Al responder cite este número
MJD-DEF20-0000130-DOJ-2300

Bogotá D.C., 27 de junio de 2020

Doctor
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Honorable Consejero Ponente - Sección Primera
CONSEJO DE ESTADO
ces1secr@consejoestado.ramajudicial.gov.co
Bogotá, D. C.

Contraseña:3u190jN8Du

REFERENCIA: **Expediente 11001-03-24-000-2020-00119-00**
ACCIONANTE: Aníbal Carvajal Vásquez
ASUNTO: Nulidad del Decreto 593 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".
Contestación de la solicitud de medida cautelar.

Honorable Consejero Ponente:

OLIVIA INÉS REINA CASTILLO, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.6 del Decreto 1427 del 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida, mediante la Resolución 0641 del 2012, procedo a contestar la solicitud de medida cautelar formulada en el proceso de la referencia.

1. NORMA DEMANDADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se resalta que la acción de nulidad objeto del presente proceso está dirigida contra el Decreto 593 del 24 de abril del 2020. No obstante, el demandante solicita, como medida cautelar, que se ordene al presidente de la República abstenerse de "expedir decretos reglamentarios fundados en el artículo 189.4 con la finalidad de ordenar aislamientos preventivos obligatorios", según lo siguiente:

> "[…] dichos actos administrativos son ilegales […] En efecto, el Ejecutivo está afectando no sólo el ordenamiento jurídico al producir actos contrarios a derecho para restringir derechos humanos, amen que está dejando de usar el instrumento jurídico pertinente para ordenar el aislamiento preventivo: las funciones que le otorga el artículo 215 de la Constitución de 1991".

2. CONSIDERACIONES SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR

A juicio del Ministerio de Justicia y del Derecho, los argumentos de la medida cautelar no están llamados a prosperar, como se expone a continuación:

2.1. Aclaración previa: vigencia del Decreto 593 del 2020

En primera medida, se advierte que el Decreto 593 del 2020 fue derogado por el artículo 11 del Decreto 636 del 6 de mayo[1], lo cual implica que el primero dejó de producir efectos jurídicos a partir de esa fecha. Así lo dispuso la última norma: "**Artículo 11. *Vigencia***. El presente Decreto rige a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, y deroga el Decreto 593 del 24 de abril de 2020".

Ahora bien, este Ministerio tiene en cuenta que la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha sostenido que los actos administrativos derogados pueden ser objeto del medio de control de nulidad[2]. Sin embargo, la medida cautelar solicitada no controvierte el contenido y efectos del Decreto 593 del 2020, sino que se trata de una petición abstracta, vaga e incierta.

Al respecto, se recuerda que el artículo 230 de la Ley 1437 del 2011 establece que las medidas cautelares son de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, y, adicionalmente, aquellas deben relacionarse directa y necesariamente con las pretensiones de la demanda, requisito que no se cumple en esta oportunidad.

En efecto, la petición que el demandante realiza ante el alto tribunal (ordenar al Gobierno que se abstenga de expedir decretos reglamentarios en los que se dispongan aislamientos preventivos obligatorios, basados en el artículo 189.4 constitucional) no corresponde directa y específicamente a la norma acusada en este de proceso de nulidad (Decreto 593 del 2020), dado que se refiere a un hecho futuro, y no ataca una disposición jurídica individualizada, actualmente vigente o que haya surtido efectos en alguna época.

2.2. Aislamiento preventivo obligatorio: competencia del Presidente de la República basada en motivos de salud y orden público

Téngase en cuenta que el Decreto 417 del 17 de marzo del 2020 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta a Colombia, a causa del coronavirus COVID-19. Luego, a través del Decreto 637 del 6 de mayo del 2020, el Gobierno nacional declaró nuevamente el estado de excepción, atendiendo diversos presupuestos fácticos, principalmente, el crecimiento exponencial, imprevisible e incierto del contagio del nuevo coronavirus en el país, que ha obligado a tomar distintas medidas preventivas, como el aislamiento de la población[3].

Entonces, las normas expedidas en esa coyuntura se proponen, primordialmente, limitar las posibilidades de propagación del virus y su enfermedad y, así, proteger la salud de los colombianos, entre otros objetivos.

