

Bogotá, junio de 2020

Señor(a)

JUEZ DEL CIRCUITO (REPARTO)

E.S.D.

Referencia: Acción de Tutela por discriminación contra adultos mayores de 70 años con ocasión de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para el control del Covid-19

Accionantes: Rudolf Hommes, Alfonso Ávila, Maurice Armitage Cadavid, Luis Francisco Barón Cuervo, Carlos Caballero Argáez, Maria del Pilar Caicedo Estela, Maria Consuelo Cárdenas de Santamaría, Lucelly Ceballos Cárdenas, Maria Mercedes Cuellar Lopez, José María de Guzmán Mora, Humberto de la Calle Lombana, Alonso Gómez Duque, William de Jesús Hoyos González, Maria Cristina Jimeno Santoyo, Patricia Lara Salive, Alvaro Leyva Durán, Clara Lopez Obregón, Graciela Palacios, Maria Esperanza Palau, Alejandro Sanz de Santamaría Samper, Petrus A.N.M. Spijkers, Ignacio Vélez Pareja, Alberto Villate, Lucía Villate, Ricardo Villaveces Pardo

Accionados: Presidencia de la República en cabeza del señor Iván Duque Márquez o quien haga sus veces; Ministerio del Interior en cabeza de la señora Alicia Victoria Arango Olmos o quien haga sus veces y Ministerio de Salud y Protección Social en cabeza del señor ministro Fernando Ruíz Gómez o quien haga sus veces.

Rudolf Hommes Rodríguez mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía [REDACTED] con domicilio en la ciudad de Bogotá D..C, actuando en nombre propio junto con Alfonso Ávila, Maurice Armitage Cadavid, Luis Francisco Barón Cuervo, Carlos Caballero Argáez, Maria del Pilar Caicedo Estela, Maria Consuelo Cárdenas de Santamaría, Lucelly Ceballos Cárdenas, Maria Mercedes Cuellar Lopez, José María de Guzmán Mora, Humberto de la Calle Lombana, Alonso Gómez Duque, William de Jesús Hoyos González, Maria Cristina Jimeno Santoyo, Patricia Lara Salive, Alvaro Leyva Durán, Clara Lopez Obregón, Graciela Palacios, Maria Esperanza Palau, Alejandro Sanz de Santamaría Samper, Petrus A.N.M. Spijkers, Ignacio Vélez Pareja, Alberto Villate, Lucía Villate, Ricardo Villaveces Pardo, identificados como aparece al pie de su firma, respetuosamente presentamos ante el despacho esta **ACCIÓN DE TUTELA**, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1983 de 2017, para que se nos conceda la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, libertad de locomoción y libre desarrollo de la personalidad los cuales consideramos vulnerados por acciones de la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Salud y Protección Social, conforme a los siguientes:

I. Hechos

1. El 18 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 464 de 2020, en la cual decretó el aislamiento preventivo obligatorio para las personas mayores de 70 años entre el 20 de marzo y el 30 de mayo del año en curso.
2. La única motivación que ofreció el Ministerio de Salud y Protección Social para tomar esa decisión fue *“que las personas adultas mayores de 70 años es la población más vulnerable frente al Covid-19, de tal manera que es necesario en el marco de la emergencia sanitaria, dictar medidas de protección sanitaria transitoria consistente en el aislamiento preventivo obligatorio, para esta población”*.
3. Posteriormente, el 26 de mayo, dicho Ministerio expidió la Resolución 844 de 2020, mediante la cual se modificó el acto administrativo anterior al extender el aislamiento obligatorio para las personas mayores de 70 años hasta el 31 de agosto de 2020 y se dictaron otras disposiciones. En este nuevo acto no se ofreció justificación alguna para extender dicho aislamiento obligatorio para las personas mayores de 70 años.
4. El 28 de mayo de 2020, el Presidente de la República, con el liderazgo del Ministerio del Interior, expidió el decreto 749, que avala el confinamiento de la población mayor de 70 años contenido en las resoluciones del Ministerio de Salud y permite el desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, pero en condiciones mucho más estrictas que las permitidas al resto de adultos menores de 70 años. Luego, el 14 de junio de 2020 expidió el Decreto 847 de 2020 *“Por el cual se modifica el Decreto 749 del 28 de mayo de 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”*. En el artículo 1 del Decreto 847 de 2020 el Gobierno Nacional avala el confinamiento de la población mayor de 70 años contenido en las resoluciones del Ministerio de Salud y modifica parcialmente el decreto 749 y flexibiliza el desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años (tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día) pero en condiciones más estrictas que los adultos menores de 70 años (hasta dos horas diarias). El Gobierno Nacional tampoco ofrece motivación alguna en relación con la justificación del aislamiento obligatorio en este Decreto y simplemente se limita a citar las Resoluciones 464 y 844 de 2020.

