



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

ASUNTO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN:	63-001-3333-004-2020-00045-00
ACCIONANTE:	ALEJANDRO ÁNGEL LABOURT
COADYUVANTES:	SANDRA MILENA SAYAGO PEÑALOZA EMMANUEL RODRÍGUEZ
ACCIONADO:	PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
VINCULADO:	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

INTERVENCIÓN MINISTERIO PÚBLICO

Doctora

ZULMA LILIANA MARÍN MORENO

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito

Armenia - Quindío

E. _____ S. _____ D. _____

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 277-7 de la Constitución Política y el artículo 44 del Decreto ley 262 de 2000, comedidamente nos dirigimos a usted en nuestra calidad de Procuradora 99 Judicial I para Asuntos Administrativos, agente del Ministerio Público designada para actuar ante el Despacho y de Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa como procurador coordinador, con el fin de intervenir dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo siguiente:

1. ANTECEDENTES

1.1. Reclamo de protección constitucional del derecho fundamental a la salud y coadyuvancias

1.1.1. Mediante escrito de tutela radicado el pasado 17 de marzo indicó el accionante que el primero de diciembre de 2019 en Wuhan (capital de la Provincia de Hubei-China) se desató un brote de un nuevo coronavirus denominado COVID-19, el cual es de origen animal y al mutar en los humanos se esparció de manera inevitable y agresiva, por cuanto las personas no estaban preparadas para combatir dicho microorganismo.

1.1.2. Señaló que en China adoptaron medidas que hoy en día han permitido controlar el foco del coronavirus, donde la principal de ellas es el aislamiento social, así desde el 22 de enero de 2020 empezó la cuarentena, por lo cual se cerraron colegios y universidades, se ordenó la cuarentena en hoteles y se generalizó el uso de mascarillas.



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

1.1.3. Respecto a Corea del Sur, el accionante relató que ese país con apoyo en la tecnología pudo controlar los focos de infección, además del aislamiento social, contrastando que en otros países las medidas anotadas no se adoptaron y la pandemia no se tomó en serio, como fue el caso de Italia y hoy en día se observan cifras preocupantes de mortalidad y graves problemas de salubridad pública en la sociedad italiana.

1.1.4. Manifestó que en Colombia se reportó el primer caso de coronavirus el 6 de marzo de 2020 y pocos días después se registraron 34 casos. Sin embargo, a juicio del accionante, las medidas de aislamiento social son tímidas y la población continúa desplazándose de su casa al lugar de trabajo, exponiéndose a un contagio y generando un riesgo innecesario para la comunidad.

1.1.5. Expresó que debe tenerse en cuenta que en los lugares donde se ha esparcido con mayor velocidad el virus y los sistemas de salud han colapsado, no hay posibilidad de atender al sinnúmero de contagiados y se prioriza la atención de aquellos que tienen posibilidades de sobrevivir, los demás no reciben esa atención y los dejan morir.

1.1.6. Resaltó que la Organización Mundial de la Salud declaró la Pandemia del COVID-19, en ejercicio del parágrafo 1º del artículo 12 del Reglamento Sanitario Internacional, el 11 de marzo de 2020, lo cual implica, desde el punto de vista jurídico, la adopción de medidas de prevención por parte de los diferentes países de la comunidad global. En Colombia, específicamente en el departamento del Quindío, la capacidad hospitalaria y asistencial es precaria, aunado al cierre de clínicas y las pocas unidades de cuidados intensivos que existen, razón por la cual es importante la adopción de medidas urgentes.

1.1.7. El accionante pretende que se ordene el amparo de su derecho fundamental a la salud (art. 49 C.P. y art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales- en adelante PIDESC) y, como consecuencia de esa orden, el señor Presidente de la República declare el estado de excepción de emergencia por grave calamidad pública en los términos consagrados en el artículo 215 Superior y decrete el toque de queda absoluto en todo el territorio nacional.

1.1.8. Es preciso hacer énfasis en que la tutela se presentó el 17 de marzo, razón por la cual, para esa fecha no se habían adoptado las acciones institucionales que el gobierno nacional ha promovido y que se analizarán más adelante en este concepto durante los días 18 y 22 de marzo de 2020.



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

1.2. Respuesta de las entidades vinculadas a la acción de tutela

1.2.1. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

La entidad tutelada solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, o en su defecto se desvincule al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o al señor Presidente de la República puesto que este último no ha vulnerado ningún derecho del accionante ni de los colombianos en general, toda vez que desde el mismo momento en el que se conoció la existencia del virus y el diagnóstico de la enfermedad en el país, se han tomado las decisiones administrativas, políticas, de conveniencia y de oportunidad por parte del gobierno nacional.

Muestra de lo anterior es la expedición del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario, así como el Decreto 420 de marzo 18 de 2020 *“Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de Covid-19”*. Este decreto fue derogado expresamente por el Decreto 457 de 2020, mediante el cual se ordenó el confinamiento hasta el 13 de abril de ese mismo año.

