

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ-CUNDINAMARCA**

TUTELA No. 110013105029202000253-00

ACCIONANTE: MARTHA ADIELA VERGARA
c.c. No. 52.311.032

**ACCIONADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DEL
INTERIOR, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN
SOCIAL Y LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO
CAPITAL, vinculada de oficio SECRETARIA DE SALUD DE
BOGOTÁ**

FECHA: Bogotá, D.C., tres (3) de Septiembre de dos mil veinte (2020).

ANTECEDENTES

Que Martha Adíela Vergara, actuando en nombre propio, formuló Acción de Tutela en contra de la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DEL INTERIOR, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL**, vinculada de oficio **SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ**, por considerar que dichas entidades le están vulnerando los derechos a la **IGUALDAD** (Art. 13 C.P.) y **A LA LIBERTAD DE CULTO**: (Art. 19 C.P.).

HECHOS

Manifiesta el accionante que:

“El presidente de la República mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el estado de emergencia económica, social, y ecológica en todo el territorio nacional con ocasión a la pandemia mundial del COVID- 19. 2. Posteriormente, el gobierno nacional mediante el Decreto 457 de 2020 ordenó el aislamiento obligatorio de todos los habitantes de la República entre el 25 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril de 2020. 3. Mediante el Decreto 531 del 8 de abril de 2020 se extendió el aislamiento obligatorio hasta el 27 de

abril, término que también fue extendido por el Decreto 593 del 24 de abril de 2020 hasta el 11 de mayo de 2020. Último en el cual estableció que los gobernadores y alcaldes reglamentarán el derecho de circulación de las personas en los casos y actividades señaladas por el Decreto que se encuentran exceptuadas del aislamiento obligatorio. 4. Con los Decretos 636 del 6 de mayo de 2020, 689 del 22 de mayo de 2020, Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 y 990 del 9 de julio de 2020, se extendieron los términos de aislamiento preventivo hasta el día 1 de agosto de 2020. Sin embargo, mediante el último Decreto 990 del 9 de julio de 2020 se incrementó el número de las actividades exceptuadas de la medida de aislamiento preventivo obligatorio. 5. Dentro de las medidas de aislamiento, se dispuso el cierre de templos de oración y se prohibió la celebración de cultos religiosos, impidiendo con ello que las personas hagan desarrollo libre de su opción espiritual y libertad religiosa en evidente trato discriminatorio de quienes profesamos nuestra vocación espiritual frente a otras actividades que si bien son necesarias, resultan aún más riesgosas para la salud por su potencial contagio a quienes se aproximan a ellas. 6. Contrario a lo que sucede con otras actividades cuyo desarrollo está permitido (supermercados, obras, servicios bancarios, servicios notariales, entre otros), en los servicios religiosos no hay intercambio de bienes o de objetos a los que tengan acceso todos los usuarios. II. HECHOS Y EXPLICACIONES DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS 1. El Decreto 990 del 9 de julio de 2020, “por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público” en su artículo 3 señala: “Garantías para la medida de aislamiento. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades: (...)”. 2. En su numeral treinta y dos (32) señala: “Comercio al por mayor y al por menor, incluido el funcionamiento de centros comerciales y actividades inmobiliarias.” 3. En su numeral cuarenta (40) señala: “Museos y bibliotecas.” 4. Ante lo mencionado en los puntos anteriores, se demuestra una gravísima vulneración de los derechos cuyo amparo se solicita, a su vez por las siguientes razones: a. El Decreto 990 autorizó la apertura y funcionamiento de centros comerciales como excepción a las medidas de aislamiento preventivo y cuarentena; sin embargo, no lo hizo con las iglesias para celebrar culto religioso, demostrando así un grave incumplimiento a los derechos fundamentales de la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de culto, si se tiene en cuenta que en los centros comerciales se encuentra una gran diversidad de actividades a realizar, además de la adquisición de bienes y servicios que no tienen que ver únicamente con aquellos que se relacionan con los de primera necesidad. Ello conlleva la satisfacción de necesidades para cierto sector de la población capitalina, pero no siéndolo así con el resto de la población que por su importancia en sus creencias personales se ven truncadas de una manera discriminatoria por no poder satisfacer sus necesidades espirituales. b. Igualmente, en el numeral cuarenta (40) vemos como excepción la apertura de las bibliotecas y los museos. Si bien es cierto que tanto los centros comerciales, bibliotecas y museos contaron con las debidas medidas de bioseguridad; asimismo las iglesias cuentan con estas, pues también han presentado sus medidas de bioseguridad ante el Ministerio de Salud y Protección Social. Sin embargo, vemos que a pesar de esto no se autorizó su apertura por parte de Alcaldía Mayor de Bogotá, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Salud y Protección Social. Lo anterior señalado en el parágrafo 4, numeral séptimo del del

artículo 5 señala: “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.” No obstante, de la mencionada norma, no se encuentra una razón justificable dentro de los términos de bioseguridad para que no se realice la apertura de los centros religiosos, no obstante que como se anotó en el hecho 6, las actividades que sí han sido permitidas tienen aún más riesgo de contagio que los servicios religiosos, en tanto en estos el intercambio de bienes o la posibilidad de contacto es mínima o menor a la de las actividades anotadas. c. El derecho a la igualdad se ve vulnerado además por el hecho de que un centro comercial presenta altos índices de aglomeración y que sus medidas de bioseguridad pueden controlar el acceso a cierta cantidad de personas para que ello no ocurra. Pues bien, así mismo ocurriría con las iglesias puesto que dentro de sus medidas se amplían los horarios de prestación de servicios religiosos para que no haya este tipo de inconvenientes, pues es bien sabido que entre más medidas de protección todos contribuiremos a la disminución del contagio del virus COVID 19. d. Independientemente de las diferentes actividades que se realizan en estos lugares enunciados y las iglesias, es de suma importancia que las autoridades amparen los derechos fundamentales de la población civil en su totalidad y no de ciertos grupos. Si bien pensar en la reactivación económica es importante, ello no es suficiente, pues también es de suma importancia el respeto a la libertad de culto religioso que se encuentra establecido como derecho fundamental en nuestra carta política. El aspecto material de intercambio de bienes y de manejo de la economía, aunque importante no supe la parte afectiva, intelectual espiritual y anímica de las personas, quienes no podrán sentirse seguras de iniciar sus labores cotidianas de manera progresiva sin poder contar con la seguridad interior que les brinda su fe y sus creencias; fe y creencias desarrolladas gracias a los espacios sagrados que han acompañado la historia de la humanidad como parte de su esencia misma durante siglos. Los centros de culto religioso forman parte de la cosmovisión de un gran número de ciudadanos que solo entendemos la vida como un estado de trascendencia hacia un nivel superior del alma, que no es posible desarrollar sin el alimento espiritual que sólo se encuentra en estos lugares. e. Sin percatarse de la gravedad de la prohibición de acudir al culto religioso y de lo que ello representa para la fe, las autoridades públicas en lugar de defender o proteger al ciudadano lo que han logrado es deprimirlo, aislarlo y quitarle sus opciones reales de recuperación pues el estado mental y espiritual del ser humano es indispensable para su bienestar físico y mental. Al respecto se resalta un estudio realizado por los autores McCullough y Willoughby de la Universidad de Miami. El estudio comprende la importancia de las prácticas y creencias religiosas en las personas para que acorde con ellas ejerzan un mayor autocontrol, manejando de manera eficiente sus actitudes y emociones: “...Así, se ha descubierto, por ejemplo, que ciertos rituales religiosos – como la oración o la meditación-afectan a partes de la corteza del cerebro humano que resultan claves en la autorregulación y el autocontrol. Por otro lado, las religiones contribuyen al autocontrol porque proporcionan a los individuos modelos claros de comportamiento. Esta autorregulación permite que los individuos religiosos sean más persistentes y más eficientes en la consecución de los objetivos que para ellos resultan “sagrados”. Una vez conocido el mecanismo, según los científicos, éste puede ser “copiado” por cualquier individuo para implementar cualquier resultado” 1 . Los autores publicaron su estudio en el artículo denominado “Religión, SelfRegulation, and Self-Control: Associations, Explanations and

Implications”² . f. Así mismo, bien puede verse el documento científico denominado “Importancia de los aspectos espirituales y religiosos en la atención de pacientes quirúrgicos”³ , en el que se sustenta la tesis según la cual: “Durante las últimas décadas la espiritualidad y la religión se han retomado como aspectos importantes en la atención de pacientes, no solo para la toma de decisiones, sino como elementos que influyen positiva o negativamente en la evolución clínica y en la calidad de vida de los enfermos”^{1 2 3} Pero además se evidencia cómo el sentimiento religioso y de práctica espiritual forma parte especial y trascendental de los ciudadanos, en especial los latinoamericanos que se consideran de una u otra manera creyentes o espirituales y de qué manera la oración apoya el bien estar del ser humano, la interoperabilidad de los pacientes enfermos (mejores condiciones de atención quirúrgica, la oración intercesora (orar por otros) y la atención espiritual, inciden en la recuperación de los pacientes enfermos. No se trata pues de un capricho o fanatismo, para quienes creemos se trata de nuestra existencia misma, nuestra completitud como seres humanos, nuestro trascender y la posibilidad de ser mejores aun orando por nosotros mismos y por los demás en los templos sagrados destinados para ello.”.

TRAMITE PROCESAL

Admitida la acción constitucional, se dispuso correr el traslado a las accionadas, con el fin de que ejercieran su derecho a la defensa, solicitándoles, informaran sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales enunciados en los hechos de la tutela, las cuales procedieron a contestarla en los términos que se indican a continuación:

1-. Presidencia de la Republica: “ (...) “El Instituto Nacional de Salud de nuestro país¹, ha sostenido que la peligrosidad está en la facilidad del contagio y en que a la fecha no hay suficiente evidencia que soporte el uso rutinario de algún medicamento, tratamiento o vacuna para hacer frente al virus y detener su transmisión, por lo que la recuperación de la enfermedad depende del estado clínico del paciente con miras a aliviar los síntomas. Si bien no mata a todas las personas que lo adquieren, sí expone a personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o con enfermedades de base que generan deficiencias en el sistema inmunológico a un desenlace trágico.

2. Fundamentos jurídicos de oposición a la demanda

2.1 Los derechos a la salud y la vida priman sobre el derecho al trabajo. En especial tratándose de trabajos que desconocen el principio fundamental del distanciamiento social como la mejor forma de evitar el contagio de COVID 19

Es de indicar que el cierre de algunos sectores de la economía, así como la restricción a la locomoción de los ciudadanos en el país está plenamente justificada en la protección del derecho a la salud y de la vida de la comunidad, además de que es razonable porque garantiza el núcleo esencial de los derechos fundamentales y se dictan medidas para facilitar acceso a créditos y apoyo a los diferentes sectores de la economía del país.

¹ <https://www.ins.gov.co/Noticias/Paginas/Coronavirus.aspx> (26.03.2020).

Es un hecho notorio que, ante la ausencia de un mecanismo farmacológico para tratar o curar el nuevo Coronavirus COVID-19, las medidas de aislamiento y distanciamiento social se erigen como las principales herramientas para enfrentar el virus. Así lo han reconocido diferentes organismos nacionales e internacionales, que incluso han recomendado a los países la adopción de ese tipo de medidas contra la pandemia. De hecho, como se dijo en la parte motiva del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, declaratorio del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica con ocasión de la pandemia, “una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento”.

En la Declaración sobre la reunión del Comité de Emergencia del Reglamento Sanitario Internacional de la Organización Mundial de la Salud, celebrada el 22 de enero de 2020, antes de que se declarara el brote del nuevo Coronavirus COVID-19 como una pandemia, se indicó que ante la inminencia del contagio masivo “todos los países deben estar preparados para adoptar medidas de confinamiento, como la vigilancia activa, la detección temprana, el aislamiento y el manejo de los casos, el seguimiento de contactos y la prevención de la propagación del 2019-nCoV, así como para proporcionar a la OMS todos los datos pertinentes”.¹

De ese modo, se reitera, no existe duda en el sentido que las medidas de aislamiento están encaminadas a proteger el derecho a la salud y la vida de las personas habitantes del territorio, y que son necesarias e imprescindibles ante la ausencia en el contexto nacional internacional de otras igualmente efectivas para intentar contener la pandemia y de la falta hasta el momento de algún tratamiento farmacológico o vacuna que pueda ser implementado masivamente contra el virus. Así, está más que justificada la adopción transitoria de tales medidas para efectos de evitar el contagio descontrolado en el país del nuevo Coronavirus COVID-19 y salvaguardar, se insiste, los derechos a la salud y la vida de toda la población, hasta tanto pueda asentarse el control del brote.

La salud y la vida son valores constitucionales que orientan en su integridad a la Carta Política, pues son presupuestos necesarios para el goce efectivo de otros derechos y prerrogativas fundamentales. En ese sentido, el Estado debe encaminar sus esfuerzos en protegerlos en la mayor medida posible.

Precisamente, el Gobierno nacional, consciente de que las medidas de aislamiento traen consigo varios problemas para algunos sectores de la economía, en el marco de la declaratoria del primero y del segundo Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Presidente de la República ha expedido varios decretos legislativos con medidas para apoyar a esos sectores y a los trabajadores como la expedición del Decreto Legislativo 639 de 2020, modificado por los Decretos Legislativos 677 y de 815 de 2020, mediante los cuales creó el Programa de Apoyo al Empleo Formal – PAEF, cuyo objetivo y finalidad es el “apoyar y proteger el empleo formal del país durante la pandemia del nuevo coronavirus COVID19.” (art. 1) y además de “mitigar el deterioro de las condiciones económicas y las consecuencias adversas generadas por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19”, a través de “un aporte estatal temporal a las empresas del país, para que con él paguen los salarios de sus trabajadores.”