II. Síntesis del argumento de la acción

En el marco de la pandemia por el Covid-19, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó las Resoluciones 464 y 844 de 2020, en las cuales se contempla el aislamiento obligatorio para mayores de 70 años hasta el 31 de agosto, suspendiendo (o por lo menos limitando en forma severísima) nuestro derecho a la libre locomoción, que somos sujetos de especial protección constitucional. Las resoluciones del Ministerio de Salud y de Protección Social no son decisiones aisladas de la actuación del resto del Gobierno Nacional en esta materia. La Presidencia de la República y el Ministerio del Interior han avalado el tratamiento discriminatorio contenido en las resoluciones del Ministerio de Salud y Protección Social.

Primero con la expedición del decreto 749 de 2020, que fue parcialmente modificado por el Decreto 847 de 2020 en el que se señala que las personas mayores de 70 años sólo pueden salir de sus casas tres veces a la semana por una hora para realizar actividad física, mientras que la restricción para las personas mayores de edad, pero menores de 70 es más flexible pues pueden salir todos los días hasta por dos horas.

Las medidas administrativas adoptadas por el Gobierno Nacional son violatorias de nuestro derecho a la igualdad porque, sin justificación legítima, limitan nuestro derecho a la libertad de locomoción en forma mucho más severa frente a las regulaciones establecidas para los otros adultos, pero menores de 70 años. Esto se demuestra con la aplicación de un test intermedio de proporcionalidad, en que se examinen la validez constitucional de los propósitos de la medida, su adecuación, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. Esto permitirá demostrar (i) que el Gobierno Nacional restringe, sin justificación válida a la luz de las normas constitucionales, un derecho fundamental de los adultos mayores, y (ii) que aplicó para su decisión un criterio semisospchoso de discriminación, considerando que la jurisprudencia constitucional ha considerado como tal a la imposición de límites máximos de edad para realizar determinadas actividades u obtener ciertos beneficios.

Así, para llevar a cabo el test de proporcionalidad que se propone, hay que tener en cuenta las razones invocadas por el Ministerio de Salud en las Resoluciones 464 de 2020 para decretar la medida de aislamiento obligatorio, ya que la Resolución 844 de 2020 no expone ningún motivo para prorrogar dicha medida. En ese sentido, la única finalidad que se expone en el acto administrativo es que es necesario proteger a la población mayor de 70 años ya que está en especial riesgo, y porque las personas tienen el deber constitucional de cuidar de su salud. Si bien es cierto empíricamente que los adultos mayores son más propensos a sufrir complicaciones de salud a raíz del Covid-19, al restringir su derecho a la libertad de locomoción en forma mucho más severa que al resto de la ciudadanía, el Estado está actuando en forma discriminatoria pues usa un paternalismo inaceptable frente a los adultos mayores, que no emplea con el conjunto de la población, por lo cual el objetivo perseguido por la medida no es válido y es inconstitucional. Para complementar, se analiza el test de proporcionalidad si las finalidades del Gobierno Nacional (a pesar de que no están explícitas en los actos administrativos en cuestión) fueran proteger la salud pública o evitar la sobrecarga del sistema de salud, y en ambos casos se concluye que el aislamiento obligatorio para la población mayor de 70 años es una medida discriminatoria y desproporcionada, en que el gobierno impone la cuarentena a las personas mayores, en vez de acudir a la persuasión mediante recomendaciones de autocuidado que nosotros estaríamos en capacidad de entender, evaluar y acoger por nuestra propia voluntad.

Una aclaración: quienes presentamos esta acción tenemos claro que la imposición de ciertas medidas coactivas generales a toda la población, como cuarentenas generales, puede ser una decisión válida para evitar la extensión del contagio del coronavirus COVID-19. Nuestro cuestionamiento en esta tutela no es entonces contra ese tipo de medidas generales. Nuestro cuestionamiento es a la discriminación que sufrimos cuando se nos individualiza como un grupo especial y se nos impone paternalistamente un confinamiento distinto al del resto de la población, con el argumento de que estamos en mayor riesgo y el Estado cuida mejor de nuestra salud que nosotros mismos. Esto es un irrespeto a nuestra autonomía y es discriminatorio pues el Estado no trata en forma semejante a las otras personas. Y eso es lo que cuestionamos.

