

Al responder cite este número
MJD-DEF21-0000095-DOJ-2300

Bogotá D.C., 30 de agosto de 2021

Doctor

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Honorable Magistrado Ponente

Sección Primera

CONSEJO DE ESTADO

ces1secr@consejodeestado.gov.co

[CC](#)

rudolf.hombres@capitaladvisorypartners.com

notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co

notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co



Contraseña:YHYJIVHd1T

REFERENCIA: Expediente 11001-03-24-000-2020-00306-00

ACCIONANTE: Rudolf Hommes y otros.

ASUNTO: Nulidad de los artículos 3.35 del Decreto 749/20 y 1 del Decreto 847/20, proferidos por el Presidente de la República, la Resolución 464/20 y el art. 2, numeral 2.2. de la Resolución 844/20, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, sobre aislamiento preventivo obligatorio para los adultos mayores de 70 años.

Contestación de demanda del Ministerio de Justicia y del Derecho

Honorable Magistrado Ponente:

FREDY MURILLO ORREGO, actuando en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.6 del Decreto 1427 de 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución 0641 de 2012, procedo a contestar la demanda dentro del término legal.

1. DE LOS ACTOS DEMANDADOS Y DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Se demanda la nulidad del artículo 3.35 del Decreto 749/20, modificado por el artículo 1 del Decreto 847/20, expedidos por el Presidente de la República, así como la Resolución 464/20 y el artículo 2, numeral 2.2 de la Resolución 844/20, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, en relación con las medidas adoptadas en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de la covid-19, en cuanto a restricciones de libre circulación para los adultos mayores de 70 años.

Como fundamento de la demanda, se aduce que las normas acusadas desconocen los

Bogotá D.C., Colombia



mandatos constitucionales previstos en los artículos 13, 16 y 24 de la Constitución, porque sin justificación legítima y en vulneración del derecho a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de circulación, establecen un trato diferencial discriminatorio para los adultos mayores de 70 años, al contemplar medidas de aislamiento obligatorio y limitaciones a la posibilidad de desarrollo de actividades físicas, ejercicio al aire libre y práctica deportiva, mucho más severas que las establecidas para los adultos entre 18 y 69 años.

A ese respecto, se pide decretar la nulidad de los actos impugnados, por las mismas razones de la decisión de tutela adelantada por cargos semejantes, en la cual se dispuso inaplicar estas normas y establecer que para todos los efectos legales a los adultos mayores de 70 años les son aplicables las mismas disposiciones que al resto de la población en el territorio nacional.

2. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO FRENTE A LA PRETENSIÓN DE NULIDAD.

2.1. ACLARACIÓN PREVIA SOBRE LA DEROGATORIA Y MODIFICACIÓN DE LOS ACTOS DEMANDADOS.

Conforme se señaló al contestar la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados y sin que ello sea óbice para que se profiera una decisión de fondo respecto de los efectos que generaron estos durante su vigencia, se advierte que los actos acusados han sido derogados o fueron modificados en su contenido o texto normativo acusado y, en tales condiciones, actualmente no hacen parte del ordenamiento jurídico, así:

- El Decreto 749 de 2020 expedido por el Presidente de la República, por el cual se dispuso el aislamiento preventivo obligatorio en el territorio nacional del 1 de junio al 1 julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria causada por la covid-19 y se establecieron limitaciones a la libre circulación con las excepciones previstas en la norma, y el Decreto 847 de 2020, por el cual se introdujeron modificaciones al mismo, fueron derogados expresamente por el artículo 13 del Decreto 990 de 2020, este a su vez derogado por el Decreto 1076 de 2020 y así sucesivamente por los Decretos 1168, 1297, 1408 y 1550 de 2020, igualmente derogados.

Posteriormente, el gobierno nacional expidió el Decreto 039 de 2021, que reguló la nueva fase de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable del 16 de enero al 1 de marzo de 2021, el cual fue derogado por el Decreto 206 de 2021 que prorrogó la medida hasta 1 de junio y, finalmente, por el Decreto 580 de 2021, que extiende su vigencia hasta el 1 de septiembre de 2021.

Al respecto, se debe precisar que, el texto normativo de las disposiciones acusadas no aparece incluido en los últimos decretos en los cuales se adoptan medidas diferentes y se regula una fase de aislamiento distinto acorde a la evolución de la emergencia y las medidas sanitarias establecidas.



- La Resolución 464 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se adoptó la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo para proteger a los adultos mayores de 70 años, aplicable del 20 de marzo al 30 de mayo de 2020, se encuentra derogada expresamente por el artículo 5 la Resolución 1462 de 2020, que prorrogó la emergencia sanitaria y modificó las Resoluciones 385 y 844 de 2020.
- Finalmente, el artículo 2, numeral 2.2 de la Resolución 844 de 2020, aparece modificado por el artículo 2 de la Resolución 738 de 2021, que prorroga la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto de 2021 y no contempla en el texto de su modificación, referencia alguna a medidas de carácter obligatorio de aislamiento para adultos mayores de 70 años.