No obstante, en el caso de los decretos que ordenaron el aislamiento preventivo obligatorio, siendo el 593 del 2020 el demandado en esta oportunidad, su fundamento radica en el poder de policía otorgado al Presidente de la República por los artículos 189.4 y 296 de la Carta Política, y en lo dispuesto por el artículo 199 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 del 2016). En cuanto a los alcaldes y gobernadores, las facultades en la materia se encuentran en los artículos 303[4] y 315[5] de la Constitución, y el artículo 91 de la Ley 136 de 1994[6], reformado por el artículo 29 de la Ley 1551 del 2012. Adicional a la supremacía de los preceptos constitucionales, tales disposiciones son de naturaleza ordinaria y anteceden la declaratoria del estado de excepción señalada.

Justamente, el artículo 189.4 mencionado le asigna al Presidente de la República la función de conservar el orden público en todo el territorio y restablecerlo donde sea turbado. Por su parte, el artículo 296 contempla que, con esa finalidad, los actos y órdenes de aquel aplican con preferencia y, de manera inmediata, sobre los realizados por los gobernadores, los que, a su vez, priman, con los mismos efectos, frente a los de los alcaldes. Entretanto, el artículo 199 de la Ley 1801 prevé:

> "**Artículo 199.** ***Atribuciones del Presidente***. Corresponde al Presidente de la República:
>
> 1. Dirigir y coordinar a las autoridades de Policía y la asistencia de la fuerza pública para garantizar la convivencia en todo el territorio nacional.

2. Ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y los deberes, de acuerdo a la Constitución y la ley.

3. Tomar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional, en el marco de la Constitución, la ley y este Código.

4. Impartir instrucciones a los alcaldes y gobernadores para preservar y restablecer la convivencia."

Además de evocar el artículo 2° de la Constitución, que consagra los fines esenciales del Estado, la parte considerativa del Decreto 593 y de los demás que han ordenado el confinamiento tiene en cuenta los artículos 44, 45, 46, 49 y 95, referentes a los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes (vida, integridad física, salud y seguridad social), cuyo ejercicio debe ser garantizado por las instituciones; la protección y asistencia a las personas de la tercera edad, y el deber de todos de procurar el cuidado integral de su salud y comunidad, bajo el principio de solidaridad social, respectivamente.

Sumado a ello, la parte motiva de tales normas recuerdan lo afirmado por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-366 de 1996, frente a la diferenciación de poder y función de policía, así:

"[…] el poder de policía es una de las manifestaciones asociadas al vocablo policía, que se caracteriza por su naturaleza puramente normativa, y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal[7], y con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, moralidad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen.

Esta facultad que permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas en su relación con estos términos, generalmente se encuentra en cabeza del Congreso de la República, en donde es pleno, extenso y preciso, obviamente ajustado a la Constitución, y, excepcionalmente, también en los términos de la Carta Política está radicado en autoridades administrativas a las cuales se les asigna un poder de policía subsidiario[8] o residual como en el caso de la competencia de las asambleas departamentales para expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley.

De otra parte, la función de policía implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de policía a las autoridades administrativas de policía; en últimas, esta es la gestión administrativa en la que se concreta el poder de policía y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional. Su

ejercicio compete exclusivamente al presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y los alcaldes quienes ejercen la función de policía (arts. 303 y 315-2 C.P.), dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

En síntesis, en el ejercicio del poder de policía y a través de la ley y del reglamento superior se delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía."

En cuanto a la conceptualización del orden público, la alta corporación judicial, en la Sentencia C-045 de 1996, aseveró:

"[…] 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. […]

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. […] 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. […]

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. […]".

Debido a que el Decreto 593 y sus análogos han prohibido la circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, en determinados periodos, salvo las excepciones previstas en ellos mismos y que se han ampliado progresivamente, bajo los lineamientos y protocolos de bioseguridad dictados por el Ministerio de Salud y Protección Social, las consideraciones de aquellos han citado la Sentencia T-483 de 1999, en estos 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 reiteradamente 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."

En esa misma decisión, la Corte añade que “[…] los límites externos que se pueden imponer al derecho de locomoción, en lo que hace relación al orden público, en aspectos tales como la seguridad, salubridad y preservación o recuperación de la tranquilidad pública y la moralidad pública, encuentran su justificación esencial, en la necesidad de proteger los bienes jurídicos de los demás ciudadanos, considerados en forma individual y como comunidad.”

