabilidad de las autoridades nacionales y territoriales, sino de los representantes de los centros religiosos a quienes les corresponde adelantar las diligencias pertinentes ante respectivas Secretarías Distritales para que se verifique las condiciones para cumplir con los protocolos. De manera que la apertura de los centros religiosos no se puede dar sin agotar los trámites pertinentes. Los usuarios de aquellos establecimientos dedicados al ejercicio social del derecho de culto no pueden pretender, que so pretexto de la necesidad espiritual, se libre una orden general de apertura de estos, pues iría en contravía del interés superior en los términos arriba comentados.

Así las cosas, no se advierte que la administración nacional o territorial hubiese discriminado a quienes profesan un credo, como el actor, al no ordenar la apertura de los centros religiosos, pues no superó el estudio de igualdad. Allí se presentan situaciones distintas a las de los centros comerciales, museos y bibliotecas que amerita dar un trato diferente, como se advierte en el hecho que tengan distintos protocolos.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00211 00

Asimismo, es importante llamar la atención sobre el deber de actuar con solidaridad y en aras del interés general en un contexto de emergencia sanitaria, pues estos también informan los fundamentos del Estado Social del Derecho.

Conforme lo expuesto, considera este Despacho Judicial, salvo más elevado criterio, que las entidades demandadas no han vulnerado los derechos constitucionales fundamentales a la libertad religiosa y a la igualdad, y por consiguiente, se denegarán las pretensiones de la tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. NEGAR la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la libertad religiosa y a la igualdad, invocados por **ALEXANDER VERGARA G.** con cédula de ciudadanía 79.712.947 de Bogotá, contra el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, los **MINISTERIOS DEL INTERIOR** y de **SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, y **BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍAS DISTRITALES DE GOBIERNO** y **DE SALUD**, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los interesados por el medio más expedito la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Si este fallo no fuere impugnado en término, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ ADRIANA MÉNDEZ MARTÍNEZ
Juez