¹ Organización Mundial de la Salud, Comité de Emergencia del Reglamento Sanitario Internacional, Declaración sobre la reunión celebrada el 22 de enero de 2020, disponible en: [https://www.who.int/es/news-room/detail/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-healthregulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/es/news-room/detail/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-healthregulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov))

A su vez, el Gobierno modificó el anterior Decreto legislativo anterior 639 de 2020, ampliando los beneficiarios del PAEF, no sólo a las personas jurídicas, sino también a las personas naturales, consorcios y uniones temporales, siempre que cumplan los siguientes requisitos: hayan sido constituidos antes del 1° de enero de 2020, 2.) Cuenten con una inscripción en el registro mercantil. En todo caso, esta inscripción deberá haber sido realizada o renovada por lo menos en el año 2019, 3.) Demuestren la necesidad del aporte estatal al que se refiere el artículo 1 del presente Decreto Legislativo, certificando una disminución del veinte por ciento (20%) o más en sus ingresos, 4.) No hayan recibido el aporte de que trata el presente Decreto Legislativo en cuatro ocasiones y 5.) No hayan estado obligadas, en los términos del artículo 8 del presente Decreto Legislativo, a restituir el aporte estatal del Programa de apoyo al empleo formal- PAEF.

En ese sentido trabajadores pueden ser apoyados y a la vez empresarios, sumado todo el paquete de apoyo, que obviamente debe ser solicitado previo lleno de requisitos y al respecto quien acciona no demuestra haber agotado solicitudes de tal tipo a todas las autoridades en todo el Estado colombiano señaladas para hacer cumplir tales disposiciones y que no es precisamente el señor presidente de la República quien debe ejecutarlas y asignarlas.

El Primer Mandatario por disposición constitucional es el llamado a hacer frente a las crisis, pero no a responder por toda ejecutoriedad y es que en un Régimen Presidencial como el nuestro, la Primera Autoridad del Estado está estatuida para gobernar y el resto de la estructura del estado para ejecutar sus funciones y cumplir con lo que les compete.

La constitucionalidad, legalidad, conveniencia y oportunidad de las medidas las evalúan SOLO DE MANERA EXCLUSIVA Y POR CONTROL AUTOMÁTICO LA CORTE CONSTITUCIONAL, EL CONSEJO DE ESTADO Y EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA y no hay una sola autoridad más que puede desestabilizar reglas y medidas tomadas para hacer frente a una de las crisis más graves de la historia de nuestro país.

Continuando con nuestra argumentación, las medidas de aislamiento preventivo obligatorio con ocasión del nuevo Coronavirus COVID-19 les aplica la medida de en los mismos términos para todos los ciudadanos.

Así las cosas, no es cierta la afirmación de los demandantes en el sentido de que la medida de aislamiento preventivo, que les aplica a ellos como a otros sectores de la economía es severa o discriminatoria, pues deben estar conscientes del tipo de desarrollo económico que explotaban y que claramente aún con medidas de seguridad expone aún más a la población colombiana a la propagación del virus.

2.2 El principio y el deber de solidaridad

Es de precisar que la medida de confinamiento obligatorio cuestionada en sede de tutela encuentra un claro fundamento constitucional en el principio de solidaridad consagrado en el artículo primero de la Constitución de 1991 como un principio fundante del Estado social de derecho que nos rige, el cual se desenvuelve como pauta de protección por parte del Estado y la sociedad respecto de las personas que la requieran por razón de su estado o condición, sean estas consideradas individualmente o como parte integral de una colectividad. Al respecto la norma citada es clara en establecer que Colombia es un Estado

social de derecho organizado en forma de República unitaria, “fundada en el respecto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran en la prevalencia del interés general”.

La honorable Corte Constitucional ha definido el principio de solidaridad como: “un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”.¹ La dimensión de la solidaridad como deber, precisa la misma Corporación, “impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental”.²

De manera particular y concreta, y también por expresa disposición constitucional, el principio de solidaridad aplica para la protección de los derechos a la vida y a la salud - en forma individual y colectiva- dentro del marco del Sistema de Seguridad Social en salud. Sobre el particular, el artículo 48 de la Carta consagra expresamente que: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. En plena correspondencia con lo anterior, el artículo 49 del mismo Ordenamiento Superior prevé que: “Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.”. También en conexidad de las dos normas citadas, el artículo 95 del propio Estatuto Superior señala como uno de los deberes de la persona y el ciudadano: “Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.³

Desde esa perspectiva, en virtud del principio de solidaridad, tanto el Estado como la sociedad están en el deber concurrir a la protección de los derechos a la vida y a la salud de los conciudadanos cuando las circunstancias así lo requieran. Conforme con ello, se reitera, las medidas objeto de impugnación no producen el efecto inconstitucional atribuido por los demandantes, en tanto se trata de medidas razonables y proporcionales amparadas en el principio de solidaridad social, las cuales a su vez persiguen fines constitucionalmente legítimos relacionados con la protección de los derechos a la vida y la salud de TODA la población, adoptadas necesariamente en el marco de la pandemia ocasionada por el nuevo Coronavirus COVID-19 y sus efectos en Colombia, y cuyo propósito específico es el de prevenir el contagio y asegurar una atención del servicio de salud eficiente y adecuado para toda la población que pueda resultar afectada por la pandemia.

En virtud del principio de solidaridad, TODA la población están el deber de dar cumplimiento a las medidas transitorias de confinamiento promovidas por el Estado, con las diferencias mínimas impuestas a cada sector por razón de sus condiciones especiales, en beneficio y apoyo del interés colectivo y de todos los asociados, y como un deber fundamental del poder público y la sociedad para la satisfacción y garantía plena de los derechos a la vida y a la salud. En este punto queremos que se verifique qué acciones positivas ha ejercido quien acciona para acceder a las ayudas dispuestas dentro de la

¹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia T-413 del 4 de julio de 2013, magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla, Expediente T-3810348.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

Emergencia y en qué medida su núcleo familiar y entorno social han contribuido al bienestar de quien acciona.

2.3 Las medidas de aislamiento no dan lugar a discriminación alguna de los accionantes. Existe un trato diferencial justificado

El que la actividad económica desarrollada por quien acciona no esté dentro de las excepciones tenidas en cuenta en los Decretos de Aislamiento preventivo obligatorio no es discriminatoria, pues está plenamente justificada y es razonable y proporcional con relación a su derecho a la vida y salud y la de TODOS los colombianos.

Los diferentes segmentos económicos o de explotación económica no pueden enfrentar la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 en las mismas condiciones y para algunos unas medidas y cumplimiento estricto de protocolos les permite volver a trabajar protegiendo la vida de sus trabajadores y de toda la cadena de producción porque cada sector manifiesta necesidades particulares y garantías distintas para asegurar salud y vida. En estos términos, en abstracto, puede afirmarse que los diferentes segmentos económicos no están en condiciones de igualdad respecto de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, y un tratamiento diferencial no solo está justificado, sino que además es necesario para asegurar salud, vida y atención de la población en general.

El juez de tutela debe contar con soportes científicos que le permitan confirmar lo que el Gobierno y la experiencia internacional señalan: toda explotación económica que promueva el contacto social, las aglomeraciones y la intimidad entre personas desconocidas no puede activarse, sería un homicidio y la salud y la vida de TODOS los colombianos debe primar. Esto significa que están justificadas las medidas de aislamiento y distanciamiento social diferenciadas por personas y por sectores, como las contempladas en la normativa vigente.

Y, finalmente, la medida es proporcional respecto de la gravedad que comporta la crisis sanitaria del nuevo Coronavirus COVID-19. Estamos en presencia de la crisis epidemiológica más severa del último siglo en el mundo, y una de las más graves en el territorio colombiano. La pandemia no solo ha traído serias consecuencias de salud, sino que además ha impactado negativamente a la sociedad desde diferentes perspectivas, como desde la economía y el comercio. En este marco, es proporcional una medida que dispone el aislamiento preventivo y la no reactivación de algunos sectores de la economía.

En conclusión, el Gobierno nacional no vulnera los derechos fundamentales invocados toda vez que la medida de aislamiento y no reactivación de sectores es una medida (i) basada en la ciencia y la medicina -no es especulativa ni es retaleadora- (ii) es razonable y está encaminada a proteger la salud en conexidad con la vida de la comunidad, y en ese sentido se justifica la limitación al derecho a la libertad de locomoción y a la explotación económica de ciertos sectores; (iii) desarrolla el principio de solidaridad que sustenta la prestación de servicios de salud -artículos 48, 49 y 95 de la Constitución Política-; (iv) no es discriminatoria y está plenamente justificada, pues persigue un fin constitucionalmente legítimo, cual es, como se ha dicho, proteger el sistema de salud y la salud y la vida de TODA la población. Tal diferenciación es idónea, necesaria y proporcional, pues cumple con el objetivo de protección para el cual fue concebida, es imprescindible para controlar la expansión de la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19 en ese sector específico de la población y en los demás sectores y, aun cuando puede comportar una limitación al desarrollo y explotación económica y al empleo, tal limitación es razonable. Finalmente, en

el contexto de la investigación científica, hasta el momento no se tiene noticia de la existencia comprobada de otras medidas –de orden social o científico- distintas a las de asilamiento que sean igualmente idóneas y efectivas para prevenir el contagio y que cumplan la misma finalidad.

1.2 Casos del nuevo Coronavirus COVID en Colombia y en el contexto internacional

Es importante manifestar que es de notorio conocimiento que la población que acude a la iglesias y diferentes cultos en el país es mayor, por lo tanto tiene un mayor grado y riesgo de contagio. Por lo tanto es importante ilustrar a la parte accionante con las estadísticas que demuestran que las decisiones no han sido, arbitrarias con o violadoras de derechos.

La Asociación Colombiana de Infectología, que lideró el consenso colombiano de atención, diagnóstico y manejo de la infección por SARS-CoV2 / COVID-19¹⁰ estableció que el proceso de envejecimiento trae de manera consecuente un sistema

¹⁰ Asociación Colombiana de Infectología, Consenso colombiano de atención, diagnóstico y manejo de la infección por SARS-CoV2 / COVID-19. Recomendaciones basadas en consenso de expertos e informadas en la evidencia. Revista de la Asociación colombiana de infectología infectio. Volumen 24 No. 3 (S1). Marzo del 2020 consultado en el link: <http://www.iets.org.co/Archivos/853-2765-1-PB.pdf> inmune debilitado o inmunodepresión lo que hace que las personas adultas mayores presenten una disminución en la capacidad de combatir infecciones, lo que los hace la población más susceptible de enfermarse.¹

Ese mismo consenso determinó como poblaciones especiales a las siguientes personas: a) pacientes con enfermedad cardiovascular, b) mujeres gestantes, c) neonatos, d) pacientes inmunosuprimidos y e) población pediátrica, para quienes establece recomendaciones basadas en consenso de expertos e informadas en la evidencia científica. Adicionalmente, refieren estudios que “han descrito que los pacientes con mayor riesgo de mortalidad, requerimiento de ventilación mecánica y estancia en unidad de cuidados intensivos, son principalmente personas con comorbilidades cardiovasculares e inmunosupresión, y este riesgo aumenta conforme la edad y el número de comorbilidades asociadas”.²

Lo anterior resulta mucho más preocupante con los estudios que ya existían en nuestro país, como el realizado por la Universidad de Nariño en 2016, acerca de las condiciones médicas prevalentes en adultos mayores en Colombia, en donde se encontró que la presencia de varias enfermedades concomitantes está asociada significativamente con la mortalidad y el deterioro funcional de esas personas. Según esta investigación el 70,2% de las personas mayores de 65 años presentan entre tres y cuatro enfermedades, siendo la hipertensión arterial la principal de ellas, seguida por insuficiencia venosa, dislipidemia, infección urinaria y artritis y/o artrosis. Esto trae como consecuencia que este grupo poblacional sea de mayor vulnerabilidad -entre más años edad- ante el contagio de cualquier otra enfermedad grave, en este caso de tipo respiratorio como el COVID -19.

¹ Chinen J, Cowan MJ. Advances and highlights in primary immunodeficiencies in 2017. *J Allergy Clin Immunol.* 2018;142(4):1041–51.

² *Ibidem*, pág. 43.

Así mismo, de acuerdo a la encuesta SABE Colombia de 2015¹ que hace parte del Sistema Nacional de Estudios y Encuestas Poblacionales para la Salud del Ministerio de Salud y Protección Social con el fin de dirigir, reunir y consolidar todos los estudios relacionados con la salud y disponer de información relevante, suficiente, oportuna, confiable y de calidad para la toma de decisiones en salud pública para las personas adultas mayores, encontró que el 23,8% presentan simultáneamente dos condiciones crónicas y el 26,8% tres condiciones crónicas, además de depresión el 49.9%, deterioro cognitivo el 17.6% y algún tipo de demencia el 9,4%, siendo estos factores de riesgo que en caso de contagio de la enfermedad infecciosa COVID-19 presentarían una alta probabilidad de muerte.

Así las cosas, queda claro que las variables que ponen en riesgo a las personas mayores son varias, entre ellas, las condiciones de salud subyacentes tales como enfermedades cardiovasculares, enfermedades respiratorias y diabetes, las que hacen más difícil la recuperación una vez que se ha contraído el virus. Asimismo, con el envejecimiento se provoca un desgaste del organismo que le hace más difícil combatir nuevas infecciones, sobre todo a partir de los 70 años porque el sistema inmune está más debilitado que en edades tempranas.

... Lo anterior evidencia que la proporción de muertes que aportan los adultos de setenta (70) años y más años de edad, representa el 49% de las defunciones por COVID-19 que han ocurrido desde el 6 de marzo hasta el 20 de junio de 2020.

En otras palabras, si bien el número de enfermos es menor que en los demás grupos poblacionales lo que, se reitera, es consecuencia de la medida de aislamiento preventivo, de los casos de contagio la tasa de muerte es mucho más alta que en los demás grupos de edad, es decir, de los adultos mayores que se contagias son menos los que se recuperan.