III. Procedibilidad de la acción de tutela: la acción de tutela procede para solicitar la inaplicación de un acto de carácter general y abstracto siempre y cuando viole derechos fundamentales y se presente como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable

Los peticionarios de esta acción de tutela somos personas mayores de 70 años cuyos derechos nos han sido violados con las resoluciones 464 y 844 de 2020 y los Decretos 749 y 847 de 2020. Sabemos bien que la acción de tutela no fue prevista en el ordenamiento jurídico para impugnar actos de carácter general y abstracto. Por esa razón promoveremos también una acción de nulidad por inconstitucionalidad contra los artículos pertinentes de los Decretos 749 y 847 de 2020 expedidos por la Presidencia de la República con el liderazgo del Ministerio del Interior. Por su parte, las resoluciones 464 y 844 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, que ordenan el confinamiento de las personas mayores de 70 años tienen un control automático de legalidad en el Consejo de Estado, procedimiento en el cual también intervendremos.

Sin embargo, creemos que mientras se resuelve la acción de nulidad por inconstitucionalidad y tiene lugar el control automático de legalidad de las resoluciones es necesario acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable. Esta petición encuentra apoyo, entre otras, en la Sentencia C-132 de 2018 en la que la Corte Constitucional conoció de una demanda contra el artículo 5, numeral 6 del Decreto 2591 de 1991, que precisamente se refiere a la improcedencia de la tutela frente a actos de carácter general y abstracto. Sin embargo, en su análisis la Corte reiteró su jurisprudencia en el sentido de que es posible solicitar al juez de tutela inaplicar el contenido de un acto general y abstracto cuando se demuestre que con la tutela se busca evitar un perjuicio de carácter irremediable y cuando dicho acto afecta clara y directamente un derecho fundamental. Al respecto sostuvo la Corte:

Atendiendo a las características de la acción de tutela, la Corte ha explicado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, sólo excepcionalmente y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente.

Creemos que en el presente caso se cumple con los requisitos señalados por la jurisprudencia para que proceda la acción de tutela pues las resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social y los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional son discriminatorios, violan el derecho a la igualdad y consecuentemente otros derechos como la libertad de locomoción y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Pero adicionalmente, se justifica acudir a la acción de tutela para solicitar la inaplicación de las mencionadas resoluciones y el

Decreto pues el medio ordinario de defensa judicial, que también desplegamos y en el que intervendremos, puede tomar varios meses (o incluso años) en resolverse y podría resultar siendo ineficaz para proteger nuestros derechos fundamentales. Y mientras tanto tenemos una prohibición desproporcionada de desplazarnos, visitar a nuestros familiares, desempeñar nuestras actividades personales y profesionales, y en general de desarrollar con tranquilidad y seguridad nuestro proyecto de buen vivir en esta fase de nuestras vidas. Por esta razón creemos que el juez de tutela debe entrar a decidir de fondo esta acción de tutela.

Finalmente, podría pensarse que el control automático de legalidad en el Consejo de Estado es un procedimiento expedito para la protección de nuestros derechos fundamentales. Pero esto no es del todo cierto y prueba nuestro punto de que no es el medio judicial más eficaz para proteger nuestros derechos y mientras tanto configurar un perjuicio de carácter irremediable. Prueba de ello es que la Resolución 464 de 2020 que ordenó el aislamiento obligatorio para los mayores de 70 años fue proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social el **día 18 de marzo de 2020**. Y sólo fue repartida para el control de legalidad automático el día **martes 2 de junio** (Radicado 11001-03-15-000-2020-2315-00 C.P. Marta Nubia Velásquez Rico). La Resolución 844 fue proferida el 26 de mayo y repartida el miércoles 3 de junio (Radicado 11001-03-15-000-2020-02349-00 C.P. Osvaldo Giraldo López). A la fecha de presentación de esta tutela no se registran actuaciones distintas al reparto de estos expedientes a los Consejeros ponentes en ninguno de estos dos procesos. Pero incluso si estas resoluciones fueran declaradas nulas por el Consejo de Estado, los decretos gubernamentales que las han avalado, y confirmado en su trato discriminatorio frente a los mayores de 70 años, no perderían automáticamente su fuerza vinculante por esa razón. De ahí que sea necesario que el juez de tutela los tenga en cuenta en su análisis e inaplique su contenido discriminatorio mientras el juez administrativo se pronuncia definitivamente sobre la constitucionalidad de los Decretos 749 y 847 de 2020.