Indicó que contrario a lo manifestado por el accionante el gobierno nacional si ha adoptado medidas preventivas para hacer frente a la crisis que atraviesa el país por el Covid-19. Medidas entre las que se encuentran decretar el estado de emergencia y expedir instrucciones y lineamientos para que los alcaldes y gobernadores, en el ejercicio de sus funciones y en el marco de la autonomía territorial, adopten las medidas necesarias para hacerle frente la situación excepcional que estamos viviendo.

Aclaró que quien tiene la facultad para representar judicialmente a los distintos órganos del Estado, es por regla general la persona de mayor jerarquía en cada una de ellas y no los funcionarios de otras entidades, por lo que precisa que en virtud del artículo 115 de la Constitución, el señor Presidente de la República no puede actuar como sujeto procesal, toda vez que la responsabilidad por los efectos jurídicos de los actos de gobierno recae sobre los Ministros o Directores de Departamento Administrativo y no sobre primer mandatario de los colombianos.

1.2.2. Ministerio de Salud y Protección Social

Se opuso a la prosperidad de la protección constitucional al considerar que 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 de



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

Seguridad Social en Salud las responsabilidades que deben asumir con fundamento y observancia en las normas vigentes.

Resaltó que se han impartido y socializado recomendaciones básicas de higiene y prevención a través de diferentes medios de comunicación audiovisual, virtual 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.

A su vez, describió detalladamente cada una de las medidas adoptadas, haciendo expresa alusión a los actos administrativos expedidos y a las campañas que se han emprendido.

1.3. Informes técnicos sobre el cumplimiento de las recomendaciones de la OMS

1.3.1. Universidad Nacional de Colombia

A través de la asesora jurídica de la Facultad de Medicina, la Universidad Nacional de Colombia remitió concepto emitido por el Doctor Fabio Rivas, docente del departamento de Salud Pública, en el cual indicó:

“En el terreno de la epidemiología aplicada al entendimiento de las enfermedades infecciosas, conceptos como infectividad, patogenicidad y virulencia, entendidos como riesgos, es decir, probabilidades de infección dado que hubo exposición, de enfermedad dado que hubo infección y de cuadro severo o muerte dado que hubo enfermedad, resultan tan relevantes como lo son los de incidencia y de prevalencia en un contexto más general de la epidemiología. Para el caso del coronavirus y la declarada pandemia, hay muchísimos vacíos a ese respecto, lo cual implica una gran incertidumbre acerca del comportamiento o el impacto en poblaciones cuyas características, por ejemplo, demográficas, socioeconómicas o de la organización de los sistemas de salud, por sólo mencionar estos tres escenarios, suelen mostrar diferencias. La distribución por edad de las poblaciones es un asunto relevante pues nuestros países tienen comparativamente una población más joven que la de los países europeos desarrollados. La proporción del producto interno bruto que se destina al sector salud, las condiciones de vida o los niveles educativos alcanzados por las diferentes fracciones de población, así como el acceso a los programas de promoción y prevención de enfermedades o a los servicios de atención ante enfermedad o lesiones, también muestran diferencias entre regiones de países y entre países mismos. Generalizar, en consecuencia, medidas a partir de unas pocas experiencias, pero sobre todo con datos incompletos o bajo supuestos teóricos, no deja de ser arriesgado y, me parece, eso es lo que se está viviendo.”



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

Es en el marco de gran incertidumbre donde se ha tenido que tomar decisiones que algún impacto tendrán más allá del campo mismo de la salud. Aceptar, bajo modelos computacionales alimentados con cifras de incidencia o prevalencia, de infectividad, patogenicidad o virulencia, finalmente desconocidas, que las cuarentenas van a ser útiles, solamente luce sensato. Extrapolar lo sucedido en países como China, Italia, España, etc., al contexto colombiano o latinoamericano mismo, puede no ser adecuado, no estoy diciendo que no lo sea, sólo pienso que puede ser que no lo sea.

Finalmente, nadie puede saberlo porque aunque se dispone de herramientas, sobretodo computacionales, bastante mejores que cuando ocurrió la epidemia de cólera o la de encefalitis equina venezolana en los años 1991 y 1995, respectivamente, en Colombia, las cuales vivimos y estudiamos con varios colegas, lo mejor que pudimos, los modelos predictivos todos, se alimentan con datos del pasado, lo cual significa que no necesariamente van a llevar a los mismos resultados a futuro.

Qué número de casos define, a ciencia cierta, si es correcto o no declarar una emergencia o decidir una cuarentena, está en el terreno de las incertezas, aunque desgraciadamente las decisiones deberán ser tomadas y, por tanto, los riesgos que ello implica deberán asumirse con la misma responsabilidad con que se las tomó.

