

INFORME SECRETARIAL. A. T. 2020-141. Bogotá D.C. veintiséis (26) de junio de 2.020, en la fecha pasa para fallo la presente acción de tutela N° 11001-31-05-017-2020-00141-00, informando que dentro del término concedido las accionadas Ministerio del Interior y Ministerio de Salud y Protección Social, se pronunciaron vía correo electrónico y la Presidencia de la República fue notificada el día 23 de junio de 2020, concediéndose el término de 48 horas para su pronunciamiento y estando en término dio respuesta vía correo electrónico.



CAROLINA FORERO ORTIZ
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA A.T. 2020-141

ACCIONANTE: CARLOS FRED BRENDER ACKERMAN

ACCIONADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, LA NACIÓN - MINISTERIOS DEL INTERIOR y DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio del año dos mil veinte (2.020)

En la fecha, procede el suscrito Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., a proferir fallo dentro de la presente Acción de Tutela, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El señor **CARLOS FRED BRENDER ACKERMAN**, identificado con la C.E. 868.719 y T.P. 342.774 del C.S. de la J., instauró, en nombre propio, Acción de Tutela, en contra de la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, organismo del sector central de la administración pública nacional, perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional según el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 y de la NACIÓN: **MINISTERIOS DEL INTERIOR Y DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, organismos del sector central de la administración pública nacional, perteneciente a la rama ejecutiva del poder público en el sector central, en los términos del Decreto 1050 de 1968, y la Ley 96 de 1938 representados por los Sres. Ministros Alicia Arango Olmos y

Fernando Ruíz Gómez; con el fin de que se tutelen sus derechos fundamentales, a la libre circulación, a los derechos y garantías reconocidos a los extranjeros residentes en Colombia, a la salud y saneamiento ambiental, respeto a la vida y a la integridad física, se declare la nulidad del Decreto 749 del 28 de Mayo de 2020 del Ministerio el Interior y de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social; y se ordene a las accionadas el restablecimiento de la situación jurídica infringida y se le acuerde el libre tránsito, según lo indica.

Como fundamentos fácticos expone el actor que los actos administrativos cuya nulidad pretende sea declarada por el juez constitucional, *“abarcan única y exclusivamente a los empleados de la administración pública y no a los habitantes del territorio nacional, por tanto, al hacer extensivo los protocolos a los habitantes del territorio nacional viola el principio de legalidad”*, agrega respecto de la Resolución 464 de 2020 que *“el Ministerio de Salud y Protección Social en su artículo 1° ordenó la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo para las personas mayores de 70 años a partir del 1° de marzo de 2020 a las 7 a.m., hasta el 30 de mayo de 2020 a las 12 p.m., salvo las excepciones señaladas en el artículo 2° de la misma Resolución”*, anotando que *“la Resolución 464 habla del autocuidado, que otras palabras, significa cuidarse a sí mismo y no a la obligación de cuidarse, es decir, es una actividad discrecional. Así mismo, se habla de actuar de manera solidaria y no de manera obligatoria”* y que la Resolución en cita en sus artículos 11 y 15, *“prevén que el adulto mayor hace parte de los sujetos de especial protección, y que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce fundamental a la salud como uno de los elementos fundamentales del Estado Social de Derecho”*.

Señala, respecto de la restricción a la libertad de circulación, que *“disiento de la sentencia de esta Honorable Corte antes parcialmente transcrita, por considerar que los derechos fundamentales no son susceptibles de suspender ni de limitar en un régimen de excepción...”*, y que el Decreto 749 de 2020 proferido por el Ministerio del Interior, al limitar las actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, a tres (3) veces a la semana, media hora al día, *“no resulta lógico”* pues expone *“...personas como yo, que tengo 72 años de edad, puedan salir al aire libre solamente 3 veces al aire libre y media hora al día, es decir hora y media a la semana. ¿Cómo se compagina el derecho de la salud mental de estos adultos mayores que prácticamente se encuentran presos en su casa?...”*, agregando que *“una hora y media a la semana no alcanza para ningún tipo de recreación al aire libre, en ese escenario ¿cómo queda la salud mental de los “abuelitos” que no pueden ver a sus hijos o a sus nietos, aun guardando los protocolos debidos, como lo son los tapa bocas y el distanciamiento?. Aquí se considera que se está protegiendo la salud física pero se están olvidando de la salud mental y emocional, que es la que conduce a la mayoría de las enfermedades psicosomáticas, de tal modo que, estamos en presencia de la violación de*

derechos fundamentales del hombre, en virtud de que , la “suspensión” de la libertad de tránsito afecta el derecho a la salud integral...”.