IV. Derechos que se estiman vulnerados

Con la Resolución 844 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, que a su vez modifica la Resolución 464 de 2020 y los Decretos 749 y 847 de 2020, se está vulnerando principalmente el derecho fundamental de las personas mayores de 70 años a la igualdad (artículo 13 de la Constitución). Estamos frente a un caso evidente de discriminación de un grupo de especial protección constitucional: los adultos mayores. Consecuencialmente se afectan otros derechos como su derecho a la libertad de locomoción (artículo 24 de la Constitución) y al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución).

V. La medida de confinamiento obligatorio de personas mayores de 70 años es discriminatoria, afecta gravemente algunos de sus derechos fundamentales y se le debe aplicar un test intermedio de razonabilidad para evaluar su constitucionalidad

La medida adoptada por el Gobierno Nacional individualiza a un grupo poblacional, los mayores de 70 años, quienes somos sujetos de especial protección constitucional. La medida

restringe algunos de nuestros derechos fundamentales, particularmente, el derecho a la libertad de locomoción que en este momento no se restringe a otros grupos poblaciones. En tal sentido afirmamos que la medida es discriminatoria pues se acude a la edad como un criterio de diferenciación. Creemos que, conforme a la jurisprudencia constitucional, a esta medida debe aplicarse un test más estricto de razonabilidad, al menos un test intermedio. De un lado, porque acude a la edad que es un criterio semisospchoso de discriminación. Y de otro, porque no sólo vulnera el derecho a la igualdad, sino que restringe otros derechos fundamentales, concretamente el derecho a la libertad de locomoción de los adultos mayores.

La Corte Constitucional ha considerado que la edad es un criterio semisospchoso de discriminación y ha señalado que a este tipo de medidas debe aplicarse un test intermedio de razonabilidad cuando las medidas sean potencialmente discriminatorias. Sobre todo, cuando esas normas tienen como propósito excluir o fijar un máximo, dice la Corte, "a partir de los cuales no podrá ejercerse una actividad, sencillamente porque la edad se convierte ahora en rasgo permanente de la persona y del cual no podrá prescindir voluntariamente. Y, además, las evidencias sociológicas tienden a mostrar que las prácticas discriminatorias contemporáneas tienden a recaer primariamente sobre aquellas personas que han superado un cierto umbral cronológico"¹.

Esto significa, insistimos, en que el análisis del juez constitucional debe ser más exigente. En el test intermedio se requiere que inicialmente el juez constitucional analice que el fin no sólo sea legítimo sino también constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Constitución en razón a la magnitud del problema que se busca resolver. En un segundo momento, se analiza que el medio seleccionado, no solo sea adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial.

VI. El fin de la medida administrativa adoptada por el Ministerio de Salud y Protección Social es paternalista, ilegítimo e inconstitucional

La medida administrativa adoptada por el Ministerio de Salud se encuentra consagrada en dos resoluciones: la resolución 464 y la resolución 844 de 2020. Al revisar la motivación de estas decisiones, que es donde se consignan los fines de los actos administrativos, encontramos que la única justificación que ofrece el Ministerio de Salud para adoptar la medida de aislamiento aparece en la Resolución 464 y es proteger a las personas mayores de 70 años pues se trata “de la población más vulnerable frente al Covid-19, de tal manera que es necesario en el marco de la emergencia sanitaria, dictar medidas de protección sanitaria transitoria consistente en el aislamiento preventivo obligatorio, para esta población”. La Resolución 844 de 2020, por su parte, no ofrece justificación alguna en relación con la extensión de esta medida.

Como puede observarse, la única motivación que ofrece el Ministerio de Salud y Protección Social para la adopción de la medida es que los adultos mayores están en especial riesgo y se hace necesario su aislamiento. Este fundamento empírico es válido, pues hay un mayor riesgo estadístico de que enfermen y mueran con Covid-19. Sin embargo, el fin que persigue la medida, al ordenar su aislamiento obligatorio, es altamente paternalista y hace inconstitucional e ilegítimo el fin que persigue la medida puesto que un Estado respetuoso de la autonomía y

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 2001.

de la dignidad humana no puede, en principio, imponer a las personas coactivamente el cuidado de su salud.

