



**PROCURADURÍA 88 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA
DELEGADA ANTE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Señores

**JUZGADO 11 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.**

REF: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA

EXPEDIENTE : 11001-33-35-011-2020-00310-00

ACCIONANTE : ALBERTO ELÍAS GONZÁLEZ MEBARAK

ACCIONADOS : NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN
SOCIAL

ASUNTO : SOLICITUD DE MODULACIÓN DEL FALLO

CARLOS ANDRÉS ZAMBRANO SANJUÁN, actuando en calidad de Agente del Ministerio Público dentro del proceso de la referencia, en mi condición de **Procurador 88 Judicial I para Asuntos Administrativos de la Ciudad de Bogotá D.C.** asignado a este Despacho, de manera respetuosa me permito acudir a Ustedes, por medio del presente escrito, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales conferidas a esta Delegada, en particular las establecidas en el numeral 7º del artículo 277 de la Constitución Política de Colombia, y en los artículos 23, 37, 41 y 44 del Decreto-Ley 262 del 2000, y de conformidad con lo establecido en el artículo 27 *in fine* del Decreto 2591 de 1991; a fin de solicitar modulación del fallo proferido el pasado 25 de noviembre, por el cual se puso fin a esta acción constitucional, de la manera como concretamente se expone a continuación.

I. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Sea lo primero señalar que, en atención al espacio de diálogo y concertación propiciado por el Señor Procurador General de la Nación, Dr. Fernando Carrillo Flórez, llevado a cabo el pasado 9 de diciembre entre las partes procesales y el Señor Juez y con la intervención del Ministerio

Público¹, cuyo objeto era procurar que la decisión proferida en este asunto pudiese ser materializada a través de las actuaciones y gestiones que, como máxima autoridad en materia sanitaria en el país, debe adelantar el Ministerio de Salud y Protección Social, ello dentro del marco constitucional y legal, en desarrollo y con el fin de efectivizar los principios de colaboración armónica y coordinación entre las diferentes autoridades nacionales² y teniendo como propósito esencial la protección de los derechos e intereses de la sociedad, salvaguardando además el respeto por el ordenamiento jurídico y las garantías fundamentales de las partes en este proceso³, en defensa además del respeto por la autonomía y separación de las funciones del poder público en Colombia, como Estado Social y Democrático de Derecho que es; se pudo llegar resultados concretos y satisfactorios en beneficio no sólo de las partes en contienda sino, más importante aún, de toda la sociedad colombiana y de la protección y defensa de los derechos de todos los habitantes del territorio nacional, bajo la premisa tanto de respeto por las decisiones judiciales y la independencia de la Rama Judicial, como de la autonomía frente al diseño y puesta en marcha de las políticas públicas en materia de salud y la atención cualificada y especializada de la pandemia que ha requerido implantar en el país el estado de emergencia económica, social y ecológica⁴ que todos conocemos, pero sin perder de vista la ejecutabilidad y posibilidad real de materialización de las órdenes que se imparten a las diferentes autoridades administrativas.

En virtud de este espacio de diálogo respetuoso y productivo, como resultado concreto de escuchar a las partes y al Señor Juez en sus respectivas posiciones técnicas, jurídicas, científicas y argumentativas; el Ministerio Público pudo evidenciar que es factor común de todos, accionante, Ministerio de Salud como accionada y el propio Despacho Judicial, el interés y preocupación que les asiste por defender la vida y la salud de todos los habitantes del territorio nacional, de allí que la posibilidad de que se pueda cumplir con la decisión adoptada no pasa por una falta de voluntad ni por el capricho de ninguno de los intervinientes en el proceso, sino que lo que realmente se presentaba como dificultades de orden técnico y científico bien podían solventarse a través de algunas precisiones a la decisión proferida en el asunto que, sin modificarla sustancialmente ni mucho menos pretender alterarla arbitrariamente o peor aún desconocerla, permitiera a la accionada, Ministerio de Salud y Protección Social, darle el cumplimiento adecuado bajo criterios técnicos, científicos y especializados que ella misma, como máxima autoridad en la materia, tiene la capacidad y la facultad de diseñar y poner en marcha dentro de lo que es la política pública de manejo de la contingencia sanitaria en la realidad en que se

¹ Representado por el propio Procurador General, Dr. Fernando Carrillo; acompañado además por el Procurador Delegado para la Salud, la Protección Social y el Trabajo Decente, Dr. Gelman Rodríguez y por el suscrito Procurador Judicial que interviene ante este Despacho Judicial.

² Principios que se encuentran recogidos en el artículo 209 inciso 2 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 10 del artículo 3° de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y el artículo 6° de la Ley 489 de 1998.