Dice el accionante que *“En este orden de ideas, observo que la convivencia nunca puede ser impuesta, sino aquella que emana de la libre voluntad de las personas y respecto a la protección de la salud, observo que la salud mental y emocional es tan importante como la física, respecto a los cuales el confinamiento resulta perjudicial para la salud, en otras palabras, la salud es un concepto integral, del cual, no puede separarse la salud física de la mental y emocional”* y que las resoluciones 4645 y 844 de 2020 son *“actos administrativos de carácter sublegal por ser manifestaciones de la voluntad de la administración pública, por tanto, no pueden conculcar el derecho a la libertad de tránsito previsto en el artículo 24 de la Constitución política”,* y *“el decreto 749 del 28 de mayo de 2020...posee un contenido normativo reglamentario, por lo que su rango es jerárquicamente inferior a las leyes, en consecuencia, tanto las Resoluciones como el Decreto de referencia violan el principio de reserva legal que se fijan para reglar los derechos fundamentales, ya que le corresponde a las Leyes o las Decretos Legislativos en el escenario de la emergencia sanitaria la regulación de estos derechos...”.*

Concluye el accionante, que la presente acción se fundamenta en la limitación de la libertad de tránsito, aun cuando considera que *“es una suspensión, en virtud de que, ese derecho fundamental se ve reducido a una hora y media a la semana...”*, y que *“Esta situación conduce a graves afectaciones a la salud mental y emocional que conllevan a enfermedades psicosomáticas que atentan contra el derecho a la salud y que no han sido consideradas en los actos administrativos impugnados”.*, agregando que *“el derecho al libre tránsito, como el derecho a la salud, solo pueden ser restringidos por medio de la ley y no por decretos o resoluciones que tiene carácter sub-legal, aun cuando, en mi criterio, ni siquiera en un régimen de excepción los derechos deben ser limitados, ni mucho menos suspendidos”,* por lo que pide *“se declare con lugar la presente acción de tutela y, a los fines del restablecimiento de la situación jurídica infringida, se me acuerde el libre tránsito, como lo prevé el artículo 24 de la Constitución Política de Colombia...”* Así mismo solicita, *“la suspensión inmediata de los efectos de la Resolución N° 844... de 2020, y del Decreto 749 de 2020...en lo que respecta a la limitación y/o suspensión de la libertad de tránsito a mi persona en mi condición de mayor de 70 años, mientras se dicte sentencia definitiva en la presente acción de tutela...”.*

Como pruebas relevantes acompañó copia de cédula de extranjería y de los normas a las que hace alusión en la demanda.

Admitida la acción de tutela mediante proveído del 9 de junio pasado, se dispuso notificar a las accionadas MINISTERIOS DEL INTERIOR Y DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, y posteriormente, por auto del 23 de junio, se dispuso vincular a la Presidencia

de la República, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos y circunstancias planteados en la petición de amparo.

Notificadas las accionadas los días 10 y 23 de junio de 2020 a los correos institucionales notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co, notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co y notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co, confirmado su recibido y vencido el término otorgado, las entidades se pronunciaron así:

El Ministerio del Interior por intermedio de la Jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica, doctora María Del Pilar Saade Cotes, condición que acredita con la Resolución 620 de 2020 y acta de posesión del 18 de mayo de 2020, el día 11 de junio de 2020 remitió respuesta; adujo que las pretensiones de la acción no son de competencia de ese Ministerio en razón a que los actos administrativos objeto de reparo deben ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que, en el presente caso, se configura una falta de legitimación material en la causa por pasiva al no existir nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados el actor y la acción u omisión atribuida a ese Ministerio, por lo que, indicó, la presente acción resulta improcedente, manifiesta que de acuerdo con lo establecido en el Decreto Ley 2893 de 2011, modificado por el Decreto 1140 de 2018, el Ministerio del Interior tiene como objetivo adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes, programas y proyectos en materia de derechos humanos, derecho internacional humanitario, integración de la Nación con las Entidades Territoriales, Seguridad y Convivencia Ciudadana, Asuntos Étnicos, Población LGBTI, Población Vulnerable, Democracia, Participación Ciudadana, Acción Comunal, Libertad de Cultos, Consulta Previa y Derechos de Autor y, en este orden de ideas, concluyó, de las funciones del Ministerio del Interior no hacen parte dar trámite a la nulidad de los actos administrativos como lo pretende el accionante, insistiendo en que la competente es la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo.

Con la respuesta aportó copia de la Resolución 620 de 2020 y acta de posesión del 18 de mayo de 2020.