Es relevante mencionar en este punto que la Corte Constitucional ha mostrado su oposición a medidas que persiguen un fin paternalista, en Sentencias como la C-309/97, en la cual se discutía la posibilidad de imponer una multa a los conductores de vehículos automotores que no utilizaran el cinturón de seguridad, y se afirmó que las medidas de corte paternalista son en principio violatorias de la libertad individual en cuanto asumen que, como los ciudadanos no pueden comprender lo que es mejor para proteger sus propios intereses, es el Estado el encargado de dirigir las vidas de las personas, convirtiendo en obligatorio o prohibido aquello que en circunstancias de libertad sería opcional. Esas medidas solo son admisibles en circunstancias excepcionales que no se cumplen en este caso. Además, se menciona en dicha providencia que

(...) en caso de conflicto irresoluble entre derechos constitucionales fundamentales, como la libertad y la autonomía personales, y la persecución de objetivos estatales de interés general, como el aumento de la producción nacional o la protección de la financiación de la seguridad social, debe el juez constitucional dar una prevalencia prima facie a los derechos de la persona, pues es la única forma de conferir un efecto interpretativo real a la Carta de derechos.

En esta postura se insiste en la Sentencia C-930/08, la cual evaluó la exigencia de portar cinturón de seguridad en los asientos traseros de los vehículos fabricados del 2004 en adelante. Dicha providencia menciona que las medidas de corte paternalista que buscan proteger los intereses o necesidades de la propia persona interfieren en su libertad, pero pueden justificarse constitucionalmente si aprueban el test de proporcionalidad. Se habla en concreto de las medidas paternalistas que buscan cuidar la salud de las personas, y dice la Corte que debe darse la posibilidad a los ciudadanos de que asuman voluntariamente los riesgos que consideren adecuados, debido al principio constitucional del pluralismo y los derechos a la autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la autodeterminación y a la dignidad humana.

Estas consideraciones fueron reiteradas en la Sentencia C-639/10, que evaluó la prohibición de la venta de productos de tabaco por unidad para evitar el acceso a los mismos por parte de menores de edad, y se configura como otro ejemplo en que la Corte da prevalencia a la autonomía de la persona en lo referido a decisiones que buscan el cuidado de la salud. Además, resalta que el control de constitucionalidad de las medidas de corte paternalista debe ser muy riguroso ya que las personas pueden decidir libremente qué riesgos someterse siempre y cuando no se vean afectados los derechos de los demás.

De manera más reciente, en la Sentencia C-246/17 se debatió la prohibición legal a que los menores de edad pudieran realizarse procedimientos médicos y quirúrgicos estéticos, incluso con la aprobación de los padres del menor. A partir de una reiteración jurisprudencial, se concluye que son constitucionalmente inadmisibles aquellas medidas paternalistas que prohíben ciertas conductas a partir de lo que se considera que es apropiado o no para los intereses de la persona, incluso en aquellos casos en que está en juego el derecho a la salud.

En concordancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha resaltado la importancia de la autonomía individual en casos relacionados con el cuidado de la salud, destacando que cada persona es un sujeto moral activo capaz de tomar las decisiones que considere adecuadas según su proyecto de vida y que tiene

la posibilidad de elegir opciones que podrían considerarse contrarias a la práctica médica. Así, la Corte se ha opuesto a medidas de tipo paternalista que buscan instrumentalizar al individuo con el objetivo de proteger su salud, lo que se evidencia en decisiones como la sentencia de 30 de noviembre de 2016 en el caso I.V. Vs. Bolivia.

El fin de la medida de aislamiento obligatorio de las personas mayores de 70 años es altamente paternalista, desconoce la jurisprudencia constitucional y viola, entre otros, el derecho al libre desarrollo de la personalidad al no tener en cuenta que cada uno tiene derecho a asumir sus propios riesgos, siempre y cuando no afecte derechos de terceros. En este caso, nótese, el confinamiento de los mayores de 70 años no se hace para evitar que estas personas propaguen el virus y afecten derechos de terceros (que es lo que se busca con las cuarentenas generales o las cuarentenas individuales de personas infectadas) sino para protegerlas, incluso contra su propia voluntad.