En últimas, el principio de precaución y el de responsabilidad deben considerarse junto con el conocimiento epidemiológico y microbiológico. Es de esperar que sean las fracciones más vulnerables (finalmente las más pobres, por tanto, las que menos nivel educativo alcanzan y menores probabilidades de acceso oportuno al sistema de atención en salud) en nuestra población, las que carguen con las peores consecuencias en esta como en otras epidemias por las que hemos pasado”.

1.3.2. Universidad de Los Andes

La Universidad a través de su apoderado general rindió el informe solicitado indicando que en atención al artículo 1 del Decreto 418 de 2020 la dirección del orden público en el territorio nacional corresponde al Presidente de la República, que el Ministerio de Salud y Protección social mediante Resolución No. 385 de 12 marzo de 2020 declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, indica que el primer caso diagnosticado en el país se dio el día 6 de marzo y según cifras oficiales para el día 20 de marzo se certificaron 145 casos confirmados en el territorio nacional, que las medidas que han sido tomadas por los diferentes gobiernos para contener la pandemia son de público conocimiento, así como los países que han logrado contener el virus, como China, Rusia y Corea del Sur.



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

Concluye que al ente universitario no le corresponde, ni es su función pronunciarse sobre la efectividad de las medidas que en materia sanitaria y de orden público haya decidido tomar el poder ejecutivo, ni sobre el incremento de la curva de contagio y los casos detectados y certificados.

Finalmente manifiesta que el evaluar la eficacia de las medidas le corresponde al Juez de tutela quien puede, para fundamentar su decisión, utilizar información publicada en las páginas oficiales del gobierno colombiano, la OMS y otros países respecto a la evolución, manejo y control de la pandemia y las medidas que allí fueron tomadas.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

2. Problema jurídico y aspectos a resolver

En concepto de esta agencia del Ministerio Público el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si ¿procede una acción de tutela contra el Presidente de la República de Colombia-Departamento Administrativo de la Presidencia de la República ante sus competencias de declarar el estado de excepción de emergencia por grave calamidad pública, por cuenta del COVID-19, en los términos consagrados en el artículo 215 Superior y su facultad de decretar el toque de queda absoluto en todo el territorio nacional?

Es imperioso promover un precedente jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela para ordenar estados de excepción, teniendo en cuenta la distribución de competencias entre las ramas del poder público en tales estados y para analizar la legitimidad del Presidente de la República como sujeto directo de la acción de tutela en condiciones de pandemia como las actuales.

Para resolver el problema jurídico de la procedencia de la tutela se analizarán y resolverán aspectos de importancia nacional, de orden sustancial o material y luego asuntos procesales. A saber los siguientes:

2.1. ¿Las pretensiones de la tutela a la presente fecha son un hecho jurídico superado debido a la expedición de los Decreto legislativo N° 417 de 2020 que ordena el estado de emergencia y los Decretos 418 y 457 de 2020 y demás normas dictadas para atender la pandemia, o la tutela sí sería procedente o nunca sería procedente? Lo anterior, en los términos del artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 ¿resultarían aplicables en este caso particular?

2.2. En los aspectos procesales al margen de lo analizado en 2.1 se analizará si como regla general ¿es procedente que se presente una acción de tutela ante un



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

Juez de la República para que el mismo imparta órdenes al Presidente de la República para decretar estados de excepción y adoptar medidas de gobierno de alcance general y nacional?

2.3. En aspectos procesales de legitimidad ¿es procedente que el Presidente de la República sea destinatario directo e individual de órdenes de tutela o lo son el gobierno y las personas o entidades que conforman el mismo suponiendo que se presente una violación individual de derechos fundamentales?

2.4. Respecto a la subsidiariedad propia de la acción de tutela ¿es procedente la acción de tutela para proteger el derecho colectivo a la salubridad pública, existiendo otro medio de control constitucional como lo es la acción popular?

3. Solución al problema jurídico principal

3.1 ¿Procede en el caso particular la tutela? y el hecho jurídico superado

Como puede apreciarse en el texto de tutela, el actor no está reclamando una prestación en salud particular para su caso o denunciando la falta de atención médica, por el contrario, la solicitud de amparo constitucional la motivó en una presunta omisión del Presidente de la República consistente en no declarar, con fundamento en el artículo 215 Superior, el estado de emergencia económica, social y ecológica con el fin de atender la pandemia del COVID-19 y a partir de esa decisión decretar el toque de queda absoluto en todo el territorio nacional.

Para el Ministerio Público el planteamiento anterior es suficiente para declarar la improcedencia de la acción de tutela y la inaplicabilidad del artículo 86 de la Constitución Política y del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. No obstante se analizará el estado de cosas actual ante la magnitud de la pandemia y los medios de control en el Estado social de derecho, con el fin de acreditar la configuración en el presente caso del fenómeno jurídico denominado hecho superado.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela está dirigida a que se garanticen de manera inmediata los derechos fundamentales de quien invoca ese mecanismo constitucional, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, por lo tanto el amparo constitucional es improcedente cuando *“(i) se materializó el daño alegado; (ii) se satisfizo el derecho fundamental afectado; o (iii) se presentó la inocuidad de las pretensiones de la solicitud de amparo”*¹.