A su turno, el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Directora Jurídica, doctora Andrea Elizabeth Hurtado Neira, condición que acredita con la Resolución 4479 del 17 de octubre de 2018, como representante del Ministerio para la defensa de los intereses de esta Entidad, y de acuerdo a la delegación otorgada por el Señor Ministro mediante Resolución 01960 del 23 de mayo de 2014, el día 11 de junio

de 2020 se pronunció aclarando que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012², mediante los cuales se determinan los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social, esta cartera es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actúa como ente rector del sector administrativo de salud y protección social y en esa medida, sus funciones principales son formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social en salud, tal como lo establece el artículo 58 de la Ley 489 de 1998.

Posteriormente, la vocera del Ministerio de Salud y protección Social citó los principios de presunción de legalidad de los actos administrativos y su pérdida de ejecutoria y precisó, en relación al “aislamiento preventivo obligatorio” que, “mediante Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, emitido por el Ministerio del Interior por el cual se imparten instrucciones en virtud de la Emergencia Sanitaria por la pandemia del Coronavirus COVID -19 y el mantenimiento del orden público en particular, en aras de comunicar las medidas adoptadas frente al aislamiento preventivo obligatorio para toda la Nación, que empezará a regir a partir de 24 de Marzo de 2020 a las 00.00 horas, durante 19 días que vencen el día 13 de abril de 2020 hasta las 00.00 horas...Por otra parte, cabe resaltar que mediante Decreto 531 de 8 de abril de 2020, emitido por el Ministerio del Interior, mediante el cual se extiende el plazo de aislamiento preventivo obligatorio para toda la Nación, contemplado a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020 hasta las cero horas (00:00a.m) dl 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, en aras de evitar el contacto y la propagación, se está garantizando el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios que por su misma naturaleza no deben interrumpirse so pena de afectar el derecho a la vida, la salud y la supervivencia de los habitantes...De acuerdo a lo anteriormente expuesto, mediante Decreto 593 de 2020 expedido por el Ministerio del Interior se prorroga el aislamiento preventivo obligatorio de todas la personas habitantes de la Republica de Colombia, a partir de las cero horas (00.00a.m) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID- 19, derogando los Decretos 531 del 8 de abril de 2020 y 536 de 11 de abril de 2020”, que “Posteriormente y con el fin de garantizar el mantenimiento del orden público y evitar el contagio, el pasado 6 de mayo de 2020 mediante decreto 636 de 2020 se prorroga el aislamiento preventivo obligatorio, decretado por la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID 19, y el mantenimiento del orden público, a partir de las cero horas (00:00) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00a.m) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19...Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en los artículos 3 y 4 del presenta Decreto...Por último, es importante

indicar que mediante decreto número 689 de 2020, por el cual se prorroga la vigencia del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, donde se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, hasta el 31 de mayo de 2020, y en tal medida extender las medidas allí establecida hasta las (12: 00pm) del día 31 de mayo de 2020”.

Concluye señalando que a través de los actos administrativos mencionados, *“esta Cartera ha implementado los lineamientos preventivos y sanitarios para evitar el contagio y la propagación del virus, asignando a cada uno de los actores del Sistema las responsabilidades de que deberán desarrollar con fundamento y observancia en las normas vigentes; adicionalmente, es importante resaltar que también para la población en general se han impartió (sic) recomendaciones básicas de higiene y prevención a través de los medios de comunicación audiovisuales, virtuales y por la página web del Ministerio de Salud y Protección Social y junto con los Ministerios de Educación Nacional, del Trabajo, Puertos y Transporte y de Comercio”.* En consecuencia, solicita exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social de cualquier responsabilidad toda vez que, dice, no es competente para resolver las peticiones del accionante.

Con su respuesta aportó copia de las Resoluciones 20980 de 2014 y 14710 de 2018, y acta de posesión de fecha 22 de agosto de 2018.

Por su parte la Presidencia de la República, vinculada mediante auto del 23 de junio de 2020 y notificada en la misma fecha, dentro del término concedido, el día 25 de junio de 2020 también se pronunció a través de la Asistente de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República Dra. MARÍA CAROLINA ROJAS CHARRY, condición que acredita con la Resolución No. 048 de 2017, quien después de ilustrar la terminología y características del coronavirus covid-19, explicó que *“La Asociación Colombiana de Infectología, que lideró el consenso colombiano de atención, diagnóstico y manejo de la infección por SARS-CoV2 / COVID196 estableció que el proceso de envejecimiento trae de manera consecuente un sistema 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...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”...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...Así mismo, de acuerdo a la encuesta SABE Colombia de 20159 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...Ahora bien, tomando experiencias de otros países, se trae como ejemplo el análisis hecho por el Centro para el Control y Prevención de Enfermedades (CDC, por sus siglas en inglés) de los Estados Unidos, que indica que en las personas mayores se observan más probabilidades de tener una enfermedad grave por COVID-19 y mayor riesgo de morir si son afectadas por el virus – Gráfico 1-, como fue la experiencia de China, de Italia y de España”.