En eso consiste el paternalismo y la discriminación inaceptables de la medida pues se nos impone a los mayores de 70 años una severa restricción de los derechos que no es impuesta al resto de la población, al tiempo que se nos infantiliza, humilla y se nos trata como personas no autónomas. Mientras que el país retoma sus actividades en gran número de sectores, las medidas de cuarentena se relajan y se da paso a un llamado *aislamiento inteligente*, sin una justificación suficiente se extiende el aislamiento de los mayores de 70 años por lo menos hasta el 31 de agosto (y nada garantiza que este período bajo la lógica gubernamental no termine por extenderse). Teniendo entonces que soportar nosotros, un grupo de especial protección constitucional, una carga desproporcionada y unas restricciones a nuestras libertades de locomoción y de autonomía personal que no tienen que enfrentar el resto de la población, ni siquiera otros grupos en alto riesgo estadístico de presentar complicaciones de contraer el Covid-19 con los que el Estado no es paternalista ni da un trato diferencial.

El Estado debe, sobre todo, informar a la ciudadanía, divulgar las medidas de bioseguridad efectivas para el control de la enfermedad: el lavado constante de manos; el distanciamiento social; el uso del tapabocas, entre otras. Pero una medida que decide el aislamiento definitivo y prolongado de la población mayor de 70 años, mientras no impone ese aislamiento al resto de la población, persigue un fin inconstitucional y discriminatorio, desconoce nuestro derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad e impide desarrollar con tranquilidad y seguridad nuestro proyecto de buen vivir en esta fase de nuestras vidas. La medida entonces es no solo violatoria del derecho a la igualdad, sino consecuentemente de la libertad de locomoción y también del derecho al libre desarrollo de la personalidad al tratar irrespetuosamente a los adultos mayores como personas sin autonomía.

Si bien las resoluciones 464 y 844 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social son las principales normas que contemplan el aislamiento y persiguen un fin ilegítimo, paternalista e inconstitucional, creemos que el Gobierno Nacional en cabeza del Presidente de la República y la Ministra del Interior han avalado y ahondan en el trato discriminatorio frente a la población de adultos mayores de 70 años. Concretamente con la expedición de los Decretos 749 y 847 de 2020 en el que se señala que las personas mayores de 70 años pueden salir de sus casas para realizar actividad física, pero en condiciones más restrictivas y severas que a los adultos menores de 70 años. En esos Decretos, el Gobierno Nacional se limita a citar las resoluciones 464 y 844 de 2020, no ofrece en sus considerandos razón alguna que justifique las razones del aislamiento ni tampoco justifica el trato diferenciado que supone que las personas mayores de

70 años sólo podemos practicar actividad física tres veces a la semana, restricción, mientras que la restricción para los demás adultos menores de 70 años es menos estricta pues pueden hacer ejercicio todos los días dos horas.

VII. El Ministerio de Salud y Protección social tiene la obligación de hacer explícita la finalidad de las medidas. Sin embargo, los otros fines que parecen inspirar la medida también serían inconstitucionales y no pasarían un test intermedio de razonabilidad

El análisis del test intermedio de razonabilidad podría culminar en este punto pues no hay una finalidad constitucional para hacer esta limitación en el goce del derecho a la libertad de locomoción. Sin embargo, en gracia de discusión, podría preguntarse si dicha restricción administrativa puede tener otra justificación además de aquella de carácter paternalista que se desarrolló en el punto anterior. Así, podría argumentarse que el aislamiento busca proteger la salud pública, al perseguirse una mitigación en el número de contagios de Covid-19. Esta justificación no es válida por cuanto no tiene sustento científico, dado que no hay diferencias en el contagio con base en la edad², y tanto los jóvenes como la población mayor pueden contribuir a la propagación del virus si están contagiados y tienen contacto con otras personas. La medida de aislamiento preventivo general que se dio en el país a partir del 24 marzo del presente año contribuyó a disminuir la tasa de contagios, pero no puede explicarse cómo esa misma finalidad podría lograrse aislando únicamente a una parte de la población, en este caso los mayores de 70 años.

Podría pensarse en una tercera finalidad perseguida por el Gobierno Nacional, consistente en evitar que las Unidades de Cuidados Intensivos y otros servicios médicos sean ocupadas por las personas mayores de 70 años, que son quienes más riesgo tienen de sufrir complicaciones de salud en caso contraer Covid-19, generando que los insumos médicos dejen de estar disponibles para personas más jóvenes. Pueden exponerse dos razones para la oposición a este posible objetivo del Gobierno. En primer lugar, si esta fuera una de las finalidades del Gobierno con la medida del aislamiento obligatorio, el Ministerio de Salud debió hacerlo explícito en las Resoluciones 464 y 844 de 2020, lo cual no hizo. Cuando una autoridad administrativa limita uno o varios derechos a un grupo poblacional específico, debe fundamentar esas restricciones y hacer explícitos todos los objetivos que persigue. En este caso, al justificar la medida del aislamiento obligatorio para los mayores de 70 años solo manifestó la intención paternalista e inaceptable de proteger la salud de esta población incluso contra su propia voluntad.