³ Cfr., Constitución Política, artículo 277 numerales 1, 3, 5 y 7.

⁴ En virtud del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, objeto de varias y sucesivas prórrogas, ampliaciones y modificaciones, tanto del estado mismo de emergencia como de las múltiples medidas de contingencia adoptadas en virtud de éste.

encuentra hoy en día tanto Colombia como el resto del mundo frente a la pandemia de la COVID-19.

Por lo anterior, y se insiste, como resultado de ese importante y productivo espacio de diálogo sostenido el pasado 9 de diciembre, el Ministerio Público considera que la mejor manera de sortear esas dificultades para garantizar el cumplimiento efectivo, completo y satisfactorio del fallo proferido por este Despacho es plantear la posibilidad de que, dentro del marco legal y constitucional⁵, el Juzgado module su decisión de tal manera que, se reitera, sin alterar el contenido iusfundamental de la decisión ni del núcleo esencial de los derechos amparados en ella, sí permita a la accionada adoptar todas las actuaciones y medidas que garanticen ese cumplimiento en defensa de los derechos constitucionales fundamentales a la salud y la vida de los habitantes del territorio nacional, dentro del marco de lo que es la política pública que ha diseñado para enfrentar la pandemia mundial y que permanentemente se ha ido ajustando según varía la dinámica de dicha emergencia así como el estado de la ciencia y los estudios sobre ésta sus efectos y manejo en la salud pública; y por ende, petición de modulación que constituye el fundamento del presente pronunciamiento, previo algunos análisis técnicos sobre la materia y que resultan imprescindibles para poder justificar adecuadamente la modulación pretendida en los términos en que se efectuará al final de este escrito.

Así, debemos poner de presente lo que ya conocemos con un lugar común y es el hecho de que la pandemia por COVID-19 nos ha enfrentado como humanidad a retos extraordinarios para los que no estábamos preparados. Ante la incertidumbre y el desconocimiento del nuevo virus SARS-CoV-2 en seres humanos, por su rápida capacidad de propagación y su potencial letalidad, los gobiernos han tenido que tomar decisiones en el marco de la emergencia sanitaria y socioeconómica, basados en el conocimiento que se va generando mientras transcurre la pandemia y en las recomendaciones de organismos internacionales que actúan como referentes en salud pública, para el caso concreto de Colombia, de manera primordial tanto la Organización Mundial de la Salud (OMS) como su agencia regional, la Organización Panamericana de la Salud (OPS).

De acuerdo con las publicaciones científicas disponibles a la fecha y con los comunicados de expertos, se puede concluir que, si bien las restricciones adoptadas al inicio de la pandemia resultaban necesarias y pertinentes con el fin de intentar contener la propagación del virus, su eficacia se vio menguada a raíz de la circulación comunitaria y los contagios autóctonos, al punto de resultar, actualmente, en un nivel de eficacia casi nulo debido a estos factores de comportamiento interno de la pandemia.

En este sentido, el Ministerio de Salud ha explicado que durante las primeras fases de la pandemia, es decir, las fases de preparación y

⁵ Posibilidad de modulación que ha sido avalada expresamente por la Corte Constitucional en sentencia T-086 de 2003, en donde además estableció unas causales y unos requisitos para su procedencia, los que serán analizados sucintamente más adelante en este documento; tesis que ha sido reiterada en diversos pronunciamientos de la Máxima Corporación de lo Constitucional, en sentencias T-272 de 2014 y SU-034 de 2018, entre otras más.

contención, se exigieron medidas tales como la cuarentena obligatoria para las personas provenientes de ciertos países que presentaban condiciones epidemiológicas determinadas, para evitar brotes vinculados al ingreso de casos positivos de COVID-19 provenientes del extranjero, dado que en esas fases de la pandemia aún no se tenía transmisión comunitaria, es decir de circulación general del país.

Teniendo en cuenta la evidencia científica revisada, no se considera relevante re direccionar los recursos disponibles para el rastreo sin criterios de riesgo, de casos importados, teniendo en cuenta que para esta fase de la pandemia está demostrada la transmisión comunitaria, lo que quiere decir que la diseminación del virus se presenta entre ciudadanos locales y es sustancialmente mayor a la incidencia de casos importados. En general, el ingreso de viajeros a nuestro país tiene como lugar de procedencia países con iguales o menores tasas de incidencia.