Previamente, la Sentencia T-257 de 1993 ya había expresado que las limitaciones a la libertad de locomoción pueden ser necesarias, si el orden público se encuentra gravemente alterado.

Así pues, la salvaguardia de la salud y el orden público en el país es la que justifica la limitación a la circulación de los habitantes, a través de la orden del aislamiento preventivo obligatorio, los cuales han sido gravemente afectados por la propagación del nuevo coronavirus. Esta situación ha sido puesta en conocimiento, desde el inicio de la pandemia, por parte de los organismos internacionales y las autoridades nacionales competentes.

En ese sentido, el 11 de marzo pasado, la Organización Mundial de la Salud (OMS)[9]

declaró la pandemia de COVID-19, debido a la velocidad de su transmisión, razón por la cual hizo un llamado a los Estados a adoptar medidas urgentes y agresivas de prevención, detección, aislamiento y tratamiento de los casos, con el fin de controlar y frenar el virus, como lo indican las consideraciones de las normas de interés.

A nivel interno, Minsalud, en Resolución 385 del 12 de marzo, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio, a causa del coronavirus, y ordenó medidas sanitarias obligatorias y preventivas, como la suspensión de eventos con aforo mayor a 500 personas. Seguidamente, en Resolución 453 del 18 de marzo, adoptó otras herramientas necesarias, entre ellas, la clausura de establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión. Luego, en la Resolución 464 de la misma fecha, estableció el aislamiento preventivo aplicable a mayores de 70 años, de forma temporal, al ser los más vulnerables al contagio.

También resaltan las consideraciones de dichas normas que, en el Memorando 2020220000083833 del 21 de abril siguiente, Minsalud afirmó que, actualmente, no existen medidas farmacológicas (vacunas o medicamentos antivirales) que combatan efectivamente la COVID-19, por lo que se debe implementar otro tipo de medidas tendientes a disminuir la transmisión del virus entre humanos: higiene respiratoria, distanciamiento social, autoislamiento voluntario y cuarentena, todas estas recomendadas por la OMS.

Se insiste, entonces, que la protección de la salud y vida de los colombianos, bajo el acatamiento de las directrices de las autoridades competentes, y la alta velocidad de propagación de la COVID-19, fundamentaron la orden de confinamiento dictada por el Ejecutivo nacional[10]. Justamente, la OMS ha explicado que la reducción y contención de la transmisión del nuevo coronavirus requiere, entre otras medidas de salud pública, la maximización del distanciamiento social o físico, de forma que no haya aglomeraciones en espacios públicos ni cerrados, de acuerdo con el contexto de cada territorio[11].

En todo caso, es de recalcar que la restricción a la circulación no es indefinida en el tiempo, pues su inicio y finalización son fijados claramente en cada norma relacionada. En el caso del Decreto 593 demandado, se ordenó el aislamiento desde el 27 de abril hasta el 11 de mayo pasado.

Por ende, el ejercicio del poder y función de policía en estos actos administrativos expedidos por el Gobierno nacional no es arbitrario ni desconoce el ordenamiento jurídico interno, porque responde a sus competencias en calidad de autoridad garante del orden público; el ámbito territorial y temporal de aplicación está definido en ellos, y no se trata de prohibiciones absolutas, al contener un listado de excepciones al aislamiento.

Del mismo modo, los decretos que determinan el confinamiento resultan razonables, dada la información cualitativa y cuantitativa, particularmente cifras, proporcionada por las autoridades sanitarias, de conocimiento público y contenida en la parte motiva de los decretos de interés, acerca del contagio masivo del coronavirus y los fallecimientos por COVID-19, que evidencian la dimensión de estos hechos que golpean gravemente la salubridad y el orden público.

Con todo ello, se denota que las medidas contenidas en el Decreto 593 del 2020 y demás que ordenan el aislamiento preventivo obligatorio fueron impartidas en el ejercicio de las facultades constitucionales y legales asignadas al Presidente de la República, y, su sustento radica en asegurar la conservación de la salubridad de la población y el orden público, objetivo constitucionalmente válido.