...De acuerdo a la información suministrada por el Instituto Nacional de Salud, respecto a la necesidad de unidades de cuidados intensivos -UCI-, de los 63.316 casos positivos, 665 -1,79%- se encuentran en estado grave y hospitalizados en Unidades de Cuidado Intensivo. De estos, 149 -22,4%- se concentran en personas mayores de setenta (70) años

3.1 Falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del Señor Presidente de la República

El artículo 86 de la Constitución y el Decreto Ley 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece que esta es un mecanismo preferente y sumario destinado a garantizar los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que estos estén siendo vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares en ciertos casos.

Así mismo, el artículo 13 del referido Decreto Ley dispone que dentro de los requisitos de procedibilidad de la tutela se encuentra el que esté dirigida “contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”.

Este requisito de legitimidad exige, entre otras cosas, que la entidad accionada tenga competencia para adoptar las medidas solicitadas en las pretensiones de la demanda.

¹ Ministerio de Salud y Protección Social – Departamento Administrativo de Ciencia Tecnología e Innovación, COLCIENCIAS. Universidad del Valle y Universidad de Caldas (2016). Encuesta SABE Colombia: Situación de Salud, Bienestar y Envejecimiento en Colombia. Colombia. p 476.

Concretamente, en la sentencia T-928 del 6 de diciembre de 2013 la Corte Constitucional aclaró que, si la entidad no tiene a su cargo las medidas pedidas en la pretensión, la consecuencia debe ser la improcedencia de la tutela.

Bajo estas consideraciones, 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 sentido opuesto, si la presunta violación en nada se relaciona con el accionar de la entidad, la consecuencia jurídica deberá ser necesariamente la improcedencia respecto de ella.

En este asunto, ni el DAPRE ni el señor presidente de la República son responsables directos de la definición sobre las solicitudes de posesión y registro pretendidos en la tutela. Tampoco están directamente encargados de la titulación de propiedades colectivas, lo que corresponde a un procedimiento sumamente técnico.

La acción de tutela tiene como fin esencial la defensa de los derechos fundamentales, y para ello los jueces constitucionales deben emitir las órdenes pertinentes a las entidades adecuadas, con el objetivo de que verdaderamente se satisfagan los intereses amenazados o vulnerados. El DAPRE y el señor presidente de la República no tienen ninguna injerencia en el procedimiento de titulación de la propiedad colectiva, ni es deseable que lo tengan, por cuanto corresponde a un trámite estrictamente técnico de verificación geográfica y otros. En ese sentido, es válido afirmar que no hay alguna orden pertinente contra tales entidades que pueda emitir el juez de tutela que, de ser el caso, permita la defensa de los derechos fundamentales invocados. Si se constatare la violación a los derechos fundamentales, la entidad que está en la mejor posición para garantizar su protección es la Alcaldía municipal del Albania y el Ministerio del Interior.

Teniendo en cuenta lo anterior, vale la pena hacer referencia de manera separada a las funciones del DAPRE y del señor presidente de la República, para verificar concretamente que ninguna tiene relación específica con la titulación de la propiedad colectiva de los resguardos.

3.3 Falta de legitimación del Señor Presidente de la República

Por su parte, el señor Presidente de la República NO es representante legal ni judicial de entidad alguna, incluida la Presidencia de la República, que como lo acabamos de ver tiene su propio representante legal y se pronuncia judicialmente a través de la Secretaría Jurídica.

Hechas las anteriores diferencias respecto al Presidente de la República y la Presidencia de la República, en lo que al primero se refiere es preciso remitirnos a la Constitución Política, la cual en su artículo 115 establece que el Presidente de la República es el Jefe del Estado, del Gobierno y la suprema autoridad administrativa, y que en cada negocio particular, el Gobierno se constituye con él y el Ministro o el Director de Departamento correspondiente, de manera que los actos del Primer Mandatario tienen valor y fuerza cuando sean suscritos y comunicados por el “Gobierno”; hecho por el cual se hace responsable el Ministro del ramo respectivo o el Director del Departamento Administrativo correspondiente.

...Con fundamento en lo expuesto anteriormente, solicito respetuosamente que se declare **IMPROCEDENTE** la acción de tutela y en su defecto, se **NIEGUE** el amparo solicitado por inexistencia de vulneración de los derechos fundamental por lo expuesto en la parte considerativa de esta contestación solicito LA **DESVINCULACIÓN** del señor presidente de la República y la Presidencia de la República toda vez que no existe ningún hecho u omisión atribuible al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o al señor Presidente de la República, frente a quien pueda predicarse una afectación de los derechos fundamentales invocados.”.

2-. Alcaldía Mayor de Bogotá: “(...) La accionante indica que en razón del Decreto 990 del 9 de julio del 2020, específicamente en su numeral 32 el cual indica la circulación de personas en las siguientes actividades: “Comercio al por mayor y al por menor, incluido el funcionamiento de centros comerciales y actividades inmobiliarias”, numeral 40: “Museos y bibliotecas”. Lo que a la luz constitucional vulnera derechos en cuanto el gobierno dio apertura a centros comerciales y no a iglesias provocando con ello vulneración a los derechos fundamentales de **IGUALDAD Y LIBERTAD DE CULTO**, al no poder satisfacer sus necesidades espirituales.

Así mismo, a sabiendas que las iglesias también cuentan con protocolos de bioseguridad no les han dado apertura por parte de la alcaldía mayor, máxime cuando se ha indicado que los alcaldes en coordinación con el Ministerio del Interior y cumpliendo con los protocolos de bioseguridad pueden autorizar la apertura de los establecimientos religiosos.

En ese orden de ideas, si bien es cierto, la actividad económica es importante, también lo es la parte espiritual, siendo estas esenciales en el aislamiento para regular el autocontrol y comportamiento de las personas, siendo la oración un elemento importante.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE Y ARGUMENTOS DE DEFENSA.

Es importante resaltar señor juez, que con la interposición de la acción constitucional la accionante pretende la reapertura de las iglesias y centros de culto espiritual por parte del Gobierno Nacional en cabeza el Presidente de la república y Gobierno Distrital, en razón a que con el cierre de las mismas ha visto vulnerados sus derechos a la **IGUALDAD Y LIBERTAD DE CULTO**.

Por lo anterior, y de conformidad con el artículo 4 de la Ley 133 de 1994 el cual predica: “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”, no obstante y frente a la situación de pandemia que en este momento se encuentra no solo en Colombia sino en el mundo entero, es deber del gobierno tanto nacional como distrital acatar las medidas que se impongan, máxime cuando el objetivo de las mismas es proteger a toda la población civil de un virus que ha causado danos catastróficos en la salud, sin encontrarse a la fecha una vacuna que permita garantizar el restablecimiento de la vida normal que se tenía antes del Covid 19.

Es por ello que ante la situación planteada en la presente acción de tutela es necesario señor juez, ponderar los derechos fundamentales, principios y valores que prevé nuestra

Carta Magna de 1991 desde su preámbulo, hasta su parte dogmática y articulado, en el entendido que no puede primar los derechos particulares de unas personas en cuanto a su derecho a la libertad de culto, frente a la salud de todo un país, en donde se encuentra la vida de niños, jóvenes y adultos mayores en juego ante un virus que apareció de forma inesperada y del cual no se tenía datos ni estudios científicos para contrarrestar el mismo.

Por otro lado, tanto en Colombia como a nivel mundial, el uso de tecnologías como el internet y televisión en aras de respetar ese derecho al culto, ha divulgado por estos medios masivos de comunicación las diversas misas virtuales, a fin de seguir involucrando al feligrés en su Fe, y salvaguarda de su salud, en donde el máximo pontífice y jerarca de la iglesia católica el Papa Francisco, ha proclamado sus misas como reales y válidas. Nótese que la intensión del Gobierno nacional y Distrital no es vulnerar derechos de sus habitantes, por el contrario, es protegerlo y evitar la propagación del virus.

Es así, que, los Decretos proferidos en tiempos de pandemia por el Presidente de la república, Ministerio de Salud y por ende la administración distrital como órgano territorial que debe acatar los mismos han sido con el objetivo de prevención y garantías a la vida y salud de toda la población, incluida la accionante.

Con respecto al reciente **decreto presidencial 1168 del 25 de agosto del 2020** por el cual se imparten ordenes frente a la fase de aislamiento selectivo, el cual va desde el día 1 septiembre al 1 de octubre del 2020, con la reapertura de otros sectores económicos, en donde más personas podrán retomar actividades de acuerdo a los protocolos establecidos por el Ministerio de Salud, para evitar nuevos contagios, es importante dentro de este ciclo el autoaislamiento y cuidado por cada persona dentro de su deber de responsabilidad como ciudadano dentro de una sociedad. Así mismo, los protocolos de seguridad incluyen espacios públicos, sin que ello implique algún tipo de posesión o propiedad sobre el espacio público, logrando toda la población irse reincorporando en sus actividades económicas. En ese entendido, la administración Distrital a través del Decreto 192 y 193 del 26 de agosto del 2020 “Por medio del cual se adoptan medidas transitorias de policía para garantizar el orden público en el Distrito Capital y mitigar el impacto social y económico causado por la pandemia de Coronavirus SARS-Cov-2 (COVID-19) en el periodo transitorio de nueva realidad” cuyo objetivo es adelantar la reactivación de los sectores económicos a través de la distribución razonable de las diferentes actividades comerciales, laborales y de servicios, mediante la aplicación de franjas y horarios de funcionamiento, que permitan garantizar que el despliegue de estas actividades no exceda el cupo epidemiológico máximo que puede soportar el distrito capital **protegiendo con esto la vida, la salud, la libertad y demás derechos de los ciudadanos de Bogotá** y procurando evitar circunstancias graves de rebrote del COVID-19 que obliguen al regreso de medidas de aislamiento preventivo más restrictivas, en donde por días y horas dependiendo del tipo de servicio o actividad económica que se desarrolle podrán dar apertura a nuevos sectores, de tal forma que se eviten y minimicen todo tipo de congestiones y aglomeraciones, logrando todos los ciudadanos reactivarse económicamente y disminuir la crisis económica que ha generado dicha pandemia.

Motivo por el cual, mediante el **Decreto Distrital 193 del 26 de agosto del 2020 en su artículo 3 GARANTÍAS PARA LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE NUEVA REALIDAD**, se establece lo siguiente: A) Actividades sin restricción de horario o días permitidos, numeral 33. “Actividades creativas, artísticas y de entretenimiento, proyección filmica, conciertos y artes escénicas realizadas bajo la modalidad de autocines, autoeventos, **autocultos**, sin que se generen aglomeraciones, en los términos que establezca la Alcaldía Mayor de Bogotá”. Para lo cual el Gobierno Distrital ha dado viabilidad al retorno de actividades religiosas a través de autocultos, para que de esta forma y analizando este plan piloto, se pueda ir retornando paulatinamente a la normalidad conforme el estado de salud

y pandemia por Covid 19 lo permita. Recalcando el presidente de la república y alcaldía distrital la responsabilidad del autocuidado, protocolos de bioseguridad, uso del tapabocas, distanciamiento social, cuya responsabilidad es autónoma y consciente de la realidad el mundo entero.

Por consiguiente, cabe señalar que las misas virtuales celebradas vía televisiva son reales y sirven, alimentan, fortalecen el espíritu, e incluso forman comunidad, aunque sea virtual. Por lo que algunos sacerdotes de la iglesia católica han expresado con respecto a la controversia constitucional lo siguiente: “No son lo que debe ser en tiempos normales, pero en estas restricciones por la pandemia, son una forma real de acercarnos al misterio de Cristo y de la Iglesia” así mismo también han expresado “En días pasados, algunos grupos de otros países, con influencia en el nuestro (N. de la R.: México), difundieron un texto reclamando a los obispos que les devolviéramos la Misa, que ya quieren recibir la comunión, que los estamos dejando sin este alimento. ¡Como si nosotros fuéramos los culpables de la nocividad del coronavirus! ¡Como si no hubiera otras formas de comulgar con Cristo! Siempre podemos comulgar con Él de muchas otras formas, no solo por la Eucaristía. Menos mal que ya nos estamos preparando para dar los pasos convenientes hacia la nueva normalidad, pues ya se van a empezar a abrir los templos y celebrar las Misas con presencia física de fieles, dependiendo de que los respectivos municipios hayan sido declarados sin contagios y de que se tomen las medidas pertinentes de cuidado higiénico”.

Nótese señor juez que, la Alcaldesa mayor de Bogotá, también dentro de los estudios, estrategias y negociaciones con líderes de iglesias y arzobispado de Bogotá contempla la idea del plan “MISA ASOMATE A TU VENTANA” en donde los feligreses católicos podrán escuchar la misa y ver al sacerdote logrando encontrar su fe desde la comodidad de sus casas sin exponerse a contagios por Covid 19 máxime cuando es evidente que las iglesias son lugares cerrados y poco ventilados con gran afluencia de cristianos, conductas que son riesgosas y los exponen a un contagio. Un vivo ejemplo de adopción e implementación de apertura espiritual bajo la modalidad de autoculto lo llevo a cabo la Gobernación de Cundinamarca probando esta opción este fin de semana en el Hipódromo de los Andes, en Chía, fue una ceremonia católica y fue llamada 'auto-misa', las opciones son claras y se están empezando a implementar como se ha explicado gradualmente, conforme la dinámica en salud lo permita, salvaguardando los derechos de todos los habitantes.