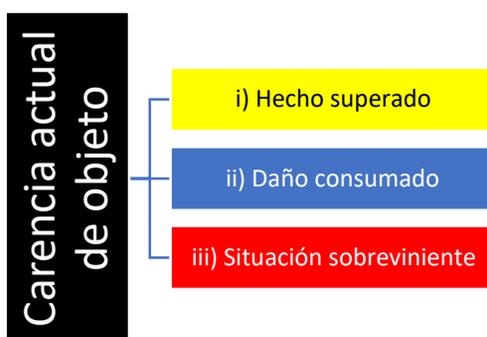
La Corte Constitucional como supremo interprete de la Constitución ha denominado genéricamente a esas circunstancias *“carencia actual de objeto”*,

¹ Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-423 de 2017.



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

categoría que da cuenta de la extinción del objeto jurídico de la tutela, por lo que cualquier orden de protección proferida por el juez caería en el vacío. La Corte también tiene establecido que son tres las modalidades de carencia actual de objeto² a saber:



La carencia actual de objeto por **hecho superado**, se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En este escenario, desaparecen las acciones u omisiones que presuntamente amenazan o lesionan el derecho fundamental **por la satisfacción de la pretensión** que sustenta la acción de tutela, por lo que la orden a impartir por parte del juez constitucional pierde su razón de ser, en tanto el derecho ya no se encuentra en riesgo³.

De otra parte, el **daño consumado** se presenta cuando se ocasionó el daño que se pretendía evitar con la orden de protección del juez de tutela, debido a que **no se reparó oportunamente** la vulneración del derecho⁴; en otras palabras, cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela⁵.

A su turno, el **acaecimiento de una situación sobreviniente** se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviviente, que tiene origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho⁶.

El análisis de la siguiente línea de tiempo permitirá esclarecer si en el presente asunto se ha satisfecho la pretensión del accionante:

² Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-038 de 2019.

³ Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-311 de 2012, reiterada en la sentencia de tutela T-030 de 2017.

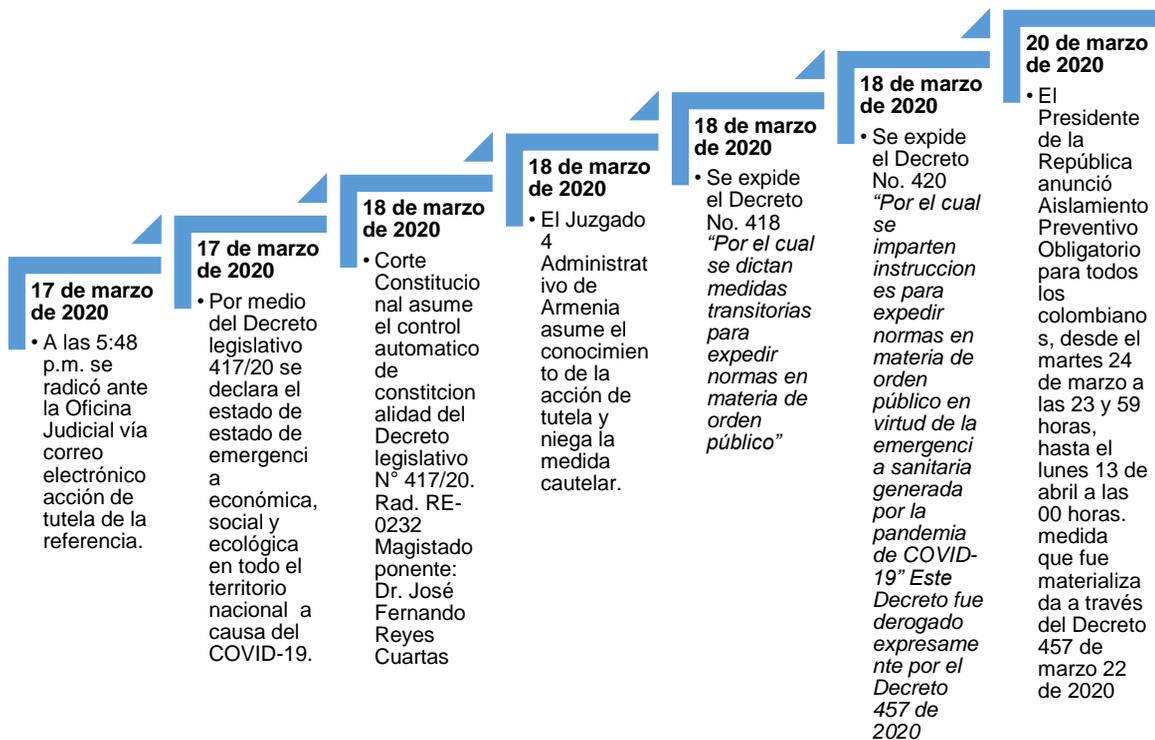
⁴ Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-030 de 2017.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-021 de 2017.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-481 de 2016.