En su pronunciamiento hizo alusión a cifras y estadísticas de fallecimientos por la enfermedad y un gráfico que muestra la distribución de casos y defunciones por grupos de edad y mes ocurridos en el País en lo que va corrido de 2020, para señalar que esa información “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”, por lo que, anotó, 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...”, agrega que “En la literatura científica internacional, se reporta que hay una mayor vulnerabilidad de las personas mayores de 70 años, pues este grupo de población presenta una prevalencia del 66% para una o más enfermedades subyacentes, que aumentan el riesgo de peores desenlaces y concentra la mayor proporción de población con comorbilidades a nivel global -dos o más-. Esta condición aumenta el riesgo de presentar un cuadro infeccioso grave por el virus Coronavirus COVID-19 que requiera hospitalización, lo cual implicaría la hospitalización de 1 de cada 5 -20%- adultos mayores de 70 años a nivel global, en contraste con la relación 1 de cada 22 (4%) en población general”.

Respeto de la restricción de la movilidad, manifiesta la vocera de la Presidencia que *“la restricción al derecho a la libertad de locomoción de los ciudadanos 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 del derecho a la libre circulación...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”...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 los mayores de 70 años y de toda la población, hasta tanto pueda asentarse el control del brote”.

Precisa la representante judicial de la entidad que “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 una interferencia al derecho a la libertad de locomoción de las personas, incluyendo a los mayores de 70 años, consagró, en garantía del aludido derecho y de otros conexos, diversas excepciones que persiguen justamente garantizar su núcleo esencial respecto de todos los ciudadanos, y especialmente de los adultos mayores de 70 años. Ello, aun sobre la base de que puedan existir diferencias mínimas respecto a su ejercicio entre los distintos grupos poblacionales, en razón a las diversas condiciones de vulnerabilidad frente al contagio y los efectos del mismo en la salud, derivados a su vez de las distintas manifestaciones que pueda tener en tales grupos la enfermedad”.

De otra parte, informó que “Ante la evidencia científica de que las personas adultas mayores de 70 años es uno de los segmentos poblacionales más vulnerable frente al nuevo Coronavirus COVID-19, en Resolución 464 del 18 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social decretó el aislamiento preventivo “para las personas mayores de 70 años, a partir del 20 de marzo de 2020 a las siete de la mañana (7:00 a. m.) hasta el treinta (30) de mayo de 2020 a las doce de la noche (12:00 p. m)”. Así mismo, advirtió que podían salir de su lugar de residencia para (i) el abastecimiento de medicamentos y bienes de consumo y de primera necesidad cuando no cuenten con red de apoyo familiar o social; (ii) uso de servicios financieros; (iii) acceso a los servicios de salud; (iv) casos de fuerza mayor y caso fortuito; (v) ejercicio de funciones públicas; (vi) ejercicio de funciones para servidores de elección popular; (vii) prestación de servicios de salud; y (viii) realización de actividades económicas, salvo que reciban en su domicilio los subsidios o ayudas que otorquen las instituciones del Estado...La medida de aislamiento para las personas mayores de 70 años, en las mismas condiciones, se prorrogó hasta el 31 de agosto de 2020 mediante Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social”. (Subraya el despacho). Que en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 el Gobierno nacional “ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia desde el 25 de marzo de 2020 y en su artículo 3 estableció los casos y actividades exceptuadas del aislamiento preventivo obligatorio. Esta medida se ha prorrogado y ajustado en el transcurrir de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 mediante sendos actos administrativos, con el fin de adecuarla a las necesidades de cada momento...En lo relevante para el caso bajo estudio, en el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 se permitió la circulación para “El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, tres (3) veces a la semana, media hora

al día”, y luego el Decreto 847 del 14 de junio de 2020 habilitó “El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día”. De acuerdo con este último Decreto, los niños entre los 2 y 5 años pueden realizar actividades físicas 3 días a la semana durante media hora –menos que los adultos mayores–; los menores entre los 6 y 17 años están habilitados para hacerlo 3 veces a la semana 1 hora al día –igual que los adultos mayores–; y las personas entre los 18 y 69 años por un lapso de 2 horas diarias –más que los adultos mayores– y para finalizar señala que a todos los habitantes del territorio, incluyendo a los mayores de 70 años, se les aplican las cuarenta y tres (43) excepciones del Decreto 749 de 2020 que habilitan la circulación en casos especiales.