En este contexto, existen fuertes razones económicas, humanitarias y legales para imponer restricciones a viajeros internacionales solamente cuando los beneficios superan los riesgos; en consecuencia, las medidas restrictivas de la movilidad y tránsito de personas tiene utilidad durante la etapa de contención de una pandemia, esto es, cuando en el país de destino se registran nulos o pocos casos, fase que para este momento ha sido superada por todos los países del mundo; y en todo caso, restricciones de esa naturaleza sólo podrían resultar razonables respecto de situaciones particulares en donde los países de origen tengan implementada esa misma medida, como política interna de contención en la propagación del virus como consecuencia de un incremento elevado en el número de contagios; situación que sólo podría ser analizada y determinada por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, como máxima autoridad en esta materia.

De acuerdo con la evidencia científica disponible, en un sistema de salud con escasos recursos pero con un sistema de vigilancia epidemiológica reconocido internacionalmente por su organización, estructura y logros, resulta necesario orientar la estrategia de mitigación de la pandemia y ruptura de las cadenas de contagio bajo un análisis rigurosamente técnico de costo-beneficio, centrado en la identificación de casos sospechosos y aislamiento de éste y sus contactos, sin que para ello deba realmente interesar si su origen es importado o local.

Ahora bien, luego de la etapa de mitigación y con posterioridad al levantamiento de la cuarentena obligatoria, cuando se reactivaron los vuelos internacionales, se implementó la medida de exigir la presentación de la prueba PCR negativa como una condición para abordar los vuelos con destino a Colombia, mientras se evaluaba su eficacia para evitar la transmisión de virus, pero una vez evaluadas esas medidas y el estado de la situación nacional frente a la circulación del virus en el territorio nacional, se concluye que cuando existe transmisión comunitaria dichas medidas devienen en verdaderamente ineficaces, lo que está sustentado en los datos oficiales del SIVIGILA, analizados por la dirección de epidemiología del Ministerio de Salud y Protección Social.

En efecto, de acuerdo con los datos observados al 4 de diciembre de 2020, solo el 0,07% de los casos acumulados de COVID-19 en el país corresponden a casos importados, en contraste con el 99,93% que corresponden a casos autóctonos (Sivigila). Situación que además es corroborada si se tiene en cuenta que la Organización Mundial de la Salud y el CDC Europeo, organismos internacionales de referencia para nuestro país, a través de sus comunicaciones dirigidas a la comunidad en general, han manifestado que:

1. El porcentaje de individuos que presentan COVID-19 entre los viajeros internacionales, tiende a ser menor en comparación con la población que habita el territorio destino, es decir que es mucho más probable que una persona que circule en el país contagie a otros, a que lo haga un viajero que ingrese al país sin prueba PCR.
2. La capacidad de la prueba PCR de detectar como un caso positivo para el virus SARS-CoV-2 a las personas que son asintomáticas y no tienen contactos positivos, es baja, por lo que la tasa de resultados falsamente negativos es alta. Los resultados negativos en personas que tienen carga viral, puede llegar a ser hasta del 66%.
3. La prueba PCR con resultado negativo genera una sensación de seguridad que incita a disminuir las medidas de prevención, lo que resulta inconveniente si se trata de un falso negativo.
4. Desde el momento de la toma de la muestra hasta la fecha del viaje, existe posibilidad de exponerse al virus y de contagiarse si se relajan las medidas de bioseguridad personales, al tener la percepción de una prueba negativa
5. Considerando las diferentes medidas adoptadas por los gobiernos en cuanto a la toma de la muestra PCR, existen dificultades para que los viajeros consigan tomarse la prueba PCR, así como obtener los resultados en los tiempos estipulados, para el ingreso al país.
6. No existe un registro mundial de laboratorios certificados y no es posible verificar si el documento es o no fraudulento.

Por otro lado, el pasado 7 de diciembre se pronunció la Asociación Colombiana de Infectología, quienes en consenso concluyeron categóricamente⁶:

“Se recomienda no exigir la realización de la prueba RT PCR para virus SARS-CoV-2 previo al ingreso a Colombia”

“Se recomienda no instaurar cuarentenas preventivas en personas que llegan de otros países, que no tengan síntomas compatibles con COVID-19 y en quienes no se ha demostrado contacto estrecho con algún individuo portador del virus SARS-CoV-2”

Estas mismas indicaciones se han presentado desde la Organización Panamericana de la Salud ⁷:

⁶ <https://anmdecolombia.org.co/comunicado-pcr-viajeros/>

⁷ <https://www.paho.org/es/documentos/reanudacion-viajes-internacionales-no-esenciales-contexto-pandemia-covid-19-orientacion>