La anterior advertencia se realiza con carácter informativo, por cuanto como se señaló, ello no impide que se adelante el control de legalidad respectivo.

2.2. CONTENIDO, ALCANCE Y FINALIDAD DE LA MEDIDA DE AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO PARA LOS MAYORES DE 70 AÑOS.

- El Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 189.4, 303 y 315 de la Constitución Política y en el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, relativos a la facultad del Presidente y de gobernadores y alcaldes para la conservación del orden público y el ejercicio de la función de policía para garantizar los derechos y libertades públicas. Lo anterior, en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de la covid-19 y con la finalidad de preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del virus.

El Decreto dispuso el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes en el país, desde el 1º de junio hasta el 1º de julio de 2020. Para hacer efectiva la medida se limitó la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, contemplando 43 excepciones relacionadas con el abastecimiento y disposición de alimentos de primera necesidad y servicios, actividades que por su naturaleza no debían interrumpirse so pena de afectar el derecho a la vida, la salud y la supervivencia de los habitantes, así como atender las recomendaciones OIT en materia de protección laboral, en concordancia con la emergencia sanitaria declarada.

El artículo 3, numeral 35 del referido Decreto contempló dentro de las excepciones a la limitación de libre circulación, el desarrollo de actividades físicas y el ejercicio al aire libre, señalando que de acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes y, en todo caso, con sujeción a los protocolos de bioseguridad, se permitirá así:

De personas entre 18 a 69 años, por un período máximo de dos horas diarias

De niños mayores de 6 años, tres veces a la semana, una hora al día.

De niños entre 2 y 5 años, tres veces a la semana, media hora al día.

Bogotá D.C., Colombia



De adultos mayores de 70 años, tres veces a la semana, media hora al día.

- El Decreto 847 del 14 de junio de 2020, al igual que el Decreto 749 de 2020, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las mismas facultades constitucionales y legales sobre conservación del orden público y el ejercicio de la función de policía como garantía de los derechos y libertades públicas, en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de la covid-19.

El artículo 3, numeral 35 del referido Decreto relacionado con la excepción a la limitación de libre circulación para el desarrollo de actividades físicas y el ejercicio al aire libre, fue modificado en el sentido de establecer respecto de los adultos mayores de 70 años, el desarrollo de esta actividad tres veces a la semana, una hora al día. Es decir, ajustó media hora más y conservó las mismas excepciones a la limitación de circulación para el desarrollo de tales actividades en relación con las personas correspondientes a los demás rangos de edad.

Como fundamento de la medida adoptada se invocó la Resolución 464 del 18 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual se dispuso la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo para proteger a los adultos mayores de 70 años, del 20 de marzo al 30 de mayo de 2020. Así como la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020, expedida con el objeto de continuar con la garantía de la debida protección a la vida, la integridad física y la salud de los habitantes en todo el territorio nacional y que prorrogó las medidas sanitarias de aislamiento y cuarentena preventiva para las personas mayores de 70 años.

- La Resolución 464 del 18 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se adopta la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo para proteger a los adultos mayores de 70 años, aplicable del 20 de marzo al 30 de mayo de 2020, dispone que de manera excepcional podrán salir del lugar de residencia en las siguientes situaciones: abastecimiento de medicamentos y bienes de consumo y de primera necesidad cuando no cuenten con red de apoyo familiar o social, uso de servicios financieros, como reclamación de subsidios, retiro de recursos, asignación de retiro o pensión y los demás que sean necesarios para garantizar su subsistencia, acceso a los servicios de salud, en caso de que no sea posible garantizarlo mediante atención domiciliaria, casos de fuerza mayor y caso fortuito, quienes por ejercicio de sus funciones públicas deban atender gestiones propias de su empleo actual, servidores de elección popular, quienes presten servicios de salud, y quienes realicen una actividad económica, salvo que reciban en su domicilio los subsidios o ayudas que otorguen las instituciones del Estado.

La norma fue proferida invocando como sustento principalmente lo dispuesto en los artículos 49 y 95 de la Carta Política, relativos al deber de las personas de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad y obrar conforme al principio de solidaridad social; y la Ley 1751 de 2015 en virtud de la cual el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental de la salud; es deber de las personas propender por su auto cuidado, el de su familia y el de su comunidad y actuar de manera solidaria ante situaciones que pongan en peligro la vida y la salud de las personas; y el adulto mayor hace parte de los sujetos de especial protección constitucional.