Concluye la vocera judicial de la Presidencia que “...aun cuando se extiende por un lapso más largo y limita el tiempo de la actividad física por fuera del lugar de residencia, las personas mayores de 70 años son sujetos de las mismas excepciones que garantizan la circulación al resto de la población, además de las que contempla el Ministerio de Salud y Protección Social especialmente para ellos. De esta forma, el grupo poblacional de los adultos mayores puede salir de su lugar de residencia para: (i) abastecerse de medicamentos y bienes de consumo y de primera necesidad; (ii) utilizar servicios financieros; (iii) acceder a los servicios de salud; (iv) en casos de fuerza mayor y caso fortuito; así como para (v) ejercer funciones públicas y trabajar – Resolución 464 del 19 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social–. Igualmente, pueden hacerlo amparados (vi) bajo las 43 excepciones del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, que además de incluir las dispuestas para ellos especialmente, también contempla la posibilidad de ejercer actividades físicas, las actividades del sector interreligioso relacionadas con los programas institucionales de emergencia, ayuda humanitaria, espiritual y psicológica, las actividades profesionales, técnicas y de servicios en general, e incluso las peluquerías, entre otras”. (Subrayas del despacho).

En consecuencia, solicita negar el amparo deprecado por inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor y con su respuesta acompañó los documentos denominados: “Hacia una Década de Envejecimiento saludable 2020-2030” suscrito por el Presidente a la Asociación Colombiana de Gerontología y Geriatría; Informe de la Asociación Colombiana de Sociedades Científicas, Comité Latinoamericano y del Caribe de Gerontología y Geriatría y la Asociación Colombiana de Gerontología y Geriatría; “Mayores de 70 años” de la Academia Nacional de Medicina; “La voz de la Academia (20) –mayores de 70 años” de la Academia Nacional de Medicina y Resolución 048 del 17 de enero de 2018.

Luego entonces, tramitado el asunto en estas condiciones, procede el Despacho a proferir el fallo respectivo, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para dirimir el caso *sub examine*, según lo dispuesto en el Artículo 86 de la Constitución Política, el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

2. CAPACIDAD JURÍDICA POR PASIVA

No hay duda que de acuerdo con la función pública, las entidades convocadas, son competentes en el ámbito de sus respectivas funciones, lo que implica la obligación de atender y resolver las solicitudes generadas en el marco de la emergencia sanitaria por el coronavirus COVID-19, que aflige no solo al país, sino a gran parte del orbe, como las expuestas por el actor, de ahí que ningún reparo cabe a la legitimidad que tienen esas entidades como sujetos pasivos en la presente acción.

3. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo examen, lo que se plantea básicamente es que el Juez Constitucional, disponga dejar sin efecto o declare la nulidad de unas normas expedidas por el gobierno nacional en procura de atender la emergencia sanitaria derivada de la pandemia COVID 19, y se ordene a las accionadas el restablecimiento de la situación jurídica infringida y se le acuerde el libre tránsito del accionante, por tanto, el problema jurídico consiste en determinar la procedencia de la acción para declarar la nulidad de los actos administrativos antes citados y si en efecto estamos ante la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor.

4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CUESTIONAR ACTOS GENERALES, IMPERSONALES Y ABSTRACTOS.

Sobre la procedencia de la acción constitucional contra actos administrativos como los que nos ocupa, la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-1073 de 2007¹, asentó:

¹ Expedientes T-1679901 y T-1686906 M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

“Esta materia ha sido abordada por la Corte en diversas oportunidades, en las cuales, en general, ha reiterado la improcedencia de la acción de tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Ha puesto de presente la Corte que la acción de tutela tiene como propósito contrarrestar “... los efectos violatorios o amenazantes de alguno de los derechos fundamentales de una persona determinada, derivados de un acto concreto...”, para lo cual el juez deberá adoptar las medidas que se estimen necesarias para la protección inmediata de tales derechos.

En principio, entonces, para que proceda la acción de tutela es preciso que se esté ante una específica afectación de derechos fundamentales, que se traduzca en una lesión o en una amenaza actual, producto de la acción o la omisión de las autoridades públicas o, en ciertos casos, de los particulares. Tratándose de actos de carácter general, impersonal y abstracto, es claro que, no obstante su eventual contradicción con la Constitución, incluso con normas que garanticen derechos fundamentales, en principio, sus efectos lesivos, permanecerían latentes y no se materializarían sino por virtud de un concreto acto aplicativo.