No obstante, el sacerdote **FELIPE ARIZMENDI ESQUIVEL**, hace unas observaciones acertadas para el caso en cuanto a las misas virtuales, en donde indica que la presencia de Jesús es real, porque se escucha su Palabra, hay un sacerdote u obispo que preside, hay una comunidad virtual; lo único que falta es la inmediatez de las especies eucarísticas de pan y vino consagrados. En la misa virtual, para los conectados a la red, hay una presencia real de Jesús, aunque no es sacramental; es decir, falta la comunión con la hostia consagrada. Pero esto no hace menos real la presencia de Jesús. Falta, por otra parte, la asamblea de fieles con cercanía de carne y hueso, como debe ser, que por ahora no es posible. Pero la relación virtual entre quienes siguen la transmisión es una comunión de personas, que no es despreciable. Da ejemplos como un simple saludo, un abrazo, un beso virtual; los cuales son reales, pero les falta la cercanía corporal. “En tiempos normales, sin esta pandemia, los enfermos, ancianos y discapacitados siguen la Misa por televisión. No les podemos decir que se están haciendo tontos, que se alimentan, perdón por la expresión, con comida “chatarra”. Reciben un verdadero alimento de vida eterna, pues Dios se acerca realmente a ellos. Si, además, les llevan la comunión, es lo máximo y lo siempre deseable”.

Nótese también como el santo Papa ha intervenido y vale la pena mencionarlo en cuento advierte los peligros del mal uso de internet y de las redes, como la divulgación de noticias falsas, el aislamiento, el individualismo, la no cercanía entre las personas, vivir en las nubes, encerrarse en uno mismo, sin compromiso real con la vida y con los demás, sobre todo con los pobres. Por eso, dice: “El uso de las redes sociales es complementario al encuentro en carne y hueso, que se da a través del cuerpo, el corazón, los ojos, la mirada, la respiración del otro. Si se usa la red como prolongación o como espera de ese encuentro, entonces no se traiciona a sí misma y sigue siendo un recurso para la comunión. Si una familia usa la red para estar más conectada y luego se encuentra en la mesa y se mira a los ojos, entonces es un recurso. Si una comunidad eclesial coordina sus actividades a través de la red, para luego celebrar la Eucaristía juntos, entonces es un recurso. Si la red me proporciona la ocasión para acercarme a historias y experiencias de belleza o de sufrimiento físicamente lejanas de mí, para rezar juntos y buscar juntos el bien en el redescubrimiento de lo que nos une, entonces es un recurso”.

El Papa no está hablando de la Misa, ciertamente, sino de la oración, que podemos hacer en casa, o en cualquier parte. Esta oración, de la que habla el Papa, nos introduce en lo más profundo del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo. No es Misa, no es comunión eucarística, pero esa oración es una comunión real. Si podemos lograr esta comunión con Dios en la oración personal, con más razón en la oración litúrgica por excelencia, que es la Misa, aunque la sigas en forma virtual. Si abres tu corazón al Señor, logras la comunión espiritual con Él, comunión que es verdadera, real y profunda. Si la oración logra una comunión real con Cristo, con más razón lo logra la Misa, aunque sea virtual, si participas en ella no como en un espectáculo, sino con alma, cuerpo y mente, por lo que es claro y como se argumentó anteriormente la fe y libertad de cultos no solo debe ser materializada presencialmente en un recinto eucarístico de forma presencial, sino que a través de la fe, obras y elementos virtuales mientras pasa la pandemia, la accionante puede seguir utilizando los medios tecnológicos como radio, televisión internet para seguir alimentando su fe, libertad de religión, culto, libertad de expresión, resaltando que en Gobierno Nacional a partir del mes de septiembre del 2020, procederá a dar apertura a las mismas.

Si bien el artículo 2 de la constitución nacional establece para las autoridades de la República a nivel nacional y territorial el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. De otra parte, los artículos 18 y 19 de la Carta Política garantizan la libertad de conciencia y de cultos, estableciendo el derecho a profesar libremente su creencia y a difundirla en forma individual o colectiva, sin olvidar que dichas libertades pueden como es el caso estar limitadas en virtud de la ley, criterios e necesidad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad con miras a proteger el orden público y la salud de todo un país conforme a lo expresado por la Sala de Sexta de Revisión en la sentencia T-376 de 2006, como es la situación notoria de pandemia por covid 19, en donde en Colombia van a la fecha 19.364 **muertos**, sin que a la fecha se tenga certeza de su cura o vacuna.

Luego el hecho de que se predique que los derechos constitucionales son inviolables, no implica de suyo afirmar que los derechos fundamentales sean absolutos, pues lo razonable es pensar que son adecuables a las circunstancias de un mundo incierto y cambiante, en donde la naturaleza, y virus sorpresivos pueden cambiar la dinámica normal de un país, territorio entre otros, obligando a sus mandatarios a velar por el cuidado de la población, en especial de los más vulnerables.

Para concluir se debe mencionar que el parágrafo 4° del artículo 2° del Decreto 847 de 2020, estableció que los municipios de Colombia en donde no se haya registrado ningún caso de Covid 19 podría hacer uso de iglesias y lugares de culto siempre y cuando mediara

autorización de su alcalde y se cumplieran con protocolos de bioseguridad, lo cual para el caso de la ciudad de Bogotá no aplica, teniendo en cuenta **que como capital de Colombia y ciudad de más afluencia económica y social registra más de 209.250 casos confirmados de Covid**, por lo que la alcaldesa mayor en cuanto a sus funciones territoriales y acatando los decretos presidenciales debía velar por el cuidado de los habitantes de la ciudad, máxime cuando se tratara de aglomeraciones sociales que implicaran un vector de crecimiento y expansión del virus.

En conclusión la alcaldía mayor de Bogotá **mediante el Decreto 192 del 2020** prorrogó por 6 meses más la condición de calamidad pública en la ciudad de Bogotá, teniendo en cuenta que es la ciudad con mayor brote de Covid en la actualidad, con la finalidad de continuar brindando una respuesta eficiente y oportuna para prevenir, controlar y mitigar el impacto de la pandemia de Coronavirus en Bogotá D.C., siguiendo con las medidas de mitigación de la COVID-19 propuestas por la OMS y el Ministerio de Salud y Protección Social (confinamiento, distanciamiento social, uso de tapabocas y lavado de manos frecuente), además de las acciones relacionadas con la vigilancia epidemiológica, organización de la red de servicios, desarrollo de medidas preventivas y de control, aspectos de comunicación, educación a la comunidad y capacitación a todo el personal de salud.

De lo anterior señor juez es pertinente indicar que frente a la tutela materia de controversia en cuanto a los hechos y pretensiones, se evidencia que no es la única tutela notificada ante el distrito capital, cuyos escritos son idénticos y en donde lo único que cambia es el accionante, evidenciándose **un desgaste inaudito al aparato judicial y/o administración de justicia.** si bien las tutelas presentadas no han sido por el mismo accionante, los escritos son exactamente los mismos en cuanto a hechos y derechos, siendo esta una causal importante a tener en cuenta por su despacho.

III. FRENTE A LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS:

Como quedó expuesto, el Distrito Capital – Alcaldía Mayor de Bogotá, no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales, cuya protección deprecia el accionante, esto en cuanto a la **IGUALDAD Y LIBERTAD DE CULTO**, sencillamente por cuanto, dichos derechos, siempre han estado garantizados a través de los diferentes Decretos expedidos por el presidente nacional y distrital de aislamiento preventivo garantizando y protegiendo la vida de los habitantes frente a la agresividad del Covid 19, con diferentes acciones de prevención por parte de los diferentes Ministerios y gabinete presidencial, invitando a la conciencia, autocuidado, el cual es responsabilidad de todos y más aún cuando se hace parte de una sociedad, de tal suerte que no hay acciones u omisiones que conforme al Decreto 2591 que reglamenta el Canon 86 Constitucional en cuanto a un perjuicio irremediable que constituya vulneración, norma que establece la tutela para derechos fundamentales, sean objeto de protección por este medio, máxime como se indicó anteriormente con la expedición del Decreto Distrital 193 del 2020 se otorgó la posibilidad de reaperturar los temas espirituales y de cultos a través de autocines, brindando la posibilidad de ir retornando gradualmente a una normalidad en medio de una pandemia, garantizando en primera medida la vida y salud de los habitantes capitalinos.

Derecho a la igualdad:

El Artículo 13 de la Constitución Política predica: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos **derechos**, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará

medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

La Corte ha entendido que el principio de la igualdad posee un carácter relacional, lo que quiere decir que: (i) deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio; (ii) debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; (iii) debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y (iv) debe constatar si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación. En otras palabras, debe acudir a un juicio integrado de igualdad que parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación y permite determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario. No lográndose probar para el presente caso constitucional desigualdad frente a otras personas y sectores, teniendo en cuenta que el Distrito ya dio una directriz clara a través de autocultos como primera medida gradual y equitativa para quienes deseen participar en estos eventos eclesiásticos o de culto.

Derecho a la libertad de culto:

Artículo 19 de la constitución política: “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”.

Así, la propia Ley 133 de 1994 que regula la libertad religiosa, se encarga de establecer los límites, que no son otros que los que vienen protegiendo la presencia de la pandemia COVID – 19, a través del aislamiento preventivo o medidas de confinamiento, únicas medidas coherente y eficaces, mientras no tengamos la vacuna contra esta, así en su Artículo 4, indica de manera perentoria, que:

“ARTÍCULO 4. 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.”

Por lo anterior se reitera que tanto el Gobierno Nacional como Distrital NO ha vulnerado derechos fundamentales de la accionante, como tampoco a coartado o impedido su libertad de cultos o creencias, ya que desde su aislamiento podía continuar en oración virtual con sus líderes espirituales, organizaciones eclesiásticas, dentro el marco de su fe, la cual ahora a través de autocultos, podrán ir retornando paulatinamente dentro del marco de autocuidado, teniendo en cuenta que la pandemia por Covid 19 es real y aún no ha terminado.

IV. IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA EN EL PRESENTE ASUNTO

En el presente caso, no demuestra el actor, que se presente acción u omisión por el Distrito Capital, pues como se indicó, los decretos de aislamiento y protocolos que diseñó el Ministerio de Salud en las Resoluciones 666 y 1120 de 2020, de bioseguridad y autocuidado, son en garantía de la población nacional, máxime cuando el epicentro de la pandemia está concentrado en la ciudad de Bogotá, hecho de público conocimiento, además no se observa que se hayan presentado solicitudes en concreto, ni se han adoptado decisiones de carácter particular por mi representado.

En tal sentido, el propio Decreto 2591 que reglamenta la Acción de Tutela prevista en el Canon 86 Constitucional en Su Artículo 6 consagra los casos en que no procede la Tutela, veamos lo que indica:

“ARTICULO 6º- Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

NOTA: Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia de la Corte Constitucional

Ver Sentencia C-531 de 1993 ; Ver Sentencia 712 de 2001 Tribunal Superior de Bogotá.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

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

Como se indicó, las medidas de confinamiento tomadas tanto por el Gobierno Nacional como por el Distrital se encuentran justificadas, teniendo en cuenta que la vida, la salud pública en integridad de los habitantes, es un bien superior, y les corresponde a las autoridades nacionales y territoriales, adoptar las medidas necesarias, que apunten a su aseguramiento. Siendo claro que Colombia y particularmente la Ciudad de Bogotá, ha sido uno de los estados que ha dado ejemplo en el confinamiento y distintas medidas adoptadas, lo que ha permitido mantener plana la curva de contagio.

Tan cierto lo anterior, que en la Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud, celebrada el 20 de mayo de 2020, Colombia ha sido destacada como entre los países que mejor han enfrentado la pandemia, precisamente con las distintas medidas adoptadas, que han permitido aplanar la curva de contagio, pues como quedó dicho, el confinamiento o cuarentena es la única medida para mitigar la propagación del COVID-19, mientras no tengamos una vacuna, en lo cual vienen trabajando varios países, solución hasta ahora lejana en el tiempo.

Así las cosas, y en este contexto, la Nación y el Distrito Capital han venido desplegando diferentes acciones de manera articulada entre sus entidades y organismos, e incluso con otros sectores, propendiendo por la atención oportuna, eficiente y pertinente de los servicios a su cargo, aun cuando ello ha significado la reconfiguración de los mismos. Todo en aras de garantizar derechos superiores, como la vida, salud e integridad de sus ciudadanos, proveyendo por el bienestar general y el orden público.

V. PETICIÓN

Como se evidencia que la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL**, no han vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, y de igual manera se configura la improcedencia de la acción de tutela, de manera respetuosa solicito a su Señoría **SE NIEGUE el amparo de tutela solicitado** y por ende se desvincule a la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL** de la presente acción de tutela declarándola exenta de responsabilidad sobre los hechos narrados por la accionante, y por lo tanto, dictar fallo absolutorio a favor de mi representada.

Así mismo, la acción de tutela se torna en improcedente, respecto de decisiones adoptadas en actos administrativos generales y abstractos, sujetos a control automático.

Corolario de lo expuesto tenemos que las distintas medidas adoptadas por los Gobiernos Nacional y Distrital, buscan fines superiores, tales como el derecho a la vida, la salud e integridad de las personas, sin los cuales, no existirían o quedarían vaciados de contenido los demás derechos de primera generación, dado que estos son inmanentes al ser humano.

Finalmente se itera, que las medidas para actividades que implican aglomeración de personas, así como los protocolos para los municipios NO COVID han sido adoptadas por el Gobierno Nacional.”.

3-. Secretaria de salud: “(...) “En primer lugar, es importante resaltar que no hace parte de las competencias de esta Entidad resolver las solicitudes expuestas por el Accionante en su escrito de demanda de tutela, frente a lo cual, se precisa que ninguna de las pruebas aportadas, permiten determinar que esta Secretaría haya vulnerado o puesto en riesgo los derechos fundamentales que se aduce están siendo transgredidos.

Siendo así, es importante mencionar que en virtud de las funciones y competencias que le han sido asignadas a la Secretaría Distrital de Salud señaladas en el Decreto 507 de 2013, no es posible que tenga conocimiento de los hechos que motivan la acción de tutela que nos ocupa.