“Medidas NO recomendadas

- *Los viajeros internacionales no deben considerarse ni manejarse como contactos de casos de COVID-19 y no debe requerirse que hagan cuarentena en el país de destino.*
- *Los viajeros internacionales no deben considerarse ni manejarse como casos presuntos de COVID-19 y no deben estar sujetos a la obtención de muestras ni al aislamiento en el país de destino.*
- *No se justifica aplicar intervenciones que puedan generar una falsa sensación de seguridad (como el tamizaje de viajeros según la temperatura corporal, el llenado de formularios o declaraciones por los viajeros centradas en los síntomas, o las pruebas para la COVID-19).*
- *Dada la eficacia de la tecnología disponible actualmente para las pruebas, no se recomienda realizar o recomendar pruebas para la COVID-19 a los pasajeros que estén planificando o que realicen un viaje internacional como una herramienta para mitigar el riesgo de propagación internacional”*

Al igual que por el Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades de Europa (ECDC)⁸ quien señala que “[e]n la situación epidemiológica actual, no se recomienda la cuarentena o las pruebas sistemáticas para el SARS-CoV-2 de los viajeros aéreos”.

Es por todo lo anterior que, de manera respetuosa, este Agente del Ministerio Público procederá a realizar de manera formal la solicitud de modulación del fallo, en razón a que, atendiendo a los criterios establecidos por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-086 de 2003, la orden en él proferida **devino en inane** por las condiciones actuales que vive el país respecto a la dinámica en la circulación y contagios internos o autóctonos del SARS-CoV-2, haciendo que, de aplicarse tales medidas sin ningún criterio técnico especializado por parte de las autoridades correspondientes, **podría además sacrificar de manera grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público**, representado tanto en la destinación de recursos públicos -económicos, técnicos, humanos y operativos- sin obtener a cambio ningún impacto positivo significativo; como en una atención, control y contención inadecuada de la pandemia, que puede llevar a resultados totalmente contrarios a lo que inspiró al accionante a incoar su solicitud de amparo constitucional y al Despacho proferir la decisión que busca precisamente la protección de esos derechos fundamentales constitucionales a la salud y la vida de todos los habitantes del territorio nacional⁹.

⁸ <https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/guidelines-covid-19-testing-and-quarantine-air-travellers>

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-086 de 2003, numerales 4.1.1 y 4.1.2 de su parte considerativa que, por sus características, constituye indudablemente *ratio decidendi* de dicho precedente constitucional.

II. PETICIÓN

Teniendo en cuenta todo lo expuesto *supra*, de manera respetuosa se solicita al Señor Juez **se module** el fallo proferido el pasado 25 de noviembre, por el cual este Despacho resolvió la acción constitucional que nos ocupa, amparando los derechos fundamentales cuya protección invocó el accionante, y que fue además aclarado por auto adiado el 3 de diciembre; modulación que se solicita se realice bajo el siguiente parámetro o propósito:

Se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social, como accionada y máxima autoridad sanitaria nacional, que respecto de las medidas concretas que deban implementarse para enfrentar la situación de contención en la propagación del virus SARS-CoV-2 en el marco del estado de emergencia decretado por cuenta de la pandemia que afecta a todo el planeta, y particularmente respecto al control en el ingreso al territorio nacional por parte de personas que vienen del exterior, con el fin de ejercer un cerco epidemiológico eficaz, entre ellas la exigencia de la toma de pruebas PCR a los viajeros así como su aislamiento obligatorio, **deberán ser analizadas, definidas, establecidas e implementadas y exigidas según criterios técnicos especializados que, además de contar con el debido sustento científico, deben resultar eficaces para controlar el estado de propagación del virus en el territorio nacional** atendiendo la situación actual, en aras de salvaguardar y garantizar la protección efectiva de los derechos constitucionales a la salud y la vida de la población del país y que fueron objeto de amparo en virtud de la decisión proferida en este asunto.

Lo anterior, se insiste, en cumplimiento no sólo del fallo cuya modulación por esta vía se solicita sino fundamentalmente por virtud de las funciones, competencias y obligaciones que, como máxima autoridad en materia de salud, le corresponden al Ministerio de Salud y Protección Social¹⁰, específicamente frente al manejo de las estrategias, medidas y políticas para enfrentar el actual estado de emergencia sanitaria con el fin de contener, mitigar y atender la circulación y contagios del SARS-CoV-2 y sus efectos en la salud y la vida de todos los habitantes del territorio nacional.

Del señor Juez,

Se suscribe respetuosamente,



CARLOS ANDRÉS ZAMBRANO SANJUÁN

Procurador 88 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C.

¹⁰ Cfr., Preámbulo y artículos 1, 2, 11, 48, 49, 188, 189 numerales 4, 17 y 22, 208 y 209 de la Constitución Política; artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y Decreto 4107 de 2011