De este modo, cabría distinguir, tal como lo hace nuestro ordenamiento superior, entre los instrumentos encaminados hacia el control de constitucionalidad en abstracto y aquellos otros que tienen por objeto la protección de los derechos fundamentales en los casos concretos.

Así, ha dicho la Corte:

“cuando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución (y todos los poderes constituidos lo son), su efecto general pernicioso puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello, V.gr.: la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad (y de restablecimiento del derecho) contra los actos administrativos. Mediante tales instrumentos se provoca la actuación de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad.”

Por el contrario, para las acciones u omisiones que se traduzcan en la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales, se ha previsto, con carácter subsidiario frente a otros medios de defensa judicial, la acción de tutela.

De este modo, la acción de tutela no procede para controvertir actos de carácter general, aun cuando su contenido pueda ser contrario a normas sobre derechos fundamentales, porque para ello se han previsto otras vías procesales. Pero cuando el contenido lesivo de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, se materializa en una situación concreta y afecta derechos fundamentales de una persona, la acción de tutela es, sin olvidar su carácter subsidiario, la vía adecuada para promover ante los jueces la defensa de esos derechos.

Es claro, por otra parte que, de acuerdo con la Constitución, la acción de tutela procede frente a la vulneración o la amenaza de los derechos fundamentales. De ordinario, un acto de carácter general, impersonal y abstracto, no produce una lesión actual e inmediata de los derechos, la cual sólo se materializaría en el momento de su aplicación a los casos concretos. Sin embargo, de un acto de carácter general, sí puede derivarse, sin necesidad de un previo acto aplicativo, una amenaza cierta para los derechos fundamentales de determinadas personas, evento que abriría la vía de la acción de tutela.

En efecto, cuando una persona acude a la acción de tutela para cuestionar un acto de carácter general, impersonal y abstracto, pero no con la pretensión de obtener un pronunciamiento de esas mismas características sobre la conformidad o no del acto con la Constitución, sino para, dado que se encuentra entre sus destinatarios, prevenir que le sea aplicado, nos encontramos en una hipótesis distinta a la prevista en la ley sobre la improcedencia de la acción de tutela. La actuación del particular afectado se dirige, en

este caso, no a obtener la declaratoria de inconstitucionalidad del acto general, sino a prevenir que el mismo sea aplicado en su caso, evitando, de esta manera, que en relación con ese particular, se materialicen sus efectos lesivos de derechos fundamentales. Sobre el particular la Corte ha expresado que, en tal eventualidad:

“... no se trata de anular, por la vía de la tutela, una norma de carácter general e impersonal, (...) sino de dejar sin efecto su aplicación, en un caso particular y concreto, cuando de ella se siga la violación de un derecho fundamental.”

Con todo, en este último escenario, también operaría el carácter subsidiario de la acción de tutela, por modo que, en principio la misma resultaría improcedente, no ya por dirigirse contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto -porque, como se ha visto, lo que se pretende es enervar la aplicación del mismo a un caso concreto- sino por la existencia de mecanismos alternativos de defensa judicial. En efecto, el particular que tema que la aplicación de una ley o de un acto administrativo de carácter general se derive una concreta afectación de sus derechos fundamentales, puede acudir a los mecanismos que el ordenamiento ha previsto para la controversia de tales actos, bien sea la acción pública de inconstitucionalidad o la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según el caso.

No obstante lo anterior, la Constitución establece que, aun existiendo mecanismos alternativos de defensa judicial, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-435 de 2005, a partir de las normas que regulan la materia, concluyó “ (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (T-514 de 2003).”

De este modo, en casos como los presentes, en los que se está ante un cuestionamiento que se dirige contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto, en los cuales, sin embargo, la pretensión no considera el acto cuestionado en abstracto, sino que se orienta a enervar sus eventuales efectos lesivos de derechos fundamentales en un caso concreto, para determinar la procedencia de la acción de tutela es necesario establecer, por un lado, que se está ante una amenaza cierta que de la aplicación de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, se derive una afectación de los derechos fundamentales de una persona y que, en tal eventualidad, el acudir a las vías ordinarias podría comportar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”.

En el presente caso, del examen del expediente, se tiene que el Decreto 749 del 28 de Mayo de 2020 del Ministerio del Interior **"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"**, y de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social **"Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la COVID -19, se modifica la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, modificada por la Resoluciones 407 y 450 de 2020 y se dictan otras disposiciones"**, son actos administrativos dictados en el marco de la emergencia sanitaria como consecuencia del coronavirus COVID-19, constituyen actos de carácter

general, impersonal y abstracto, que ordenan el aislamiento preventivo, **“de todas las personas habitantes de la República de Colombia”**, a voces del artículo 1° del Decreto 749 y no de los servidores públicos como lo entiende el accionante, (Negrilla y subrayas fuera del texto de la norma).