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto en mención, la Secretaría Distrital de Salud es un organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera que tiene por objeto orientar y liderar la formulación, adaptación, adopción e implementación de políticas, planes, programas, proyectos y estrategias conducentes a garantizar el derecho a la salud de los habitantes del Distrito Capital.

Y tiene como funciones generales las siguientes:

- a. Formular, ejecutar y evaluar las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud de conformidad con las disposiciones legales.
- b. Dirigir, coordinar, vigilar y controlar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en Bogotá, D.C.
- c. Vigilar y controlar el cumplimiento de las políticas y normas técnicas, científicas y administrativas que expida el Ministerio de Salud y de la Protección Social, para garantizar el logro de las metas del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin perjuicio de las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas a las demás autoridades competentes.
- d. Administrar, controlar y supervisar los recursos propios, los cedidos por la Nación y los del Sistema General de Participaciones con destinación específica para salud y cualquier otro tipo de recursos que se generen con ocasión del cumplimiento de su naturaleza, objeto y funciones, garantizando siempre su correcta utilización, dentro del marco de la ley.
- e. Gestionar y prestar los servicios de salud prioritariamente a través de su red adscrita, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre no asegurada que resida en su jurisdicción, en lo no cubierto con subsidios a la demanda.
- f. Realizar las funciones de inspección, vigilancia y control en salud pública, aseguramiento y prestación del servicio de salud.
- g. Formular y ejecutar el plan de atención básica y coordinar con los sectores y la comunidad las acciones que en salud pública se realicen para mejorar las condiciones de calidad de vida y salud de la población.
- h. Coordinar, supervisar y controlar las acciones de salud pública que realicen en su jurisdicción las Entidades Promotoras de Salud - EPS, las Administradoras de Régimen Subsidiado ARS, las entidades transformadas y adaptadas y aquellas que hacen parte de los regímenes especiales, así como las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPS e instituciones relacionadas. Promover el aseguramiento de toda la población con énfasis en la población más pobre y vulnerable, al Sistema General de Seguridad Social en salud de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico.
- i. Mantener actualizadas las bases de datos de la población afiliada al régimen subsidiado y reportar dichas novedades a la Secretaria de Planeación y demás entidades competentes.
- j. Definir, vigilar y controlar la oferta de servicios de salud del Distrito Capital, con el fin de garantizar su calidad y funcionamiento según las necesidades de la población.
- k. Promover el aseguramiento de las poblaciones especiales conforme lo define la ley y las acciones en salud pública establecidas en el ordenamiento jurídico.
- l. Promover la coordinación de políticas con otros sectores, en particular hábitat, educación, planeación y medio ambiente, para incidir de manera integral en los determinantes de la salud y en la atención de la enfermedad.
- m. Implementar programas de prevención del consumo del alcohol, del tabaco y otras drogas y de rehabilitación y desintoxicación.

Así las cosas, se insiste en que esta Entidad no tiene competencia para pronunciarse frente a lo requerido por el Accionante dado que no tiene dentro de sus funciones decidir sobre los sectores y las actividades que deban reactivarse en la situación actual causada por estado de emergencia sanitaria mundial.

Por otro lado, de acuerdo con el principio constitucional que indica que las autoridades solamente cumplen las funciones expresamente consagradas en la Constitución y la Ley: "Artículo 121, Constitución Política - Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuye la Constitución y la ley." No le es dable a esta Secretaría resolver situaciones respecto de las cuales no tiene competencia.

En consideración de lo anterior, resulta claro que la Secretaría Distrital de Salud no ha incurrido en violación alguna de los derechos fundamentales de la Accionante y debe ser DESVINCULADA del presente trámite constitucional.

II. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR LA NO VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Improcedencia de la acción de tutela por la no vulneración de derechos fundamentales por parte de esta Secretaría, quien no ha realizado actos de ACCIÓN U OMISIÓN QUE CONLLEVE A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA ACCIONANTE.

Lo anterior en concordancia con lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Sentencia de Tutela C-130 de 2014, que señala:

"4.2.1 Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991^[15]]^[16]. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.
[17]

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003118] o la T-883 de 2008119], al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulnere los derechos fundamentales existan (...) "[20], ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...) "[21].

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos "[22].

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o , violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela. '

POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En el ordenamiento jurídico procesal, la legitimación en la causa se entiende como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por ser el sujeto de la relación jurídico- sustancial. Así la controversia se debe centrar en la entidad o autoridad pública que profirió los actos cuestionados u omitió el deber de cumplimiento de las obligaciones por Ley asignadas.

En efecto, conforme a lo anteriormente expuesto, se avizora claramente que existe una FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, pues siguiendo los lineamientos de la doctrina, LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, como lo dice el Doctor Devis Echandía, en su libro Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso:

"La Legitimación en la Causa se refiere a la relación sustancial que se pretende que exista entre las partes del proceso y e/ interés sustancial del Litigio o que es objeto de la decisión reclamada"

III.PETICION

Con fundamento en los argumentos expuestos en el presente documento, de manera respetuosa solicito a su Despacho se desvincule del presente trámite a la Secretaría Distrital de Salud por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no se encuentra probado la vulneración o la puesta en riesgo de derecho fundamental alguno por parte de esta Entidad que no es la encargada solventar las peticiones expuestas por la Accionante en su escrito de tutela.

4-. Ministerio del Interior: “(...)“En los supuestos fácticos de la acción impetrada, la accionante relaciona el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por el cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica con ocasión a la pandemia del COVID 19, así como todos y cada uno de los decretos legislativos de orden público, hasta el Decreto 990 del 9 de julio de 2020, estableciendo los tiempos de aislamiento preventivo y señalando el incremento de actividades exceptuadas a través del último decreto en mención; ante lo cual destaca el cierre de templos y la prohibición de celebrar cultos religiosos, frente a otras actividades permitidas que resultan más riesgosas para la salud.

¹ Nombramiento efectuado mediante Resolución 0526 de 2020 y acta de posesión del 18 de mayo de 2020, documentos que se adjuntan para acreditar la personería para intervenir.

² Resolución 1735 de 11 de agosto de 2011, “Por la cual se delega la representación judicial del Ministerio del Interior y se dictan otras disposiciones”.

Indica que para lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio, el Decreto 990 del 9 de julio de 2020 limitó totalmente la libre circulación de las personas, con excepción de algunas actividades como el comercio al por mayor y al por detal, incluidos los centros comerciales y las entidades inmobiliarias, y los museos y bibliotecas, entre otras actividades contenidas en el artículo 3 del citado decreto; lo cual demuestra una grave vulneración de los derechos cuyo amparo solicita, teniendo en cuenta la diversidad de actividades que se desarrollan en los centros comerciales, además de la adquisición de bienes y servicios que no son de primera necesidad, así como en las bibliotecas y museos, actividades éstas que generan más riesgo de contagio que los servicios religiosos.

Puntualiza que así como los centros comerciales presentan altos índices de aglomeración y sus medidas de bioseguridad pueden controlar el acceso a cierta cantidad de personas, las iglesias pueden ampliar sus horarios de prestación de servicios para que no haya esos inconvenientes.

Considera que las autoridades deben amparar a la población civil en su totalidad y no a ciertos grupos, pues no sólo importa la reactivación económica sino la parte afectiva, intelectual, espiritual y anímica de las personas, que les proporciona una seguridad interior y que se logra a través de los centros religiosos; sin embargo, las autoridades públicas, en

lugar de defender y proteger al ciudadano, lo que han logrado es deprimirlo, aislarlo y quitarle sus opciones reales de recuperación mental y espiritual.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De los hechos narrados, relata la accionante una presunta vulneración a los derechos de igualdad y a la libertad de culto.

PRETENSIONES DE LA TUTELA

La parte accionante solicita tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar a la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Alcaldía Mayor de Bogotá, la apertura de los centros religiosos – iglesias, respetando los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En mi calidad de representante judicial del Ministerio del Interior expongo a continuación las razones de la defensa:

Sea lo primero en manifestar que el presente asunto no es de recibo para la entidad que represento, porque cuando se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del accionante, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra.

Inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno.

Resulta claro que, según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y su norma reglamentaria Decreto 2591 de 1991, para la prosperidad de esta acción constituye un presupuesto necesario y material la amenaza o violación de derechos constitucionales fundamentales.

La Corte Constitucional, mediante sentencia T- 013 de 1992, señaló respecto a este punto que “es necesario destacar que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, **el ejercicio de la citada acción está condicionado** entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica **de violación o amenaza de los derechos fundamentales**, cuyo autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares” (subrayado fuera del texto).

En el presente caso, la accionante supone vulnerados sus derechos de igualdad y libertad de cultos, por cuanto el Decreto 990 del 9 de julio de 2020 autorizó la circulación de las personas en dos actividades específicas, vale decir las que se relacionan con el comercio al por mayor y al por detal, incluidos los centros comerciales, y las desarrolladas por los museos y bibliotecas, prohibiendo la apertura de los centros religiosos.

Efectivamente, el Decreto 990 del 9 de julio de 2020, “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus CQVID-19, y el mantenimiento del orden público”, dentro de los numerales 32 y 40 del artículo 3, establecía como excepción a la prohibición de la libre circulación de las personas, la actividad desarrollada por centros comerciales, museos y bibliotecas, entre otros. Sin embargo, esta norma fue derogada por el Decreto 1076 del 28 de julio de 2020.

No obstante, el Decreto 990 de 2020 ya no se encuentra vigente, el último decreto de orden público, este es el Decreto 1076 del 28 de julio de 2020 (el cual rige hasta el día de hoy 3 de agosto de 2020), también contempla la misma disposición, por lo que a esta última se hará referencia dentro de este escrito.

Aclarado lo anterior, se procede a realizar algunas precisiones sobre cada uno de los derechos presuntamente vulnerados:

1. La accionante invoca la violación al **derecho de igualdad** por cuanto, dentro del decreto legislativo de orden público, se permite el funcionamiento de los centros comerciales, museos y biblioteca, a diferencia del sector religioso.

Respecto de la disposición invocada por la accionante, el artículo 3 del Decreto 1076 de 2020 establece:

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

(...)

“30. Las actividades del sector interreligioso relacionadas con los programas institucionales de emergencia, ayuda humanitaria, espiritual y psicológica.”

(...)

32. Comercio al por mayor y al por menor, incluido el funcionamiento de centros comerciales y actividades inmobiliarias. (...)

40. Museos y bibliotecas.

(...)”

Al examinar la norma, ciertamente, tanto los centros comerciales como los museos y bibliotecas fueron incluidas como excepciones a partir del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020; sin embargo, es importante destacar, como primera medida, que desde la disposición inicial de orden público, esta es, el Decreto 457 del 21 de marzo de 2020, se estableció como excepción al aislamiento obligatorio “Las actividades del sector interreligioso relacionadas con los programas institucionales de emergencia, ayuda humanitaria, espiritual y psicológica”, la cual se ha mantenido dentro de los decretos de orden público emitidos posteriormente, toda vez que tal actividad fue considerada como uno de los servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse so pena de afectar el derecho a la vida, a la salud y la supervivencia de los habitantes, como así se estimó dentro de los fundamentos de la citada norma; por lo que, es indudable que el Gobierno Nacional ha querido salvaguardar la salud mental y espiritual de las personas. Adicionalmente, al precisar el alcance de las excepciones a la prohibición de circular libremente, el mismo artículo 3 del Decreto 1076 de 2020 señala:

“Parágrafo 5. Las personas que desarrollen las actividades mencionadas en el presente artículo, para iniciar las respectivas actividades, deberán cumplir con los **protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social** para el control de la pandemia del Coronavirus COVID 19. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial.” (Subrayado fuera del texto).

Hasta aquí es claro que las actividades relacionadas taxativamente como excepciones al aislamiento obligatorio, están limitadas al cumplimiento de los respectivos protocolos de bioseguridad, sin los que no pueden desarrollarse.

Ahora bien, en relación con la autorización y desarrollo de los sectores económicos y sociales, el Decreto 1072 de 2020 determina ciertas medidas que dependen de la afectación de los municipios como consecuencia del COVID 19, algunas de las cuales son comunes a los sectores y otras específicas:

“Artículo 4. Medidas para municipios sin afectación y de baja afectación del Corona virus COVID-19. Los alcaldes de municipios sin afectación o de baja afectación del Coronavirus COVID-19 podrán solicitar al Ministerio del Interior el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio en su territorio. Para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social deberá haber informado la condición de municipio sin afectación del Coronavirus COVID-19 o de baja afectación del Coronavirus COVID-19. Verificado que se trata de un municipio sin afectación del Coronavirus COVID-19 o de baja afectación del Coronavirus COVID-19, el Ministerio del Interior podrá autorizar el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio. (...)

Parágrafo 1. En todo caso para iniciar cualquier actividad los municipios y Distritos sin afectación y de baja afectación de Coronavirus COVID-19 deberán cumplir los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID-19. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial. (...)

“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.
2. Los establecimientos y locales comerciales, de esparcimiento y diversión, bares, discotecas, de baile, ocio y entretenimiento, billares, de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juego de video.

3. Los establecimientos y locales gastronómicos permanecerán cerrados y solo podrán ofrecer sus productos a través de comercio electrónico, por entrega a domicilio o por entrega para llevar.
4. Piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles.
5. Cines y teatros.
6. La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto.
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.”

De la simple lectura de las disposiciones transcritas, es claro que:

- De conformidad con el artículo 4 del Decreto 1076 de 2020, los alcaldes de **municipios sin afectación o de baja afectación del Coronavirus COVID-19** podrán solicitar al Ministerio del Interior el levantamiento de la medida de aislamiento preventivo obligatorio en su territorio, lo cual podrá ser autorizado por esta Cartera, previa información y verificación de la condición de municipio sin afectación del Coronavirus COVID-19 o de baja afectación del Coronavirus COVID-19 por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.