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**



De la línea de tiempo se infiere que simultáneamente a la radicación de la acción de tutela (17 de marzo) fue proferido el Decreto legislativo 417 de 2020 y que el día siguiente, esto es, el 18 de marzo, acaecieron de forma simultánea varios hechos que hacen desaparecer los motivos y la pretensión de protección constitucional.

En efecto, el accionante denunció una amenaza a su derecho fundamental a la salud por la presunta omisión de Presidente de la República y todos sus ministros en declarar el estado de emergencia, social y ecológica, previsto en el artículo 215 de la Constitución Política y en que, con fundamento en esa declaratoria, se decreta el toque de queda absoluto en todo el territorio nacional.

Sin embargo, hechos jurídicos posteriores a la presentación de la acción, de público conocimiento y que obran en el expediente de tutela, demuestran que la presunta omisión que supuestamente amenazó el derecho a la salud del actor cesó por completo el 20 de marzo del 2020, por cuanto desde el 17 de marzo hasta esa fecha se han expedido los decretos y medidas que al día de hoy permiten conjurar la grave crisis en que está sumida la nación con ocasión de la pandemia causada por el COVID-19.

En efecto se aprecia que el mismo 18 de marzo en que el reclamo de protección constitucional fue admitido por el Juzgado, fueron emitidos los decretos ejecutivos de orden público que entre otras medidas para atender la amenaza al derecho colectivo a la salubridad pública dieron instrucciones a alcaldes y gobernadores sobre la posibilidad que tienen para decretar en sus territorios el



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

toque de queda, conforme se lee en los artículos 3 y 4 del Decreto 420 de 2020; aunado a que el 20 de marzo el Presidente anunció **Aislamiento Preventivo Obligatorio** en todo el territorio nacional, desde el martes 24 de marzo a las 23 y 59 horas, hasta el lunes 13 de abril a las 00 horas, medida que ha sido materializada con la expedición del Decreto 457 de 2020.

Conforme a la jurisprudencia constitucional la ocurrencia de un hecho superado se asocia principalmente a la desaparición de *“los motivos que (...) originaron”* la acción de tutela. Entonces, el principal parámetro para determinar la configuración de un hecho superado siempre será la amenaza sobre los derechos fundamentales, de modo que el juez valore si persiste o cesó, según el curso de la situación particular. Como se vio en este caso no se demostró la vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

El Ministerio Público concluye que aun siendo improcedente aplicar el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, se entiende que la petición que reclama el accionante ha quedado satisfecha con ocasión de la configuración del fenómeno jurídico denominado hecho superado.

En estas condiciones como el problema jurídico principal debe ser resuelto negativamente en el sentido de que la acción de tutela presentada es improcedente, lo cual puede extenderse a otras acciones de tutela que tengan por objeto similares pretensiones, es necesario estudiar los otros aspectos adicionales que han sido planteados.

Como se indicó al plantear el problema jurídico es imperioso exponer varias consideraciones adicionales y promover un precedente jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela para ordenar estados de excepción, teniendo en cuenta la distribución de competencias entre las ramas del poder público en estados de excepción y la legitimidad del Presidente de la República como sujeto directo de la acción de tutela.

3.2. ¿Sería procedente que con una tutela se impartan órdenes al Presidente de la República para decretar estados de excepción y adoptar medidas de gobierno de alcance general y nacional?

Para la Procuraduría General de la Nación los funcionarios investidos de la legitimidad democrática de la representación son el presidente, los gobernadores y los alcaldes (con sus respectivos gabinetes de gobierno, ministros, secretarios, etc.) y demás funcionarios de elección popular. Son estos los servidores que recibieron el mandato popular de representar a los ciudadanos, a nivel nacional, departamental, municipal o distrital.

De acuerdo con el marco jurídico nacional de competencias es al gobierno nacional a quien le compete valorar todos los aspectos relacionados con la



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

declaratoria de los estados de excepción y de emergencia, y para adoptar decisiones de política nacional como la que se pretende en esta acción. Esto de acuerdo con lo previsto en el artículo 215 de la Constitución Política.

En lo que tiene que ver con las restricciones a la circulación como lo sería un toque de queda a nivel nacional, es el gobierno nacional, en el marco de un estado de excepción o de emergencia, al quien le corresponde, con apoyo y en coordinación con los gobiernos departamentales, municipales y distritales, adoptar una medida de ese tipo.

Es importante resaltar la imposibilidad técnica de que un juez adquiriera el conocimiento total de una situación como la descrita en la acción de tutela, en el corto plazo que exige la ley para fallar una acción de tutela. Incertidumbre técnica y científica que fue evidenciada por los expertos en los informes solicitados por el juez en este caso, los cuales fueron presentados por la Universidad Nacional de Colombia y la Universidad de Los Andes.

Ahora bien, preocupa al Ministerio Público que mediante el ejercicio de la acción de tutela, dirigida en contra del Presidente de la República, se pretenda indirectamente **desestructurar la arquitectura institucional del Estado social de derecho**, del ejecutivo y del gobierno nacional.