En segundo lugar, incluso si el Ministerio de Salud hubiese invocado la finalidad de evitar una sobrecarga del sistema de salud, la medida no superaría un test intermedio de proporcionalidad. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional³, la proporcionalidad de una medida puede evaluarse al considerar su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto:

² Ver, por ejemplo, <https://www.lavanguardia.com/ciencia/20200310/474065354012/ninos-riesgo-infeccion-coronavirus-covid-19.html>

³ En especial, la sentencia C-022 de 1996.

- i. Su idoneidad para alcanzar el fin propuesto: en el caso bajo análisis, la medida de aislamiento obligatorio no es adecuada para evitar la ocupación de las Unidades de Cuidados Intensivos y demás insumos médicos, ya que las restricciones a grupos específicos deben fundarse en la cooperación y no en el control y la sanción autoritarias, que suelen derivar en rechazo, escepticismo y rebelión por parte del grupo cuyos derechos se ven limitados. Es además una medida de difícil control y no son claras las consecuencias que se siguen de su incumplimiento y quién estará encargado de hacerla cumplir. Por otra parte, la medida puede terminar teniendo un efecto contrario y por tanto ser inidónea pues puede terminar por afectar de manera importante la salud física de los mayores de 70 años, en especial en lo referido al funcionamiento metabólico, la frecuencia cardíaca, el aumento de la tensión arterial, los niveles de azúcar en la sangre, los problemas del sobrepeso y una pérdida importante de vitamina D, esencial para la absorción del calcio.⁴
- ii. Su necesidad, o la inexistencia de medios alternativos que sirvan para alcanzar el mismo fin con menos limitaciones a los derechos afectados: sí existen medidas diferentes que el Gobierno Nacional pudo haber tomado sin restringir sobremanera los derechos de la población mayor de 70 años, como la difusión de información adecuada de los riesgos que el Covid-19 supone para su salud y el peligro de que se ocupe al máximo el sistema de atención en salud. Es decir, los mismos medios que se están empleando actualmente para prevenir los riesgos de contagio del resto de la población.
- iii. Su proporcionalidad en sentido estricto, o que el fin que se persigue se alcance se alcance en mayor medida que las restricciones a los derechos: el aislamiento obligatorio tan extenso resulta desproporcionado debido a la humillación con que son tratados los mayores de 70 años, su infantilización, el tratamiento irrespetuoso de abuelos que les ha dado el Gobierno Nacional y las posibles afectaciones a su salud mental con un encierro prolongado.⁵

VIII. Peticiones

De acuerdo con todo lo dicho, le pedimos señor(a) juez(a) proteger nuestros derechos fundamentales a la igualdad en conexidad con las libertades de locomoción y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y en consecuencia ordenar inaplicar las resoluciones 464 y 844 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a las medidas sanitarias de aislamiento y cuarentena preventivo para las personas mayores de 70 años. En consecuencia, les solicitamos que inapliquen los decretos 749 y 847 de 2020 en cuanto imponen una restricción más severa para realizar ejercicio y que a ellos se aplique la norma prevista para los adultos menores

⁴ Ver <https://www.lanacion.com.co/los-trastornos-que-dejara-el-coronavirus-en-los-adultos-mayores/>

⁵ Se ha podido establecer que en los adultos mayores las afectaciones psicológicas como el estrés postraumático, la depresión y la irritabilidad son un 30% más graves que en los demás ciudadanos. En especial, los problemas de la salud mental de esta población “se evidencian en sentimientos de soledad y en el aumento de la ansiedad por perder la rutina de salir a hacer ejercicio y no poder realizar por sí mismos sus propias diligencias, otros han entrado en pánico dado al miedo de encontrarse con una enfermedad que les puede generar la muerte o morir solos sin sus seres queridos por las restricciones de los familiares en los hospitales”.