En estos lugares, entonces, si el Ministerio del Interior autoriza al alcalde el levantamiento de la medida de aislamiento, tanto los centros comerciales, como los museos, las bibliotecas y los centros religiosos pueden funcionar cumpliendo a cabalidad con el protocolo de bioseguridad dispuesto para cada uno de ellos.

Por otro lado, si el municipio pierde la condición de no COVID-19 o baja afectación, de acuerdo con la información publicada por el Ministerio de Salud y Protección Social en su página web, el municipio quedará sometido a la medida de aislamiento preventivo obligatorio, y solo podrá permitir las actividades establecidas en el artículo 3 del Decreto 1076 de 2020.

- Para el caso de los **municipios de moderada afectación y municipios de alta afectación**, no se podrán habilitar tales sectores, salvo que también 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 tales actividades.

Con base en lo anterior, la reapertura y funcionamiento de los sectores económicos y sociales relacionados por la accionante tienen establecidas las mismas exigencias, sin desatender sus particularidades, toda vez que su libre funcionamiento está determinado por la afectación relacionada con el COVID 19 dentro del municipio donde desarrollan su actividad; con lo cual se descarta la violación al derecho de igualdad.

2.-En relación con la violación al **derecho de libertad religiosa** argumentado por la accionante, por el cierre de los templos de oración y la prohibición de la celebración de los cultos religiosos, ordenado por los decretos legislativos de orden público, cabe señalar que si bien el estado de emergencia sanitaria ha llevado al Gobierno Nacional a limitar muchas de las actividades desarrolladas por los diferentes sectores del país, no han sido determinaciones arbitrarias y sin respaldo jurídico.

Dentro de las consideraciones del Decreto 1076 de 2020, que son réplica de los anteriores decretos legislativos de orden público entre los que se encuentra el Decreto 990 de 2020, se justifica, en primer lugar, el límite al derecho fundamental de circular libremente por el territorio nacional consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política, con la premisa de que no se trata de un derecho absoluto, tal y como la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-483 del 8 de julio de 1999 lo estableció en los siguientes términos:

"El derecho fundamental de circulación puede ser limitado, en virtud de la ley, pero sólo en la medida necesaria e indispensable en una sociedad democrática, con miras a prevenir la comisión de infracciones penales, **proteger el interés público, la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas**, o los derechos y libertades de las demás personas, y en cuanto a la restricción sea igualmente compatible con el ejercicio de los demás derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Pero, como lo ha sostenido la Corte, **toda restricción de dicho derecho debe estar acorde con los criterios de necesidad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad; no son admisibles, por lo tanto, las limitaciones que imponga el legislador arbitrariamente, esto es, sin que tengan la debida justificación**, a la luz de los principios, valores, derechos y deberes constitucionales". (Subrayado fuera del texto).

Resulta incuestionable que la orden de aislamiento preventivo, la cual implica limitar la libre circulación de todas las personas, incluidas aquellas que se congregan en un lugar de culto, tiene como propósito proteger el interés público, así como el orden público, la salud y la moral pública, frente a la emergencia sanitaria que está experimentando el país, lo que resulta más que justificable.

Sumado a ello, el decreto también hace referencia al deber de toda persona de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad, y obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, como así lo establecen los artículos 49 y 95 de la Constitución Política; lo cual también obliga a quienes integran el sector religioso, en beneficio de su colectividad y de la comunidad en general.

La accionante es enfática en señalar que las medidas tomadas dentro del decreto legislativo de orden público, atentan contra sus derechos a la libertad de culto; sin embargo, el mismo decreto justifica su intrusión frente a tales y otros muchos derechos y libertades de los colombianos con lo expresado por la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-045 de 1996, al pronunciarse sobre el orden público, de lo que se destaca:

"5.1 Los derechos fundamentales no son absolutos.

Como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, no hay derechos ni libertades absolutos. **La razón de ello estriba en la necesaria limitación de los derechos y las libertades dentro de la convivencia pacífica; si el derecho de una persona fuese absoluto, podría pasar por encima de los derechos de los demás, con lo cual el pluralismo, la coexistencia y la igualdad serían inoperantes.** También cabe resaltar un argumento homológico, lo cual exige que, en aras de la proporcionalidad sujeto-objeto, este último sea también limitado. ¿Cómo podría un sujeto finito y limitado dominar jurídicamente un objeto absoluto?

En el consenso racional y jurídico **cada uno de los asociados, al cooperar con los fines sociales, admite que sus pretensiones no pueden ser ilimitadas, sino que deben ajustarse al orden público y jamás podrán sobrepasar la esfera donde comienzan los derechos y libertades de los demás.**

Ahora bien, cabe hacer una distinción con fundamento en la realidad jurídica:

Una cosa es que **los derechos fundamentales sean inviolables**, y otra muy distinta es que sean absolutos. Son inviolables, porque es inviolable la dignidad humana: En efecto, el núcleo esencial de lo que constituye la humanidad del sujeto de derecho, su racionalidad, es inalterable. **Pero el hecho de predicar su inviolabilidad no implica de suyo afirmar que los derechos fundamentales sean absolutos, pues lo razonable es pensar que son adecuables a las circunstancias.** Es por esa flexibilidad que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. De ahí que puede decirse que tales derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible. Por ello la Carta Política señala que ni aún en los estados de excepción se "suspenden" los derechos humanos y que, en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario. Se deduce que cuando se afecta el núcleo esencial de un derecho fundamental, éste queda o violado o suspendido.

5.1.2 El orden público como derecho ciudadano

El criterio de ver al mantenimiento del orden público como una restricción de los derechos, es algo ya superado. El orden público, en primer término, es una garantía de los derechos y libertades comprendidos dentro de él. El Estado social de derecho, se fundamenta en el orden (parte estática) y produce un ordenamiento (parte dinámica). En la parte estática entra la seguridad de la sociedad civil dentro del Estado, y en la parte dinámica la acción razonable de las libertades. **Luego el orden público supone el ejercicio razonable de la libertad. Es así como el pueblo tiene derecho al orden público, porque éste es de interés general, y como tal, prevalente.**

Para la Corte es claro que el orden público no sólo consiste en el mantenimiento de la tranquilidad, sino que, por sobre todo, consiste en la armonía de los derechos, deberes, libertades y poderes dentro del Estado. La visión real del orden público, pues, no es otra que la de ser el garante de las libertades públicas. Consiste, para decirlo con palabras de André Hauriou, en la coexistencia pacífica entre el poder y la libertad. No hay libertad sin orden y éste no se comprende sin aquella. **Libertad significa coordinación, responsabilidad, facultad de obrar con conciencia de las finalidades legítimas, y no desorden, anarquía o atropello.** Toda situación de inseguridad, anula la libertad, porque el hombre que se ve sometido a una presión psicológica, que le lleva al miedo de ser agredido por otros, constantemente y sin motivo, no es verdaderamente libre. El orden público, entonces, implica la liberación del hombre, porque le asegura la eficacia de

sus derechos, al impedir que otros abusen de los suyos". (Subrayado fuera del texto).

En concordancia con lo anterior, el Decreto 1079 de 2020 interviene en el orden público, tomando en consideración la sentencia C-225 de 2017 de la honorable Corte Constitucional, la cual define el concepto de orden público, así:

"La importancia constitucional de la media ambiente sano, elemento necesario para la convivencia social, tal como expresamente lo reconoció la Ley 1801 de 2016, implica reconocer que el concepto clásico de orden público, entendido como "el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos", debe completarse con el medio ambiente sano, como soporte del adecuado desenvolvimiento de la vida en sociedad. En este sentido, **el orden público debe definirse como las condiciones de seguridad, tranquilidad y de sanidad medioambiental, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana**". (Subrayado fuera del texto).

La actual pandemia afecta ostensiblemente las condiciones de seguridad, tranquilidad y sanidad ambiental, lo cual atenta contra el orden público, razón justificable para que el

Gobierno Nacional tome las medidas necesarias en pro del restablecimiento de tales condiciones, aunque ello implique la limitación temporal de algunos derechos fundamentales, como los invocados por el accionante.

Sobre el particular, igualmente se destaca la referencia que el Decreto 1076 de 2020 hace a la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual regula el derecho fundamental a la salud y dispone en el artículo 5 que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, como uno de los elementos fundamentales del Estado Social de Derecho, lo cual lo habilita para intervenir, como lo está haciendo, frente a la crisis sanitaria producto del COVID-19.

Ahora bien, dentro de sus considerandos, el mismo Decreto 1076 de 2020 deja entrever la evolución que han tenido las medidas tomadas por el Gobierno Nacional, desde el primer decreto de orden público, frente al comportamiento de la pandemia, lo cual documenta minuciosamente con fechas, cifras y estadísticas, de conformidad con la velocidad de la propagación y sus diferentes fases y afectación para el país, y con base en ello ha ido haciendo modificaciones a las disposiciones de aislamiento y autorizado la reapertura e algunos sectores, teniendo en cuenta las necesidades económicas y sociales de los colombianos.

Desde un primer momento han sido identificados los mecanismos de transmisión de la enfermedad, vale decir: gotas respiratorias al toser y estornudar, contacto indirecto por superficies inanimadas, y aerosoles por microgotas, todo lo cual implica una mayor velocidad de contagio, razón por la cual el Ministerio de Salud y Protección Social, no sólo declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19⁹, sino que además adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del

Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, como suspender los eventos con aforo de más de cincuenta (50) personas¹⁰, lo cual continúa vigente frente a los sectores del país que aglomeran público, incluido el religioso, el cual es indudable que resulta ser una colectividad vulnerable por el número de personas que reúne dentro de las ceremonias religiosas propias de cada culto, lo que conlleva la necesidad de considerar esta especificidad, propia de dicho sector.

No obstante lo anterior, a través de la Resolución 1120 del 3 de julio de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, fue adoptado el protocolo de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo del riesgo de la pandemia del Coronavirus COVID-19 para el sector religioso, el cual ya está siendo aplicado por algunas iglesias, dependiendo si se

⁹ Resolución 385 del 12 de marzo de 2020

¹⁰ Resolución 450 del 17 de marzo de 2020

encuentran ubicadas en municipios no Covid, de baja afectación, o de moderada y alta afectación de Covid.

No es cierto, entonces, que con el Decreto 1076 de 2020 se esté atentando contra el derecho a la libertad de cultos, pues las medidas que el Gobierno Nacional ha venido tomando obedecen a unos tiempos y unas respuestas de la pandemia en el país, el cual ira retornando poco a poco a la normalidad, primando en todo caso la vida y la salud de los colombianos.

Por otro lado, y pese a las circunstancias actuales y al deber de distanciamiento social (lo cual, se reitera, rige hasta el día de hoy 31 de agosto de 2020 con la pérdida de vigencia del Decreto 1076 de 2020), de ninguna manera se ha truncado la labor asistencial y pastoral del sector religioso, ni su derecho a profesar y difundir su culto, no sólo porque se ha motivado a las entidades religiosas a hacer uso de sus plataformas virtuales, sino porque además, reiteramos, desde la primera disposición de orden público, esta es, el Decreto 457 del 21 de marzo de 2020, se estableció como excepción al aislamiento obligatorio “Las actividades del sector interreligioso relacionadas con los programas institucionales de emergencia, ayuda humanitaria, espiritual y psicológica”, la cual se ha mantenido dentro de los decretos de orden público emitidos posteriormente, lo cual también desvirtúa la violación al derecho a la libertad de cultos.

PETICIÓN

En atención a los argumentos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales puestos en conocimiento de su Despacho, resulta claro que el Ministerio del Interior **no ha vulnerado ningún derecho fundamental**, por lo cual solicito respetuosamente no amparar los derechos alegados por la accionante, declarando probada la **inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados**.”.

5-. Ministerio de Salud y Protección Social: “(...)En los distintos decretos de aislamiento dirigidos a la población Colombiana, se adoptó la medida no farmacológica de protección más efectiva que existe, para evitar su exposición al virus, que es 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 representa la enfermedad y la muerte. Una de las medidas más efectivas para mitigar el contagio ha sido el aislamiento físico¹¹ ¹². Se ha demostrado que el COVID-19 se propaga principalmente entre personas que están en contacto cercano (dentro de 2 metros aproximadamente) por un lapso de quince minutos como mínimo. Actualmente, en el país se ha incrementado el número de casos confirmados de COVID-19, y se expande comunitariamente por lo que se hace necesario continuar con el fortalecimiento de la implementación de la medida de distanciamiento físico, en lugares donde el contacto se realice por un cierto periodo de tiempo, como es el caso de los centros religiosos, con el fin de disminuir la transmisión del virus. Si bien es una situación que puede suscitar cierta complejidad y dificultar algunas actividades, es un esfuerzo que debe realizar la sociedad en su conjunto como parte del deber de cuidado y solidaridad, previsto en los artículos 95, numeral 2, de la Constitución Política, y 10, inciso 2°, literal a) de la Ley 1751 de 2015, y, obviamente, en el caso de servicios espirituales como el religioso deben obrar con el sentido de no afectar a sus feligreses.

¹¹ Sobre distanciamiento físico ver, <https://www.canada.ca/content/dam/phac-aspc/documents/services/publications/diseases-conditions/coronavirus/social-distancing/physical-distancing-spa.pdf>, <https://www.azdhs.gov/assets/images/preparedness/epidemiology-disease-control/infectious-disease-epidemiology/covid-19/communication-materials/guide-to-physicaldistancing-poster-8.5x11-spanish.pdf>, entre otras.

¹² <https://espanol.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/prevent-getting-sick/disinfecting-your-home.html>

A propósito del marco normativo enunciado, debemos recordar que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 2 establece, dentro de los fines esenciales del Estado, entre otros, que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Igualmente, en su artículo 95 instauro como deberes de la persona y el ciudadano, el obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

Por su lado, la Ley 1751 de 2015, por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud, dispone, en el artículo 5, que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, y señala, en su artículo 10, como deberes de las personas frente al derecho fundamental, los de “propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad” y el de “actuar de manera solidaria ante situaciones que pongan en peligro la vida y la salud de las personas”

Por otra parte, de acuerdo a las competencias otorgadas en el Decreto 539 de 2020, artículo 1, este Ministerio deberá elaborar los distintos protocolos de bioseguridad:

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.