En situaciones de excepcionalidad y anormalidad, el constituyente de 1991 optó por una concentración del poder en el ejecutivo central (gobierno nacional) tal y como se desprende de los artículos 212 a 215 de la Constitución Política. A su vez, consideró que en un Estado de derecho como el nuestro ante situaciones excepcionales como las señaladas en los artículos mencionados, la Corte Constitucional, máximo órgano de control constitucional, debía ser quien revise o realice un control de constitucionalidad automático de todos los decretos legislativos que se expidan, iniciando por el de declaratoria.

Estudio de constitucionalidad que conlleva una valoración tanto de los requisitos de forma como de los de fondo, así como la motivación que se exprese en el decreto de la declaratoria y el alcance y relación de los demás decretos con la motivación de las medidas que se adopten por el gobierno nacional.

Ahora bien, es claro que nos encontramos ante un problema de política pública mundial en donde todos los Estados se encuentran conectados por los efectos derivados del COVID-19. Se trata de una situación que afecta la estabilidad mundial y, por lo tanto, debe enfrentarse en forma internacional, nacional, regional y local, en forma coordinada⁷.

⁷ Enseña el profesor Pedro Alejandro Villarreal Lizárraga en su libro *Pandemias y Derecho: Una Perspectiva de Gobernanza Global* "La etapa actual de globalización ha ocasionado un cambio sustantivo en la manera en que se llevan a cabo las interacciones sociales, merced a los avances tecnológicos, al aumento del flujo transfronterizo de personas y de bienes, a la pretendida



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

La coordinación antes mencionada la realiza a nivel internacional el Presidente de la República, como jefe de Estado (artículo 189 num. 2º de la Constitución Política). Por ello, es éste a través de sus canales de comunicación diplomática e internacional y dentro de los lineamientos fijados por la Organización Mundial de la Salud y el Reglamento Sanitario Internacional 2005 de esa entidad, quien debe coordinar las decisiones para afrontar el problema global que nos aqueja. Ante esa dimensión de competencias **no es la tutela el mecanismo constitucional idóneo para que el juez de tutela entre a sustituir al Presidente** y adopte decisiones unilaterales e inconsultas de esta realidad mundial.

Adicionalmente, acceder a lo pretendido por el actor y los coadyuvantes es una decisión que comporta el análisis de implicaciones de tipo presupuestal⁸, para afectar los recursos públicos a los fines ya mencionados para lograr el sostenimiento de la sociedad y el orden; puntos todos de los que carece el juez de tutela para adoptar decisiones so pretexto de proteger el derecho a la salud cuya amenaza o violación no está probada en el expediente.

No puede perderse de vista que el derecho colectivo a la salubridad pública es diferente del derecho fundamental a la salud, de ahí que el Constituyente haya establecido diferentes medios de control para su protección, como lo son, en el primer caso la acción popular y en el segundo la de tutela.

Por otra parte, la declaratoria de un toque de queda absoluto es un típico acto de gobierno, el cual comporta una limitación total del derecho a la locomoción y a otros derechos y garantías fundamentales, con motivo de una crisis de gran magnitud como la que enfrentamos.

Declarar un toque de queda comporta coordinar con los ministros del ramo y todas las autoridades locales, para ponderar de qué forma se van a garantizar los servicios públicos esenciales, el saneamiento básico, el orden público, la seguridad colectiva e individual, el suministro de alimentos, medicamentos y bienes de primera necesidad a la población, la asistencia social y alimentaria a los menos favorecidos, la comunicación, la información y muchas otras actividades estatales y sociales de imposible suspensión, so pena de que en vez de solucionar el problema, se llegue a generar un caos.

unificación de criterios económicos, culturales y jurídicos, entre otras cuestiones. Todo esto se traduce en una mayor complejidad al momento de establecer una distinción entre lo estrictamente nacional, lo regional, lo internacional y lo global —entendido esto último como el conjunto de todos los niveles apenas mencionados—“UNAM, México D.F. 2019, p. 24.

⁸ En el libro del profesor Villarreal también se lee: “*Aunado a lo anterior, se aclara que las tensiones entre el derecho a la salud en la modalidad colectiva de protección frente a epidemias y/o pandemias y otros derechos opera tanto en periodos considerados como “normales” como en los denominados estados de emergencia o de excepción; esto es, en situaciones anómalas que amenazan la vida de la nación, la seguridad nacional, u otras cuestiones consideradas de orden público.*”



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

Evidencia de lo anterior, es el Decreto 441 de 20 de marzo de 2020 por el cual se dictaron medidas en materia de servicios públicos con ocasión de la declaratoria de emergencia declarada por el gobierno nacional mediante el Decreto 417 de 2020.