Así las cosas, y con fundamento en la jurisprudencia citada, se torna improcedente el amparo solicitado en razón a no se advierte que con la expedición y el acatamiento de las normas cuestionadas se configure un perjuicio irremediable en contra del actor, en concreto, que haga necesario su protección aún de manera transitoria pues, él eventual perjuicio se predica de su parte como una consecuencia futura, y por ende es un hecho incierto que escapa a las condiciones específicas que fijan las reglas para conceder la tutela aún por un tiempo limitado.

Debe insistirse que la Acción de Tutela es un medio de defensa cuya finalidad es proteger los derechos fundamentales, llenando los vacíos del sistema jurídico, razón por la cual no puede ejercitarse en los conflictos para los que el interesado cuenta con otros mecanismos judiciales como son las acciones constitucionales y ordinarias ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por lo que no resulta evidente la vulneración de sus derechos constitucionales pues, finalmente, cabe recordar que esta acción tiene un carácter subsidiario y residual y no reemplaza los mecanismos que las normas ordinarias han previsto para resolver las controversias jurídicas.

Ahora bien, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y en este punto cabe recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado los requisitos que deben acreditarse para que se conceda, con carácter transitorio, la protección de los derechos fundamentales señalando los siguientes presupuestos: *i)* Que se haya hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de la pretensión, *ii)* Que se demuestren condiciones materiales que permitan predicar la inminencia de un perjuicio irremediable frente a la vulneración de un derecho fundamental y no simplemente a discrepancias jurídicas y *iii)* Que se acredite que someter la pretensión del accionante a su resolución a través del proceso ordinario constituiría una carga excesiva de acuerdo a sus condiciones particulares.

En el caso bajo examen, no pude predicarse de la existencia de los requisitos para la prosperidad de la acción, si se advierte que:

No se acredita que el accionante haya instaurado acción de constitucionalidad u ordinaria en contra de los decretos y resoluciones dictados dentro de la emergencia sanitaria tendiente a obtener la declaratoria de nulidad y suspensión de tales actos administrativos que considera violatorios de sus derechos fundamentales, en la forma que reclama y de otro lado, no se logran establecer situaciones con base en las cuales pueda concluirse que se encuentre privado de medios para subsistir en condiciones dignas.

Adicionalmente, no se demuestra que el uso del medio de defensa judicial, comporte para el accionante una carga excesiva en atención a sus circunstancias particulares, amen que, se insiste, cuenta con las herramientas judiciales necesarias para ventilar sus inconformidades ante el juez contencioso administrativo.

Ahora bien, no sobra señalar que para que la acción de tutela sea viable en forma transitoria, aun existiendo un medio de defensa judicial idóneo, es necesario que el accionante demuestre la existencia de un perjuicio grave e inminente, que está por suceder prontamente y represente amenaza, material o moral, del haber jurídico de que es titular y que, ante una situación semejante, las medidas que se requieran adoptar sean urgentes, es decir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio, siendo importante insistir en que no basta cualquier perjuicio, sino que debe ser grave e irremediable, lo que equivale a la gran intensidad del daño y ante tal circunstancia, la urgencia y la gravedad determinan que el amparo sea impostergable, ya que tiene que ser adecuado para restablecer el orden social justo en toda su integridad, como lo ha orientado la Corte Constitucional en sus pronunciamientos.

Y en este punto cabe anotar que, en todo caso, analizadas las circunstancias de emergencia por las que atraviesa el País y que tienden a tornarse más críticas, las medidas de aislamiento adoptadas por el gobierno nacional resultan razonables y, su propósito, sin duda, es proteger la salud en conexidad con la vida de las personas mayores de 70 años y de la comunidad en general, y, en ese sentido, se justifica la limitación a la libertad de locomoción; además desarrolla el principio de solidaridad que sustenta la prestación de servicios de salud – artículos 48, 49 y 95 de la Constitución Política–; no resultan discriminatorias y se justifican plenamente, dado, se insiste, la crítica situación actual, lo que significa que persiguen “*un fin constitucionalmente legítimo*”, como lo pregonan la misma norma que el accionante cuestiona.

En suma, como en el presente caso, los derechos cuya vulneración alega el accionante, se erigen como de estirpe eminentemente legal y por esa razón cuenta el actor con otros mecanismos para debatir el asunto en el escenario procesal respectivo y como tampoco se acredita en el expediente la existencia de perjuicios irremediables, se negarán las pretensiones tendientes a decretar, por esta vía, la nulidad de las normas, en la forma invocada en la demanda.