Además, estas afectaciones no solo tienen repercusiones a largo plazo en la salud mental, sino que también afectan de manera importante la salud física de los mayores de 70 años, en especial en lo referido al funcionamiento metabólico, la frecuencia cardíaca, el aumento de la tensión arterial, los niveles de azúcar en la sangre, los problemas del sobre peso y una pérdida importante de vitamina D. Ver <https://www.sanmartin.edu.co/1/noticias/informe-revela-impacto-ha-generado-la-cuarentena-en-la-salud-mental-los-adultos-mayores/>

de 70 años, a saber, que pueden salir para realizar ejercicio hasta por dos horas todos los días. Le pedimos también extender los efectos de este fallo no solo a los peticionarios sino a todos los ciudadanos que ven vulnerados sus derechos fundamentales con estas resoluciones sin necesidad de acudir a la acción de tutela para ello.

IX. Sobre la competencia del juez del circuito para conocer de esta acción de tutela en primera instancia.

El Decreto 1983 de 2017 señala en su artículo 1 numeral 2 que las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas para su conocimiento en primera instancia a los jueces del circuito. Por su parte, el numeral 3 del mismo artículo señala que las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del Presidente de la República y otros altos funcionarios del Estado corresponderán a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos. Podría haber entonces una duda sobre el juez que debe conocer en primera instancia de la presente acción de tutela pues acá son accionados la Presidencia de la República y los Ministerios del Interior y de Salud y de Protección Social.

Sin embargo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en reciente decisión del 27 de febrero de 2020 resolvió un conflicto similar al que podría plantearse en este caso (ATC241 — 2020 radicado 11001 — 22 — 10 — 000 — 2019 — 00715 — 01 MP. Luis Alonso Rico Puerta). La regla de la Corte Suprema de Justicia en esta materia consistió en señalar que tratándose de actuaciones de los altos funcionarios que lista el numeral 3 del artículo 1 del decreto 1983 las acciones de tutela deben presentarse ante los Tribunales. Sin embargo, si las actuaciones se dirigen no contra las personas sino de manera general contra las entidades públicas del orden nacional, el conocimiento de la tutela corresponde a los jueces del circuito.

En la presente tutela son accionados la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Salud y Protección Social. El argumento central de esta tutela está dirigido, en particular, a la actuación discriminatoria del Ministerio de Salud contenida en las resoluciones 464 y 844 de 2020 avalada por el Ministerio del Interior y la Presidencia de la República que han expedido los Decretos 749 y 847 de 2020. De ninguna manera, esta tutela se dirige contra los funcionarios sino contra las entidades públicas del orden nacional que ellos representan. Por esta razón, y conforme al precedente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia creemos que esta tutela debe ser tramitada ante los jueces del circuito. En cualquier caso, le solicitamos señor(a) juez dar aplicación al parágrafo 2 del artículo 1 del Decreto 1983 de 2017 conforme al cual las reglas de reparto de la acción de tutela no podrán ser invocadas para rechazar la competencia o invocar conflictos negativos de competencia.

X. Notificaciones

ACCIONANTES: Se reciben notificaciones sobre la presente acción de tutela en la dirección

[REDACTED]

ACCIONADOS: Ministerio de Salud y Protección Social.

Notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co

Carrera 13 No. 32-76, piso 1, Bogotá. (57 1) 3305000

Presidencia de la República: notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

Casa de Nariño. Carrera 8 N° 7 - 22/24. (57 1) 562 9300 Extensión: 3432 - 3433 ó 596 1287 - 596 1301

Ministerio del Interior: notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co

Sede Camargo Calle 12B No. 8 - 42 (57) 1 242 74 00

XI. Juramento

Bajo la gravedad del juramento, le manifestamos que, por los mismos hechos y derechos, no hemos presentado acción de tutela ante autoridad judicial alguna.

Le rogamos, señor(a) Juez(a) darle trámite a esta petición.

Atentamente,

Firmas (copia de la cédula en el archivo anexo a esta acción de tutela)

Alfonso Ávila
Maurice Armitage Cadavid
Luis Francisco Barón Cuervo
Carlos Caballero Argáez
Maria del Pilar Caicedo Estela
Maria Consuelo Cárdenas de Santamaría
Lucelly Ceballos Cárdenas
Maria Mercedes Cuellar Lopez
José María de Guzmán Mora
Humberto de la Calle Lombana
Alonso Gómez Duque
Rudolf Hommes
William de Jesús Hoyos González
Maria Cristina Jimeno Santoyo
Patricia Lara
Alvaro Leyva Durán
Clara Lopez Obregón
Graciela Palacios
Maria Esperanza Palau
Alejandro Sanz de Santamaría Samper
Petrus A.N.M. Spijkers
Ignacio Vélez Pareja

Alberto Villate
Lucía Villate
Ricardo Villaveces Pardo