Ahora bien, expedidos los decretos por parte del gobierno nacional se analizará el escenario de control de constitucionalidad de las medidas para atender la problemática nacional por el COVID-19. Después de expedido el Decreto legislativo, los decretos ejecutivos y el Decreto 457 de 2020 referido al aislamiento preventivo obligatorio corresponde tanto a la Corte Constitucional como al Consejo de Estado, respectivamente, hacer el *control de constitucionalidad abstracto* de esas normas.

En el caso del Decreto legislativo 417 de 2020, el párrafo del artículo 215 de la Carta Política establece que: *“El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquélla decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”*

Por consiguiente, *“establecer si las recomendaciones que, conforme a lo aseverado por los coadyuvantes, ha impartido la OMS se están cumpliendo o no, si son eficaces y suficientes, o se requiere de otra(s) medidas(s) más drásticas como la cuarentena total en Colombia, para evitar la propagación del COVID 19 en el país y las condiciones en que esta debe darse”*⁹ es uno de los **aspectos que la Corte Constitucional entrará a determinar al hacer el estudio de constitucionalidad de la declaratoria del estado de emergencia** dentro del expediente RE-0232 cuyo ponente es el magistrado José Fernando Reyes Cuartas.

Por su parte, las medidas referentes a decretos de orden público o reglamentarias en aplicación del artículo 189 de la Constitución Política **son normas que podrán ser controladas por parte del Consejo de Estado**, previa activación del medio de control de nulidad o de nulidad por inconstitucionalidad de que tratan los artículos 135 y 137 de la Ley 1437 de 2011 y si el aislamiento preventivo obligatorio se adopta al amparo del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica se activará el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011.

En este contexto, es incuestionable que no corresponde al juez de tutela hacer el pronunciamiento solicitado por los coadyuvantes dado que esas inquietudes las podrán plantear ante la Corte Constitucional durante la revisión posterior,

⁹ Auto de 19 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado 4 Administrativo de Armenia.



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

automática e integral, de conformidad con lo establecido en el artículo 242-1 de la Carta Política.

Como puede inferirse, tanto la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica, como las medidas que se han adoptado y que en un futuro se adopten, como vaya evolucionando la expansión la pandemia, cuentan con un control de constitucionalidad abstracto que impide al juez de tutela hacer algún tipo de análisis sobre la constitucionalidad de las decisiones adoptadas en estados de excepción o emergencia, conforme lo establece el numeral 5 del artículo 6 del Decreto estatutario 2591 de 1991 al señalar que la acción de tutela no procederá *“Cuando se trate de actos de carácter general impersonal y abstracto”*.

3.3. En aspectos procesales cuando fuera procedente una tutela ¿el Presidente sería el destinatario directo e individual de órdenes de tutela o lo es, él, pero como representante del gobierno y en forma conjunta con las personas o entidades que conforman gobierno?

El gobierno nacional con las entidades que lo conforman pueden ser destinatarios de acciones de tutela para proteger el derecho a la salud. En este caso perdió de vista el actor en su demanda normas superiores para darle la debida legitimidad a la acción de tutela. Cabe tener en cuenta que por mandato del artículo 115 de la Constitución Política: *“El gobierno nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros de despacho y los directores de departamentos administrativos. De otra parte, no tuvo en cuenta que los estados de excepción previstos en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política deben ser decretados por el Presidente con la firma de todos sus ministros. (...)”*.

Pretensiones judiciales o peticiones administrativas como las del actor necesariamente debían orientarse al gobierno nacional, es decir el Presidente, sus ministros o sus respectivos agentes. Si bien es cierto que el ciudadano puede orientar estas peticiones, esa regla no es de recibo cuando lo que se pretende es mediante tutela, respuestas de política por el gobierno nacional y medidas generales en cabeza de la cúpula del ejecutivo y sus entidades.

Ahora bien la tutela no es un medio de protección de derechos del cual por orden judicial toda una nación sea colocada en la situación jurídica de un estado de excepción. Ello sería improcedente en el sistema jurídico de Colombia conforme lo expuesto en el numeral anterior.

Este llamado se hace porque **desinstitucionaliza** que el Presidente se entienda legitimado para impartir órdenes de gobierno en forma individual sin configurar actos de gobierno en forma colectiva como lo dispone la Constitución Política.

También desinstitucionaliza que por un mecanismo de amparo de derechos fundamentales con efectos individuales e interpartes, **todas las autoridades de**



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

la rama ejecutiva de la nación serían sustituidas, sometidas por un juez de tutela, por encima de las decisiones del gobierno nacional y local en contravía de la estructura y competencias básicas del Estado, que se verían todas sustituidas por el juez de tutela en clara violación del artículo 113 de la Carta y todas sus normas subsiguientes.

Respecto de las pretensiones de los coadyuvantes, para el Ministerio Público puede inferirse que lo que reclaman no es la vulneración o la amenaza a su derecho fundamental a la salud sino una pretensión de protección al derecho colectivo a la salubridad pública, previsto en el literal g del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, para lo cual el sistema de control de constitucionalidad tiene establecido de manera específica la acción popular señalada en el artículo 88 de la Constitución Política. De acuerdo con lo anterior, para el Ministerio Público, en este punto también se reafirma la imposibilidad de acudir a la acción de tutela para declarar estados de excepción o de emergencia.

