



Bogotá D.C., 8 de febrero de 2021

Doctor

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Honorable Consejero Ponente - Sección Primera
CONSEJO DE ESTADO

ces1secr@consejoestado.ramajudicial.gov.co

CC andresrojasvi@yahoo.com

notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co

;notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co

notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co

notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

notificacionesjudiciales@minagricultura.gov.co

notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co

notijudiciales@minenergia.gov.co

notificacionesjudiciales@mincit.gov.co

notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co

notificacionesjudici@minvivienda.gov.co

notificacionesjudicialesmintic@mintic.gov.co

notificacionesjudiciales@mintransporte.gov.co

notificacionesjudiciales@mintransporte.gov.co

notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co



Contraseña: YGuOBi7dPH

REFERENCIA: Expediente 11001-03-24-000-2020-00270-00

ACCIONANTE: José Andrés Rojas Villa

ASUNTO: Nulidad del Decreto 457 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 demanda del Ministerio de Justicia y del Derecho

Honorable Consejero Ponente:

OLIVIA INÉS REINA CASTILLO, actuando en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico y previa solicitud de reconocimiento de personería para actuar dentro del presente asunto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.6 del Decreto 1427/17 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución 0641/12, me permito presentar escrito de contestación de demanda dentro del proceso de la referencia, así:



1. Norma demandada y concepto de la violación

Se demanda la nulidad del Decreto 457 del 22 de marzo del 2020, por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia y el mantenimiento del orden público, por considerar que el Gobierno nacional adoptó estas medidas para convalidar las decisiones adoptadas por el Ministerio de Salud en las Resoluciones 380, 385 y 470 de 2020 y prohibir el ejercicio de derechos mediante la creación de normas infractoras sancionables por el Código Nacional de Policía, correspondientes a las medidas de confinamiento connaturales al aislamiento social obligatorio en el territorio nacional.

Sostiene, que la introducción de ese régimen sancionatorio, es competencia exclusiva y excluyente del legislador, así como lo es la determinación del cese de actividades lícitas y constitucionalmente admisibles como la libre circulación, el derecho al trabajo, el derecho a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, las libertades de reunión, religión y asociación, el ejercicio de artes o profesiones, y de actividades lícitas, como el comercio y la industria y la prestación de servicios esenciales como la educación y la administración de justicia.

Lo anterior, a juicio del actor, vulnera los artículos 1 a 6, 13, 16, 19, 24, 25, 37, 38, 78, 84, 93, 94, 121, 122, 125, 150, 153, 157, 189.11, 209, 212 a 215, 237, 241, 333 y 334 de la Constitución Política, bajo el argumento de infracción a normas superiores.

2. Consideraciones respecto de las pretensiones de la demanda

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

2.1. 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 población³.

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 457 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 303⁴ y 315⁵ de la Constitución, y el artículo 91 de la Ley 136 de 1994⁶, 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. Entre tanto, 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 457 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 impersonal⁷, 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 subsidiario⁸ 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 457 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, por 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, auto aislamiento 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 nacional¹⁰. 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 territorio¹¹.

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 457 demandado, se ordenó el aislamiento desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020.

Por tanto, 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 457 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 estriba 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 457 del 2020, lo cual tampoco puede predicarse frente a normas expedidas posteriormente, por todo lo cual las pretensiones de la demanda deben ser denegadas.

3. Petición

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al Honorable Consejo de Estado, se sirva **DENEGAR** las pretensiones de la demanda del Decreto 457 de 2020 y, en su lugar, declarar ajustado a derecho el acto demandado.

4. Antecedentes administrativos

En los términos del párrafo primero del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, me permito informar que en esta entidad no se encuentran los antecedentes administrativos del acto acusado, los cuales deben reposar en el Ministerio del Interior, quien lideró la expedición de estas normas y ha sido vinculado al proceso.

5. Anexos

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en 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 0641 del 4 de octubre de 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 15 de julio de 2019 por la cual se nombra a la suscrita en el cargo de directora en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Acta de Posesión 0094 del 15 de julio de 2019, de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

6. Notificaciones

Las recibiré en la Calle 53 N° 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio: notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del Honorable Consejero,

Atentamente,

Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez, profesional especializada.
Revisó y aprobó: Olivia Inés Reina Castillo, directora.

Radicado: MJD-EXT20-0060686 y MJD-EXT20-0060697

T.R.D. 2300 36.152

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=I3NyGpkGhAbtC8Icz7ggmALFiC%2F1khKQyMHJLbDwOA0%3D&cod=bEuiTotXgzvWchvJA4bdyw%3D%3D>