Finalmente, el actor no demostró la existencia de incompatibilidad entre alguna norma superior y el Decreto 593 del 2020, lo cual tampoco puede predicarse frente a normas que aún no han sido expedidas. Sumado a ello, aquel tampoco acreditó suficientemente la idoneidad y necesidad de la medida cautelar impetrada, ni demostró la relación directa entre esta y la pretensión de nulidad de la disposición demandada en el presente proceso.

3. PETICIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, se solicita respetuosamente al honorable Consejo de Estado **NEGAR LA MEDIDA CAUTELAR** solicitada.

4. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del apartado pertinente del Decreto 1427 del 2017, cuyo artículo 18.6 asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.

- Copia de la Resolución N° 0641 del 4 de octubre del 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho la representación judicial de la entidad, para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de nulidad ante el Consejo de Estado.

- Copia de la Resolución 0796 del 2019, por la cual se nombra a la suscrita en el cargo de Directora Técnica en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

- Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5. NOTIFICACIONES

Las recibiré en el buzón de correo electrónico del Ministerio: notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del honorable Consejero,

Firmado digitalmente por:
OLIVIA INÉS REINA CASTILLO
Directora De Desarrollo Del Derecho Y Del Ordenamiento
Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho
Fecha: 2020.06.27 10:31:25 -05:00

Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

Elaboró: Andrea del Pilar Cubides Torres, Profesional Especializada.
Revisó y aprobó: Olivia Inés Reina Castillo, Directora.
Radicado de entrada: MJD-EXT20-0029963 del 19-06-20
TRD: 2300-36152

http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=jG%2Fg8X6JFGCG7p0CWazN2qy1xNArN3oyIRp4SMb6QDY%3D&cod=7nuhIIE7JkM0U8n12Yq3cA%3D%3D

---

[1] El Decreto 636 fue prorrogado por el 689 del 22 de mayo, y, estos, a su vez, fueron derogados por el 749 del 28 de mayo.
[2] Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia 11001032400020100052100O, jun. 23/16. C. P. Guillermo Vargas Ayala.
[3] El aislamiento preventivo obligatorio fue ordenado en los decretos 457 del 22 de marzo, 531 del 8 de abril, 593 del 24 de abril, 636 del 6 de mayo, 689 del 22 de mayo y 749 del 28 de mayo del 2020. Este último fue modificado por los decretos 847del 14 de junio y 875 del 25 de junio del 2020. Este último fue modificado por los decretos 847 del 14 de junio y 875 del 25 de junio del 2020.
[4] "**Artículo 303.** En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general […]".
[5] "**Artículo 315.** Son atribuciones del alcalde: […]
2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. […]".
[6] "**Artículo 91.** *Funciones*. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo. Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes: […]
b) En relación con el orden público:
1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.
2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:
a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;
b) Decretar el toque de queda;
c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes; […]".
[7] "Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de abril 21 de 1982. M.P: Dr. Manuel Gaona Cruz." Cita en Sentencia C-366 de 1996.
[8] "Corte Constitucional. Sentencia No. C-024/94. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero." Cita en Sentencia C-366 de 1996.
[9] Organización Mundial de la Salud. *Alocución de apertura del Director General de la OMS en la rueda de prensa sobre la COVID-19 celebrada el 11 de marzo de 2020*. 11 de marzo del 2020. Disponible en: https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020
[10] La parte motiva del Decreto 878 del 25 de junio resalta que el Memorando 202022000137233 de la misma fecha, expedido por Minsalud informa que: "De acuerdo a la información reportada por el Instituto Nacional de Salud, el promedio de casos diarios

confirmados por fecha de reporte, en los últimos siete días, entre el 19 y el 25 de junio de 2020 es de 2.912 La letalidad, que establece el porcentaje de personas que han fallecido con respecto a los casos identificados como positivos, en Colombia a 25 de Junio es de 3,29%. La tasa de letalidad global es de 5.13%."

[11] Ibídem. *COVID-19 Strategy Update*. 14 de abril del 2020. Disponible en: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/covid-strategy-update-14april2020.pdf?sfvrsn=29da3ba0_19&download=true, y, *Considerations in adjusting public health and social measures in the context of COVID-19. Interim Guidance*. 16 de abril del 2020. Disponible en: https://www.who.int/publications/i/item/considerations-in-adjusting-public-health-and-social-measures-in-the-context-of-covid-19-interim-guidance