5. DE LA VULNERACIÓN DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

De otro lado, Aduce el actor que se le han vulnerado además sus derechos fundamentales a la libre circulación, a los derechos y garantías reconocidos a los extranjeros residentes en Colombia, a la salud y saneamiento ambiental, respeto a la vida y a la integridad física, para lo cual debe recordarse que el artículo 215 de la Constitución Nacional Colombiana dispone:

“Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

[...]”.

En ese sentido la Corte Constitucional, en la Sentencia C-511/13, M.P. NILSON PINILLA PINILLA, expediente D-9354, definió las reglas que orientan el amparo al derecho a la libre locomoción, así:

“Tratándose de la libertad de locomoción, la Corte Constitucional en el fallo SU-257 de mayo 28 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, indicó que acorde con el artículo 24 superior, dicha libertad “consiste en el derecho que tienen todos los colombianos de circular libremente por el territorio nacional, de entrar y salir de él, y de permanecer y residenciarse en Colombia”.

Con todo, en el citado fallo se explicó que dicha prerrogativa no es incondicional, pues es posible establecer limitaciones a su ejercicio, “buscando conciliarla con otros derechos o con los principios rectores de todo el sistema”. Lo anterior, sin que tales restricciones conlleven la “supresión o el desvanecimiento del derecho fundamental”, pues se entiende que no pueden desconocer su núcleo esencial, no siendo posible que el ejercicio de tal libertad sea impracticable, a través de medidas que impidan su ejercicio en su “sustrato mínimo e inviolable”.

Igualmente, en dicha providencia, la Corte Constitucional puntualizó que es viable por razones de prevalencia del interés general, establecer reglas que obliguen al individuo y le resten posibilidades de movimiento en el territorio, siempre que no se soslayen los principios, valores y derechos constitucionales.

Bajo esos presupuestos, en el presente evento, no se observa que la preceptiva acusada desconozca la reserva de ley estatutaria, frente a la libertad de locomoción, pues lo que se pretende es preservar el orden público, conservando unas condiciones mínimas de tranquilidad, seguridad y salubridad que hagan posible la convivencia pacífica y el normal desarrollo de las actividades sociales, mediante el ejercicio propio del poder de policía otorgado por la Constitución al Presidente (arts. 188 y 189), las asambleas departamentales (art. 300) y los concejos municipales (art. 313), para crear normas de policía que regulen el comportamiento y permitan el ejercicio de los derechos y las libertades públicas

[...].”

Así las cosas, ni de la exposición de hechos, ni de las pruebas arrimadas con la demanda, se logra establecer que las entidades accionadas, hayan incurrido en conductas u omisiones que produzcan tales lesiones; lo que torna en improcedente la acción y en consecuencia, conlleva a negar el amparo de los derechos a la libre circulación, a los derechos y garantías reconocidos a los extranjeros residentes en Colombia, a la salud y saneamiento ambiental, respeto a la vida y a la integridad física, y la solicitud de ordenar a las accionadas el restablecimiento de la situación jurídica infringida y se le “*acuerde el libre tránsito*”, pues de las normas atacadas y de la respuesta brindada por la Presidencia de la República, aun cuando se extiende por un lapso más largo y limita el tiempo de la actividad física por fuera del lugar de residencia, las personas mayores de 70 años son sujetos de las mismas excepciones que garantizan la circulación al resto de la población colombiana.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por el Sr. **CARLOS FRED BRENDER ACKERMAN**, identificado con la C.E. 868.719, según las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la libre circulación, a los derechos y garantías reconocidos a los extranjeros residentes en Colombia, a la salud y saneamiento ambiental, respeto a la vida y a la

integridad física, en la forma invocada por el accionante, según lo expuesto en las consideraciones precedentes.

TERCERO: NEGAR la petición de ordenar a las accionadas el restablecimiento de la situación jurídica infringida y demás peticiones formuladas por el accionante Sr. **CARLOS FRED BRENDER ACKERMAN** identificado con la C.E. 868.719, según las razones expuestas.

CUARTO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por Secretaría **NOTIFÍQUESE** a las partes la decisión adoptada, mediante telegrama.

QUINTO: Advertir que contra el presente fallo procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación y, en caso de ser impugnado, remítase el expediente al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro de los dos (2) días siguientes, para lo de su competencia.

SEXTO: Si no fuere impugnado el fallo, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, para su revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EL JUEZ,



ALBEIRO GIL OSPINA