También se adujo en los considerandos de la Resolución, que los adultos mayores de 70 años conforman la población más vulnerable frente al coronavirus, de tal manera que es necesario, en el marco de la emergencia sanitaria, dictar medidas de protección sanitaria transitorias consistente en el aislamiento preventivo obligatorio para esta población, entre otros.

- El artículo 2, numeral 2.2 de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, modifica la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, prorrogando la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto de 2020 y estableciendo las medidas sanitarias de aislamiento y cuarentena preventiva para las personas mayores de 70 años, dispuesta en la Resolución 464 de 2020. Señala que para proteger su salud mental, además de las excepciones previstas en dicha resolución, se permitirá su salida en los términos y condiciones que defina ese Ministerio.

Dentro de las razones de expedición de la norma que prorrogó la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, se invocó la necesidad de ajustar algunas medidas sanitarias dispuestas por el Ministerio y suprimir otras contenidas en disposiciones adoptadas por el Gobierno nacional, así como continuar con la garantía de la debida protección a la vida, la integridad física y la salud de los habitantes del territorio nacional.

Como se desprende de todos y cada uno de los actos cuya nulidad se pretende en este proceso, dentro de las razones o fundamentos de expedición siempre se aduce la protección a la salud, a la vida y a la integridad de las personas mayores de 70 años, consideradas como sujetos de especial protección constitucional y que además han resultado ser las personas más susceptibles de contraer el virus y han presentado mayores efectos adversos por las comorbilidades que por lo general aquejan a esta edad. También se invoca el deber de autocuidado y el principio de solidaridad social, lo cual además guarda sustento en la jurisprudencia constitucional para la adopción de estas medidas, como se explica a continuación.

2.3. NO VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD, EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN.

Conforme lo ha señalado de forma reiterada la jurisprudencia constitucional, especialmente por vía de revisión de tutela, los adultos mayores hacen parte de los sujetos de especial protección constitucional, en razón a su edad y a las debilidades que se generan en la realización de ciertas funciones y actividades. Estas características “(...) pueden motivar situaciones de exclusión social que repercuten negativamente en el acceso a oportunidades de orden económico, social y cultural, lo que justifica una diferenciación positiva para suprimir las barreras que se opongan a la igualdad material y enfrentar las causas que la generan.”[1]

Al respecto, señala la Corte, que con fundamento en lo dispuesto por los artículos 13 y 46 de la Carta Política, los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos.[2]



Bajo tales consideraciones, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para esta población y la adopción de medidas frente a acciones u omisiones que puedan generar la afectación de sus derechos.

Los principios de solidaridad y dignidad humana son elementos esenciales del Estado social de derecho e implican respecto de los adultos mayores, la necesidad de que el Estado, la sociedad y la familia adopten medidas de protección a su favor que respondan a las circunstancias especiales de vulnerabilidad en que se encuentran respecto al resto de la población.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, no puede afirmarse válidamente, que a través de las medidas de protección de aislamiento preventivo obligatorio adoptadas al inicio de la pandemia, a través de las cuales se permitía el desarrollo de actividades físicas y el ejercicio al aire libre para las personas mayores de 70 años, en tiempo reducido en comparación con personas de rango de edad inferior, vulnera el principio de igualdad, el libre desarrollo de la personalidad o la libertad de circulación, pues como se señaló tales medidas encuentran justificación constitucional en las particulares condiciones de este sector de la población considerado sujeto de especial protección, lo cual impone un trato preferencial acorde a su condición y la adopción de medidas de protección igualmente especiales como garantía para el ejercicio de sus derechos.

3. PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Consejo de Estado, NEGAR la pretensión de nulidad del artículo 3.35 del Decreto 749 de 2020, el artículo 1 del Decreto 847 de 2020, la Resolución 464 de 2020 y el artículo 2, numeral 2.2 de la Resolución 844 de 2020 y, en consecuencia, declarar estos actos ajustados a derecho.

4. 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 0146 del 22 de febrero de 2021, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de director en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del



Ministerio de Justicia y del Derecho.

- Copia del Acta de Posesión 0019 del 23 de febrero de 2021, del suscrito en el cargo de director 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 notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del Honorable Magistrado Ponente,

Atentamente,

FREDY MURILLO ORREGO

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

C.C. 93.364.454

T.P. 152.469 del C. S. de la J.

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez, profesional especializada.
Revisó y aprobó: Fredy Murillo Orrego, director.

Radicado: MJD-EXT21-0032361 y MJD-EXT21-0032352.

T.R.D. 2300 36.152

[1] Sentencia T- 252 de 2017.Reiterada en la Sentencia T-066/20, entre otras.

[2] Ídem.

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=135pr0fsVOezeuY4IUjnM6UjYt%2BzBOF1jTDqS2t8bq4%3D&cod=3irHz0UmlZg0sejNThggeQ%3D%3D>