El 3 de julio de 2020, este Ministerio expidió la Resolución No. 1120 de 2020 disponible en

https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%201120%20de%202020 por medio del cual se adopta el protocolo de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo del riesgo de la pandemia del Coronavirus COVID-19 para el sector religioso, inicialmente se llevaran a cabo planes piloto solicitados por las alcaldías y autorizados por el Ministerio del Interior. El Ministerio de Salud y Protección Social llevará a cabo el seguimiento y evaluación de estos planes piloto. Cualquier decisión que se adopte con posterioridad estará sujeta al grado de afectación y progresión de la pandemia a nivel nacional y en las diferentes entidades territoriales, de acuerdo con el criterio técnico de este Ministerio, esto entendiendo que el comportamiento epidemiológico del virus es distinto en cada municipio y al interior de ellos.

El Ministerio del Interior expidió el Decreto 1076 del 28 de julio del presente año, disponible en:

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%201076%20DEL%2028%20DE%20JULIO%20DE%202020.pdf>, 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, el cual contiene 46 excepciones dentro de ellas se exceptúan las actividades del sector religioso:.....No. 30. Las actividades del sector interreligioso relacionadas con los programas institucionales de emergencia, ayuda humanitaria, espiritual y psicológica.

De forma adicional deben considerarse los decretos o actos normativos de los municipios o distritos en donde estén ubicados los centros religiosos, entendiendo que el comportamiento epidemiológico del virus es distinto en cada municipio y al interior de ellos.

El 34,9 % de los casos reportados en Colombia por Covid-19, se encuentran en Bogotá D.C. (corte 2008-2020). En la ciudad, se han presentado 179.540 casos confirmados de los cuales 3.204 son casos nuevos; la mayor concentración de casos de acuerdo con la edad, está entre los 20 a 49 años con un peso porcentual de 60,8%. Bogotá tiene 778,4 casos activos de Covid-19 por cada 100.000 habitantes, así como una tasa de mortalidad por COVID – 19 en hombres de 74,9 por cada 100.000 habitantes y en mujeres, 37,2 por cada 100.000 habitantes. Del total de unidades de cuidado intensivo destinadas para COVID-19, el 81,5% están ocupadas.

Por lo tanto, este Ministerio en ejercicio de sus atribuciones contenidas en los artículos 69 de la Ley 1753 de 2015, y 2.8.8.1.4.2 y 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016, el numeral 6 del

artículo 2 del Decreto Ley 4107 de 2011 y en desarrollo del artículo 576 de la Ley 9 de 1979, y el artículo 2 del Decreto 210 de 2003, ha tomado todas las medidas, incluso previa llegada de la pandemia al país, las cuales se han efectuado con el fin de garantizar el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, entendiendo que si la vida prevalece, podemos afrontar cualquier situación venidera, y por tal motivo, reiteramos que todas las decisiones que ha llevado a cabo el país para el manejo de la pandemia están basadas en las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, las organizaciones científicas nacionales e internacionales y son basadas en la evidencia.

2.1. Improcedencia de la acción de tutela

El artículo 86 constitucional, determino que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter preferente y sumario, diseñado para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por parte de cualquier autoridad pública o excepcionalmente de particulares, sin embargo, conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Al respecto, la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 precisó lo siguiente:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

En ese sentido, también en sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos, pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

En ese orden de ideas, resulta claro que la acción de tutela resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio.

Lo anterior, quiere decir que para que la acción de tutela proceda como medio transitorio, frente a la existencia de mecanismos ordinarios disponibles, resulte imperioso evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuya configuración exige la prueba siquiera sumaria de su

inminencia, urgencia, gravedad, y la consecuente necesidad de acudir a este medio constitucional como fórmula de protección impostergable.

En el caso objeto de tutela tenemos que los demandantes afirman que las Resoluciones 464 y 844 de 2020, proferidas por este Ministerio, y los Decretos 749 y 847 del mismo año, dictados por el Gobierno nacional, le vulneran el derecho fundamental a la igualdad, en conexidad con la libertad de locomoción y el libre desarrollo de la personalidad, al impedirles movilizarse, imponiéndoles reglas más estrictas que al resto de la población, y sin dar lugar a su capacidad de autorregulación y autocuidado.

De acuerdo con lo anterior, el eje en torno al cual gira la solicitud de amparo es el derecho de los demandantes a movilizarse con la misma libertad que la normativa expedida con ocasión de la pandemia de COVID-19 ha conferido al resto de la población colombiana. La tutela se sustenta, pues, en la supuesta vulneración del derecho a la igualdad, al no haberse consignado en los actos administrativos cuestionados razones suficientes para el trato diferencial que estos han dado a los demandantes, como personas mayores de 70 años.

Con los fundamentos facticos y jurídicos expuestos por la parte actora resulta claro que lo que se cuestiona corresponde a unos actos administrativos de contenido general expedidos en el marco de una emergencia sanitaria, respecto de los cuales por regla general, no procede la acción de tutela, al respecto, en la sentencia **T-187 de 2017**, la Corte Constitucional se refirió a la improcedencia del recurso de amparo contra actos administrativos es especialmente aplicable cuando se trata de aquellos que tienen un carácter general, impersonal y abstracto, pues además de existir un mandato legal contenido en el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en el que se señala expresamente que la acción de tutela no procede contra este tipo de actuaciones, esta Corporación ha indicado que el ordenamiento cuenta con mecanismos ciertamente idóneos y adecuados para controvertirlas, como lo son los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011, correspondientes a, por ejemplo, la nulidad por inconstitucionalidad (art. 135) y la nulidad simple (art. 137); pero también en algunos casos la acción pública de inconstitucionalidad de que trata el numeral 5 del artículo 241 de la Carta Política.

2.2. El Coronavirus que causa la COVID-19

Entre las preguntas que ha suscitado esta nueva pandemia están las relacionadas con su origen, etiología, naturaleza, comportamiento y aspectos relacionados con su rápida propagación.

En primer lugar, es importante especificar qué es un virus y, posteriormente, señalar, hasta el momento actual de las investigaciones, a qué clase de virus se enfrenta la humanidad. Estos aspectos permitirán comprender la dimensión del reto que ahora se afronta y la necesidad de adoptar medidas excepcionales, asociadas, precisamente a lo excepcional de esta pandemia.

Por virus, se ha entendido a:

“[...] los agentes infecciosos más pequeños que se conocen en la actualidad, transfieren el ácido nucleico de una célula a otra, se multiplican y causan enfermedades a los microorganismos, las plantas, los animales y el hombre. No solo son perjudiciales, también se utilizan en la producción de vacunas y la inmunización masiva de las poblaciones contra las enfermedades virales; además, constituyen modelos genéticos para las investigaciones.

Constituyen un grupo grande y heterogéneo de agentes infecciosos, son parásitos intracelulares obligados de las células de sus hospederos. Son tan pequeños que atraviesan los poros de los filtros que impiden el paso de las bacterias. El virus más grande es más pequeño que la cuarta parte de una bacteria de la fiebre tifoidea, y los más pequeños caben en un estafilococo”.¹³

¹³ *MARÍA ISABEL DELGADO ORTIZ, et. al., Los virus, ¿son organismos vivos? Discusión en la formación de profesores de Biología VARONA, núm. 61, julio-diciembre, 2015, pp. 1-7 Universidad Pedagógica Enrique José Varona La Habana, Cuba, pág. 1.*

El coronavirus es, por lo tanto, una clase de virus, descubierto en la década del 60, denominado de esa manera por la forma particular de corona o halo que tiene, de allí su nombre.

En relación con los coronavirus, la enciclopedia de la salud, por su parte, aclara, al respecto: “Los coronavirus son una familia de virus que pueden causar un amplio grupo de enfermedades respiratorias: desde el resfriado común hasta enfermedades respiratorias agudas graves (SARS, etc.). Son virus con un genoma de ARN de cadena sencilla. Su nombre proviene de la envoltura en forma de corona que tienen, producida por proyecciones de proteínas que sobresalen de la superficie del virus”.¹⁴

A su turno y de acuerdo con la Organización Mundial de Salud:

“Los coronavirus son una extensa familia de virus, algunos de los cuales puede ser causa de diversas enfermedades humanas, que van desde el resfriado común hasta el SRAS (síndrome respiratorio agudo severo). Los virus de esta familia también pueden causar varias enfermedades en los animales”.¹⁵

Tomando en cuenta los desarrollos realizados por el Instituto de Salud Global de Barcelona, si bien existen aún dudas en torno a su etiología y comportamiento:

“El nuevo coronavirus, primero llamado 2019-nCoV y ahora rebautizado con el nombre **SARS-CoV2** (el virus) y **COVID-19** (la enfermedad), pertenece a la familia de los **coronavirus**, llamados así por una especie de picos en la superficie del virus que asemejan una corona. La gran mayoría de los coronavirus descritos se han aislado de aves o mamíferos, especialmente murciélagos. El SARS-CoV2 se llama así porque tiene una secuencia genética muy parecida a la del **SARS**, otro coronavirus que apareció por primera (y única vez) en el 2002 y causó una pandemia con más de 8.000 personas infectadas y 800 muertes. Otro coronavirus que causa enfermedad grave en humanos es el **MERS-CoV**, que se identificó por primera vez en el 2012 en el medio oriente y está asociado con camellos”.

La vía principal de transmisión del nuevo Coronavirus, es **por vía aérea**, a través de pequeñas gotas que se producen cuando una persona infectada tose o estornuda. También se transmite al tocarse ojos, nariz o boca tras tocar superficies contaminadas. Un estudio en laboratorio encontró que el SARS-CoV-2 puede permanecer viable sobre algunas superficies por un cierto tiempo (unas horas sobre el cobre, y hasta un día o dos sobre superficies de plástico o acero). Sin embargo, esta vía de contagio no parece ser la más efectiva.

Evidencia reciente confirma que, a diferencia del SARS, que se transmite solo cuando la persona presenta síntomas, este nuevo coronavirus **se puede transmitir antes de la aparición de síntomas o incluso si la persona no presenta síntomas** (asintomáticos). Esto dificulta considerablemente las medidas de contención de la epidemia.

El SARS-CoV2 ha demostrado que **puede transmitirse de una persona a otra con bastante facilidad**. De momento, la OMS estima que la tasa de contagio (R0) del virus es de 1,4 a 2,5, aunque otras estimaciones hablan de un rango entre 2 y 3. Esto quiere decir que **cada persona infectada puede a su vez infectar a entre 2 y 3 personas**, aunque se ha visto que pueden haber “**supercontagadores**”, capaces de contagiar hasta a 16 personas. Para controlar una epidemia, la R0 necesita disminuir por debajo de 1.¹⁶

El Instituto Nacional de Salud de nuestro país¹⁷, ha sostenido que la peligrosidad está la facilidad del contagio y en que a la fecha no hay suficiente evidencia que soporte el uso rutinario de algún medicamento, tratamiento o vacuna para hacer frente al virus y detener su

¹⁴<https://www.enciclopediasalud.com/definiciones/coronavirus> (26.03.2020). Se resalta.

¹⁵https://www.who.int/csr/disease/coronavirus_infections/es/ (26.03.2020)

¹⁶<https://www.isglobal.org/coronavirus> (26.03.2020).

¹⁷<https://www.ins.gov.co/Noticias/Paginas/Coronavirus.aspx> (26.03.2020).

transmisión, por lo que la recuperación de la enfermedad depende del estado clínico del paciente con miras a aliviar los síntomas.

Si bien no mata a todas las personas que lo adquieren, sí expone a personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o con enfermedades de base que generan deficiencias en el sistema inmunológico a un desenlace trágico.

Ausencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social

El manejo de una epidemia se construye por fases, a saber: (i) una fase de preparación, que inicia con la alerta de autoridades en salud en la que se realiza el proceso de alistamiento para la posible llegada del virus; (ii) una fase de contención, que inicia con la detección del primer caso, en la cual se debe fortalecer la vigilancia en salud pública, el diagnóstico de casos y el seguimiento de contactos, ya que el objetivo es identificar de la manera más oportuna los casos y sus posibles contactos para evitar la propagación y (iii) una fase de mitigación, que inicia cuando, a raíz del seguimiento de casos, se evidencia que en más del 10% de los mismos no es posible establecer la fuente de infección, etapa en la cual, se deben adoptar medidas para reducir el impacto de la enfermedad en términos de morbi-mortalidad, de la presión sobre los servicios de salud y de los efectos sociales y económicos derivados.

En Colombia la fase de contención se inició 6 de marzo de 2020 y finalizó el 31 de marzo del mismo año, cuando se alcanzó un total de 906 casos de los cuales 114, que equivalen al 15, 8% se encontraban en estudio, es decir que frente a los 114 casos no se conocía la causa del contagio y actualmente el país se encuentra en la fase de mitigación.

Tanto el Ministerio de Salud y Protección Social como el Gobierno Nacional han tomado medidas para la contención y mitigación de la pandemia, tendientes a disponer de los recursos físicos, humanos y financieros para la atención adecuada de los pacientes con la COVID – 19, y generar una respuesta integral y oportuna a todas las demandas de servicios de salud de la población en general, proyectando varias fases a lo largo de la pandemia, de acuerdo con el número de personas que se estima se infectarán.

Mediante Resolución 1462 del 25 de agosto de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social modificó las Resoluciones 385 y 844 de 2020 y prorrogó la emergencia sanitaria hasta el 30 de noviembre de 2020.

Por su parte, con base en el artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, mediante Decreto 637 del 06 de mayo de 2020, declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del Coronavirus COVID-19.