Finalmente, sobre la competencia del juzgado administrativo se entiende que solo de manera excepcional y ante la suspensión de términos es admisible que se gestionara la tutela ante un juzgado y no ante el Tribunal Administrativo del Quindío, situación fáctica que no se ha dado hasta la fecha, por tanto será entonces el juzgado de conocimiento quien sustente al momento de tomar decisión de fondo y arribe el problema del fundamento de su competencia ante autoridades nacionales y ante el Presidente de la República.

4. Conclusiones

4.1. En el presente caso el Presidente de la República y todos sus ministros declararon el Estado de Excepción de Emergencia Económica, Social o Ecológica a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Decreto 418 del 18 de marzo de esta anualidad se refiere al toque de queda y se dispone la medida de confinamiento anunciada el 20 de marzo de 2020, la cual fue materializada a través del Decreto 457 de marzo 22 de 2020. Son normas y decisiones posteriores a la radicación de la tutela que más allá de los hechos superados, hacen que en cualquier caso la tutela sea improcedente por otros aspectos esenciales que se sintetizan a continuación.

4.2. La improcedencia de la tutela se reafirma toda vez que en el expediente de la referencia no existe prueba de que efectivamente en cabeza del Gobierno Nacional (presidente y sus Ministros) a la luz de los artículos 86 de la Constitución Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, exista una acción u omisión vulneradora del derecho fundamental a la salud de los accionantes y de los coadyuvantes de manera individual. Como se analizó la tutela no es un medio de protección de



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

derechos del cual por orden judicial toda una nación sea colocada en la situación jurídica de un estado de excepción. Ello sería improcedente en el sistema jurídico de Colombia.

4.3. En un caso como el presente, donde media la declaratoria mundial de PANDEMIA por parte de la Organización Mundial de la Salud, no estamos en presencia de una problemática local, razón por la cual no sería razonable ni proporcional que un funcionario judicial de forma asistemática afronte y sustituya la competencia del gobierno nacional o local, a través de una acción de tutela, para ordenar medidas como lo es la declaratoria de un estado de excepción o emergencia, ello iría en contravía de lo señalado por el constituyente en los artículos 212 a 215 de la Constitución, incluyendo lo previsto en el artículo 113 y demás normas subsiguientes que definen la estructura del Estado, las competencias y determinan el orden jurídico.

4.4. Por lo expuesto, la declaratoria, sus motivos y las medidas legislativas extraordinarias que se adopten, deben ser analizadas en su constitucionalidad por la Corte Constitucional como el máximo intérprete de la Constitución Política, a través del procedimiento de que trata el parágrafo del artículo 215 Superior, lo cual releva al juez del caso de hacer pronunciamientos sobre el fondo del asunto. Igualmente, en lo de su competencia el control por el Consejo de Estado. Ello ante la impropia orientación esta tutela y teniendo en cuenta que su alcance como medida jurídica general es improcedente.

4.5. Una medida como la que se solicita que adopte el juez de tutela desestructura el Estado, pone en riesgo otros derechos constitucionales y en general amenaza el orden jurídico con el equilibrio de los poderes públicos de la nación, cuya máxima autoridad es el Presidente de la República como jefe del estado, jefe de gobierno con sus ministros y suprema autoridad administrativa, artículo 115, artículo 189 numeral 4 y artículos 212 a 214 de la Constitución Política.

4. Solicitud

Todo lo anterior impone a estos agentes del Ministerio Público en defensa del orden jurídico y en defensa de los intereses colectivos solicitar respetuosamente a la señora Juez de la Republica la **declaratoria de improcedencia de la acción de tutela y en consecuencia denegar el amparo solicitado** por el accionante y los coadyuvantes.

Reconoce el Ministerio Público como representante de la sociedad que este momento histórico y complejo que estamos enfrentando genera sentimientos de



**PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
PROCURADURÍA 99 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
ARMENIA QUINDÍO**

angustia y preocupación para todos los miembros de la comunidad, los cuales quisiéramos superar de la mejor manera, para el bien de la humanidad y de los colombianos, con la menor cantidad de pérdidas humanas posibles. Sin embargo, estos sentimientos no pueden hacernos pasar por alto que incluso **en los momentos más graves y críticos la Constitución Política de Colombia previó mecanismos extraordinarios de respuesta institucional y de adecuado control en cabeza de las ramas ejecutiva y judicial, en el marco del sistema de independencia y equilibrio de los poderes públicos del Estado.**

En los términos anteriores rinde la Procuraduría concepto para su consideración.

Atentamente,


LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA
Procuradora 99 Judicial I para Asuntos Administrativos


IVÁN DARÍO GÓMEZ LEE
Procurador Delegado para la
Conciliación Administrativa