Con base en las facultades que le otorga la Constitución Política derivadas del estado de emergencia económica, social y ecológica, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 539 de 2020 “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”

El Decreto Legislativo en comento, otorgó al Ministerio de Salud y Protección Social la facultad para que durante el término de la emergencia sanitaria con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, expida los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, con el fin de mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19. Así mismo estableció que, durante dicho término, los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a tales protocolos y vigilarán su cumplimiento.

Con base en la facultad otorgada, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió a Resolución 666 del 24 de abril de 2020 “Por medio de la cual se adopta el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del

Coronavirus Covid-19”, el cual aplica a los empleadores y trabajadores del sector público y privado y contratantes públicos y privados, entre otros, que requieran desarrollar sus actividades durante el período de la emergencia sanitaria.

Ahora bien, el Decreto 1076 del 2020 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”, ordena la cuarentena obligatoria en todo el territorio nacional propendiendo por la protección de la población en general, tal y como lo prevé la Ley 9 de 1979 en torno a la emergencia sanitaria en materia de salud se han expedido las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, adoptando de igual manera las precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad como el nuevo Coronavirus Covid 19 que se ha extendido a nivel mundial

Así las cosas, esta Cartera Ministerial en ejercicio de sus competencias, ha ejecutado las acciones necesarias emitiendo lineamientos, resoluciones, decretos y demás actos en aras de garantizar la protección de la población colombiana del Coronavirus COVID-19, para lo cual es oportuno señalar que todas las actualizaciones y documentación relacionada con el COVID-19 puede consultarlas en la página web del Ministerio www.minsalud.gov.co en el enlace “Nuevo coronavirus COVID-19”.

En consecuencia, a la luz del artículo 86^o de la carta Política este ente Ministerial no ha expedido acto administrativo que vulnere los derechos fundamentales invocados y por el contrario, en el marco de la Ley 9 de 1979 con la emergencia sanitaria en materia de salud se han expedido las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, adoptando de igual manera las precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad como el nuevo Coronavirus Covid 19 que se ha extendido a nivel mundial.

PRETENSIONES

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio se encuentra adoptando todas las medidas de precaución y prevención relacionadas con la gestión del riesgo y emergencias, contemplado en el Plan Nacional de Gestión del Riesgo, y las demás normas que lo regulan, en aras de evitar una posible propagación del Coronavirus (COVID – 19) con las autoridades nacionales departamentales y locales, de esta manera comedidamente se solicita al despacho exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social de cualquier responsabilidad que se pueda llegar a endilgar de las solicitudes dentro del proceso de referencia.”.

En estos términos, solicitan cada una de las accionadas, se declare IMPROCEDENTE la acción de tutela y ORDENE el archivo definitivo.

Para resolver se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES:

La Constitución Política de Colombia en su art. 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando considere que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

Acción de tutela contra actos de carácter general impersonal y abstracto. De conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, artículo 6^o, numeral 5^o, la

acción de tutela no procede “ cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”. La Honorable Corte Constitucional al declarar exequible dicha norma mediante la sentencia C-132-2018, concluyo que la acción de tutela procede contra actos de carácter general, impersonal y abstracto solo excepcionalmente y como mecanismo transitorio para proteger 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”.

Perjuicio irremediable: En sentencia T 225 de 1993 La Honorable Corte Constitucional enseñó:

“(…)

5.- El perjuicio irremediable y sus alcances

La Carta Política (art. 86 inc. 3o.) establece como requisito *sine qua non* para que proceda la acción de tutela, el que no exista otro medio de defensa judicial salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable .(…)

El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el "efecto de perjudicar o perjudicarse", y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- "ocasionar daño o menoscabo material o moral". Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima.

La indiferencia específica la encontramos en la voz "irremediable". La primera noción que nos da el Diccionario es "que no se puede remediar", y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. (...)

Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser *inminente*: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que

desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

- B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.
- C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea *grave*, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.
- D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas.

(...)"

Derecho a la Igualdad: Se consagra como principio fundamental del estado social de derecho, en el artículo 13 de la C.N. según el cual “ Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica...” Respecto del mismo, la Honorable Corte Constitucional desde sus primeros albores ha indicado: (“..)

Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2° y 3°.

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, "consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance." (Sentencia C 221-92)

Derecho a la libertad de culto. Se consagra en el artículo 19 de la C.N. "... 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.". desarrollado mediante la ley 113 de 1994.

Respecto de este derecho, señaló la H. Corte Constitucional en sentencia T.524 de 2017:

"(..)

Mediante la Ley 133 de 1994 el Legislador desarrolló el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos (artículo 19 CP). En dicha norma estableció, entre otras obligaciones a cargo del Estado, la de garantizar este derecho y el deber de interpretarlo a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia (artículo 1°)¹⁸¹. Además, reconoció la diversidad de las creencias religiosas y su igualdad ante la ley, estipulando que "*no [se] constituirán [en] motivo de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales. Todas las confesiones religiosas e Iglesias son igualmente libres ante la Ley*" (artículo 3°)¹⁹¹.

Además, reglamentó el ámbito de protección de la libertad religiosa y de cultos a través de la identificación de los siguientes derechos: **i) a profesar creencias religiosas en un ámbito de autonomía, esto es, que la persona pueda libremente afirmar o negar su relación con dichas creencias; ii) a cambiar de confesión o abandonar la que se tiene; iii) a manifestar libremente sus creencias o abstenerse de hacerlo; iv) a practicar actos de oración y culto, individual o colectivamente, en privado o en público. Podrá, así mismo, conmemorar sus festividades, sin ser perturbado en el ejercicio de estos derechos; v) recibir digna sepultura y seguir los cultos y preceptos religiosos en materia de costumbres funerarias, (vi) contraer y celebrar matrimonio y establecer una familia conforme a su religión, (vii) no ser obligado a practicar actos de culto o recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y (viii) reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas (artículo 6°).**

Adicionalmente, estipuló que el derecho a la libertad de cultos no es absoluto y por ello encuentra como **límites**, los siguientes: **i) el ejercicio de las libertades públicas y derechos fundamentales de las demás personas; y ii) la salvaguarda de la seguridad, de la salud, la moralidad pública; elementos que constituyen el orden público y que son protegidos por la ley en un contexto democrático (artículo 4°).**

(...)

En Sentencia SU-626 de 2015, a partir de una interpretación integral de las normas constitucionales (arts. 1°, 7 y 19 superior), relacionadas con el núcleo esencial del derecho a la libertad religiosa y de culto (libertad de conciencia, pluralismo y principio de laicidad), la Corte concluyó:

(...)

6. El ejercicio de los **derechos de libertad religiosa y de cultos admite limitaciones, por razones de:** (i) **seguridad, orden, moralidad y salubridad públicos;** (ii) **el ejercicio de los derechos constitucionales y libertades de los demás**¹¹²¹. (Negrillas fuera del texto)

Sumado a lo anterior, en reiterada jurisprudencia¹¹³¹ esta Corporación ha concluido que “*el análisis de la vulneración del derecho a la libertad y de culto, en diferentes escenarios¹¹⁴¹ implica, cuanto menos, la verificación de cuatro aspectos esenciales para efectos de determinar si procede o no la concesión del amparo*”¹¹⁵¹, a saber:

“(i) **La importancia de la creencia invocada** frente a la religión que se profesa. Consiste en que el comportamiento o la manifestación de culto constituya un elemento fundamental de la religión que se profesa y, que la creencia de la persona es seria y no acomodaticia.

(ii) **La exteriorización de la creencia.** El derecho a la libertad de conciencia, base de la libertad religiosa y de cultos implica no sólo la protección de sus manifestaciones privadas, sino la de su ejercicio público y divulgación.

(iii) **La oportunidad de la oposición frente al acto contrario a la libertad religiosa.** Debe manifestarse dentro de un término razonable respecto del acto u omisión que resulta contrario a los dogmas de la religión que profesa la persona, so pena de que, la divulgación tardía del impedimento fundado en creencias relacionadas con un culto, sobrepasen el ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa y de culto.

(iv) **El principio de razón suficiente aplicable.** Incluye dos etapas: (i) Si el medio elegido es necesario para llegar al fin, precisando si no existe otro medio alternativo que no implique afectar en tal grado el derecho a la libertad religiosa y (ii) si la afectación es desproporcionada”¹¹⁶¹. (Negrilla fuera del texto).

(...)

Esta Sala advierte que el análisis que corresponde al juez constitucional respecto de los anteriores criterios debe adaptarse a las particularidades de cada caso, reconociendo que existen situaciones en las que, aun cuando no todos los criterios se cumplan, podría concluirse la existencia de una vulneración a los derechos de libertad de culto y de conciencia.

En suma, a partir de los preceptos normativos constitucionales, el Bloque de Constitucionalidad, la ley y la jurisprudencia de esta Corte, el *derecho a la libertad religiosa, de cultos y de conciencia* debe ser entendido como un derecho subjetivo en virtud del cual toda persona tiene la libertad de elegir la creencia o doctrina para el desarrollo de su plan de vida y, en consecuencia, es libre de elegir la forma en la que va a practicar sus creencias. En cuanto a la dimensión objetiva o externa del derecho esta se entiende como el deber de respecto de los particulares y del Estado frente a las creencias de las personas y la prohibición de obligar a otros a realizar actos que contraríen su culto o que exalten y/o promuevan una religión diferente de la que profesan.

También se concluye que el juez de la causa, con el fin de resolver el asunto que involucre la supuesta vulneración del derecho a la libertad de cultos, deberá, como ya se dijo, tener en cuenta los siguientes aspectos: (i) la importancia de la creencia invocada frente a la religión que se profesa; (ii) la exteriorización de la creencia; (iii) la oportunidad de la oposición frente al acto contrario a la libertad religiosa, y (iv) el principio de razón suficiente aplicable.

(...)”

Este derecho constituye uno de los avances de la constitución de 1991, en lo que tiene que ver con el desarrollo de las libertades individuales, que en este caso se basa en el respeto de las convicciones religiosas y la practica de los ritos de los diferentes credos que existen en el país, sin discriminación alguna.

CASO CONCRETO

Revisado el fundamento fáctico de la acción, se observa que MARTHA ADIELA VERGARA, pretende, le sean tutelados los derechos fundamentales a la **libertad de culto e igualdad**, presuntamente vulnerados por la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DEL INTERIOR, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, vinculada de oficio SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ y, en consecuencia se ordene a las accionadas la apertura de los centros religiosos – iglesias.

Siendo entonces lo primero por determinar, si es o no procedente, por vía de tutela amparar los derechos de la accionante. Se observa para ello, que su inconformidad deviene del contenido del Decreto 457 de 2020 que ordenó el aislamiento obligatorio de todos los habitantes de la República entre el 25 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril de 2020, medida esta que se ha extendido en el tiempo, con ocasión a la emergencia económica social y ecológica derivada del COVID19. Que conforme a ello, las disposiciones emitidas, han tenido como propósito salvaguardar la vida de los habitantes del territorio nacional; al mismo tiempo, previos estudios epidemiológicos y observancia del avance de afectados por el nuevo coronavirus, se incluyeron en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional autorizaciones o excepciones al aislamiento obligatorio, que permitieron algunas actividades y reactivación de sectores de la economía, así como recreación para parte de la población, todo ello, con el claro propósito de salvaguardar el derecho fundamental a la vida.

Ahora bien, argumenta la accionante la vulneración de su derecho a la igualdad y libertad de culto, toda vez que hasta la fecha no se ha dispuesto la apertura de los centros religiosos-iglesias, como lo denomina en su escrito introductorio. Acude entonces a la acción constitucional, con el propósito de acceder a ello; petición que a todas luces y en términos del Decreto 2591 de 1991, Artículo 6º numeral 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, resulta improcedente. A si lo ha ratificado la Honorable Corte constitucional en sentencia C-132-2018 y en diversos fallos de tutela como la T.1073 de 2007.

De otra parte la peticionaria no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, que ameritara de manera transitoria la presente acción constitucional. Téngase en cuenta que siendo Colombia un estado laico, se garantiza que cada individuo habitante del territorio practique las creencias religiosas que considere, si las tiene. Por demás se ha hecho evidente la existencia de canales regionales, nacionales, así como internacionales, donde a diario se transmiten ceremonias religiosas de diferentes denominaciones, a través de los cuales las personas pueden alimentar su fe.

No debe olvidarse que las confesiones religiosas que existen en el país, profesan el respeto a la vida, a la solidaridad, el amor al prójimo; por lo que en momentos como el que aqueja a la humanidad, los creyentes están llamadas a ser los primeros en contribuir, en la vida diaria a la realización de estos valores. Sin perder de vista que la practica religiosa se extiende más allá de los templos o sitios de oración.

Por otra parte corresponde a cada iglesia adoptar todas las medidas de bioseguridad que le permita al estado paulatinamente autorizar su apertura; se trata de un ejercicio

colaborativo con un fin común proteger la vida de los feligreses. Igualmente deben hacer usos de las herramientas tecnológicas para que puedan llegar a todos los hogares y a todos los creyentes. La practica religiosa al igual que la actividad comercial, laboral o cualquier otra propia del desarrollo humano, ha sido afectada por la pandemia y exige de todos los ciudadanos enormes sacrificios y una gran resiliencia para afrontar y salir adelante.

Así entonces a prima facie, no se evidencia que las autoridades accionadas hayan desarrollado conductas discriminatorias que estén ad- portas de producir un perjuicio irremediable a la accionante; Nótese que la no apertura de los templos se debe a que precisamente los epidemiólogos han determinado que existe mayor riesgo de contagio en lugares donde se concentra gran numero de personas, como son los sitios de oración.

Así las cosas, por el análisis de los hechos, del material probatorio allegado y de lo precisado anteriormente, deberá declararse improcedente la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el MARTHA ADIELA VERGARA en contra de PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DEL INTERIOR, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, vinculada de oficio SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede el recurso de IMPUGNACIÓN, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO