



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Medio de Control de Nulidad
Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Presidencia de la República, Ministerio del Interior, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Comercio Industria y Turismo y Departamento Administrativo de la Función Pública
Tema: Niega solicitud de suspensión provisional del Decreto 1615 de 30 de noviembre de 2021. Exigencia del carné de vacunación o certificado digital para el ingreso a determinados eventos y lugares

Auto que resuelve medida cautelar

El Despacho procede a resolver la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los **artículos 2° y 3° del Decreto 1615 de 30 de noviembre de 2021**¹, expedido por el **Presidente de la República**, por los **ministros del Interior, de Salud y Protección Social (E), de Comercio, Industria y Turismo** y por el **Director del Departamento Administrativo de la Función Pública**.

I. ANTECEDENTES

I.1. Trámite de la demanda

1. El ciudadano **José Ignacio Morales Arriaga**, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, solicitó la nulidad de los artículos **2°** (parágrafos 1 al 3) y **3°** del **Decreto 1615 de 30 de noviembre de 2021**.
2. Mediante auto de 15 de diciembre de 2021², este Despacho admitió el medio de control y ordenó surtir las notificaciones legales.
3. Adicionalmente, antes del inicio de los términos de traslado, el Despacho decidió vincular al proceso al Departamento Administrativo de la Función Pública como entidad demandada.

I.2. De la solicitud de suspensión provisional.

4. En escrito independiente, el demandante solicitó la suspensión provisional de los **artículos 2° (parágrafos 1 al 3) y 3° del Decreto 1615 de 30 de noviembre de 2021**, tras considerar que esas normas desconocen lo dispuesto en el preámbulo de la Constitución Política, en los artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 12,13, 15, 16, 18, 20, 21,

¹ «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»

² Índices 4 y 5 del aplicativo Samai.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

24, 25 28, 38, 40, 52, 67, 70, 78, 83, 93, 94, 152, 189 (numeral 4), 209 y 215 superiores, en los artículos 1.1, 2.1, 5.1, 5.2, 7.1, 11.1, 11.3, 12.1, 13.1, 23.1 (literales b y c), 24, 27 y 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos³, y en los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 12.1., 13.1. y 14.1. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5. Como sustento de la solicitud de decreto de medida cautelar, la parte actora esbozó los siguientes argumentos:

[...] En la demanda se indica palmariamente que el decreto cuyas normas se objetan por nulidad, tienen las siguientes falencias que, de paso, atentan más contra los derechos y libertades deprecadas:

✓ No se fundan en emergencia excepcional, derivada del artículo 215 de la Carta Política;

✓ Hacen más alusión a conjurar un “orden público”, que aún no está alterado, que a verdaderas políticas de salud pública que beneficien a todos por igual, sin segregación alguna;

✓ Las normas demandadas tienden a generar segregación social, denigración de un sector de la población (mal llamados antivacunas), a sembrar latente odio entre las personas;

✓ Las normas atacadas por esta vía, no están limitadas en el tiempo, son indefinidas, obligan indirectamente a que la gente que no quiere vacunarse lo haga contra sus principios, creencias, opiniones y voluntad;

✓ Las normas censuradas por esta vía judicial, le cargan la responsabilidad de control, vigilancia, examen individual, manejo de datos sensibles, poder de selección arbitrario y poder cuasi policivo a particulares (desde el vigilante en la entrada de un sitio de eventos sociales, hasta el administrador del mismo) con la gravedad de que estas personas no han sido investidas previamente por la ley para ejercer como controladores de personas humanas, ni están capacitadas para ejecutar tales tareas, entre otros fenómenos contrarios al ordenamiento jurídico;

✓ Las normas cuya nulidad se ruega, tienen reserva legal propia, puesto que se trata de limitar, regular el ejercicio, restringir derechos de corte constitucional y convencional; por tanto, debe haber una ley expedida por el congreso nacional que así lo determine de manera estrictamente ajustada al caso en concreto y por un tiempo limitado;

✓ En defecto de lo anterior, las normas que restringen o limitan derechos superiores, deberá existir, cuando menos, un decreto legislativo expedido por el presidente de la república y todos sus ministros, al amparo de estado de excepción, cosa que no ocurre en este caso, con las salvedades impuestas en la Ley 137 de 1994;

✓ Las normas atacadas por esta vía, están plasmadas en un acto 4 administrativo (decreto ordinario), a través del cual no se puede limitar, negar o suprimir derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales;

³ Norma incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante Ley 16 de 1972, «Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969».



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

En este orden de ideas, es necesario y urgente que, mientras se debate y se decide de fondo este caso, se decreten las medidas previas que arriba se invocan. [...]

6. Además, sostuvo que, en el libelo de la demanda, desarrolló la carga argumentativa suficiente para determinar el alcance de los citados reparos.

7. En ese orden, luego de comparar ambos escritos, el Despacho observa que la solicitud cautelar se apoya en cuatro razonamientos, a saber:

I.2.1. El Gobierno nacional carece de competencia para expedir el Decreto 1615 de 2021 en tanto dicho asunto goza de reserva legal estatutaria y porque la decisión acusada no se adoptó en el marco de un estado de excepción. Infracción de los artículos 6°, 83, 152, 189 (numeral 4), 209 y 215 de la Constitución Política

8. El demandante consideró que el decreto acusado se encuentra sometido al principio de reserva legal, dado que las medidas allí adoptadas tienen la finalidad de limitar, regular y restringir derechos de raigambre constitucional y convencional. En su criterio, tal competencia es del tenor exclusivo del legislador o excepcionalmente del Presidente de la República, cuando ejerce las facultades legislativas transitorias señaladas en el artículo 215 de la Carta Política.

9. En tal sentido, argumentó que: «[...] *toda norma que limite o restrinja derechos y libertades debe darse, primero, dentro de un marco de estado de excepción, de manera concreta, razonable, racional, proporcional y temporal; y, como tal, esas normas deben provenir del Congreso de la República, o del Presidente a través de decretos legislativos y no actos administrativos [...]*» (negritas fuera del texto).

10. Agregó que, para el momento de la expedición del acto en cuestión, ya no se encontraba vigente el estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno nacional en los Decretos 417 de 17 de marzo de 2021 y 637 de 6 de mayo de ese mismo año, razón por la que las medidas acusadas no fueron expedidas bajo el amparo de las facultades extraordinarias conferidas a la rama ejecutiva en los estados de excepción.

11. Expuso que el Gobierno nacional sustentó la competencia para expedir el acto acusado en el numeral 4° del artículo 189 de la Constitución Política, norma que lo habilita para emprender acciones o expedir normas encaminadas a conservar el orden público y a restablecerlo donde fuere turbado.

12. Sin embargo, el ejecutivo confundió el concepto de «orden público» con el de «salubridad pública», dado que «[...] *el orden público hace alusión a la alteración de este al interior de la sociedad, por razones distintas a la salud. Por ende, no puede asimilarse una emergencia sanitaria con los desórdenes civiles que impliquen hacer uso de los correctivos o la fuerza policial para conjurarlos; menos, cuando lo primero se combate con gestiones de salud efectivas para paliar enfermedades, etc., y lo otro con la fuerza pública, si es el caso [...]*» (negritas fuera del texto).



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

13. Con apoyo en la anterior premisa, afirmó que el primer mandatario no estaba facultado para dictar normas generales restrictivas de los derechos y libertades de los coasociados, por cuanto la reglamentación de tales asuntos se encuentra sometida al principio de reserva legal estatutaria.

I.2.2. El acto demandado genera restricciones a los derechos y libertades fundamentales las cuales no pueden ser absolutas ni intemporales. Infracción de los artículos 2^o 4 y 27^o 16^o, 18^o, 20^o, 24^o, 28^o 10, 38^o 11, 40^o 12, 52^o 13, 67^o 14, 70^o 15, 93^o 16 y

⁴ «Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

⁵ Artículo 27. Suspensión de Garantías 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos[...].»

⁶ «Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico».

⁷ «Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia».

⁸ «Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación».

⁹ «Artículo 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia».

¹⁰ «Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley».

¹¹ «Artículo 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad».

¹² «Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

(...)

1. Elegir y ser elegido [...].»

¹³ «Artículo 52. El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano.

El deporte y la recreación, forman parte de la educación y constituyen gasto público social.

Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.

El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará y controlará las organizaciones deportivas y recreativas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas».

¹⁴ «Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley».

¹⁵ «Artículo 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación».

¹⁶ «Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él».



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

94¹⁷, de la Constitución Política; de los artículos 4.1.¹⁸, 7.1.¹⁹, 12.1.²⁰, 12.2.²¹, 13.1.²², 13.5.²³, 23.1.²⁴ y 29²⁵ del Pacto de San José y de los artículos 4^{o26}, 5^{o27}, 6^{o28}, 12.1.²⁹, 13.1.³⁰ y 14³¹ del Pacto de San Salvador-

14. El accionante señaló que el Decreto 1615 de 2021, además de limitar injustificadamente los derechos y libertades de las personas que han decidido no vacunarse, impone restricciones absolutas y sin establecer un límite temporal de aplicación.

15. Argumentó que, conforme con lo previsto en el artículo 152 de la Constitución Política, cuando por necesidades extremas deban restringirse derechos y libertades fundamentales, compete al Congreso de la República -mediante ley estatutaria- determinar con exactitud cuál será el límite o margen temporal en el que operaran tales restricciones.

¹⁷ «**Artículo 94.** La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos».

¹⁸ «**Artículo 4. Derecho a la Vida.** 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente».

¹⁹ «**Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.** 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales».

²⁰ «**Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión.** 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado».

²¹ «**Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión.** (...) 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias».

²² «**Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.** 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección».

²³ «**Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.** (...) 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional».

²⁴ «**Artículo 23. Derechos Políticos.** 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores [...]».

²⁵ «**Artículo 29. Normas de Interpretación.** Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza».

²⁶ «**Artículo 4. No Admisión de Restricciones.** No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado».

²⁷ «**Artículo 5. Alcance de las Restricciones y Limitaciones.** Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos».

²⁸ «**Artículo 6. Derecho al Trabajo.** 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo».

²⁹ «**Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión.** 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado».

³⁰ «**Artículo 13. Derecho a la Educación.** 1. Toda persona tiene derecho a la educación».

³¹ «**Artículo 14. Derecho a los Beneficios de la Cultura.** 1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a: participar en la vida cultural y artística de la comunidad; b. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico; c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte.

3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia».



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

16. Precisó que ni siquiera en los estados de excepción pueden prohibirse, restringirse o limitarse los derechos y libertades de las personas de manera absoluta e indeterminada en el tiempo.

17. En este mismo sentido, manifestó que: «[...] **El parágrafo 2 demandado señala una fecha de inicio de aplicación de tales medidas; pero, no indica hasta qué data se mantendrán aquellas, dejando a perpetuidad o en tiempo indefinido, la violación de los derechos fundamentales constitucionales y convencionales que en esta demanda se alegan [...]**» (destaca el Despacho).

I.2.3. Con ocasión de la aplicación del acto acusado se genera discriminación y segregación social frente a aquellos ciudadanos que han decidido voluntariamente no vacunarse contra el coronavirus Covid-19. Infracción de los artículos 1º, 2º, 5º³², 12³³, 13³⁴ y 21³⁵ de la Constitución Política, de los artículos 1.1.³⁶, 5.1.³⁷, 5.2.³⁸, 11.1.³⁹, 11.3. y 24⁴⁰ del Pacto de San José, y del artículo 3º⁴¹ del Pacto de San Salvador

18. El demandante consideró que la exigencia del carné de vacunación o certificado digital para el ingreso a determinados eventos y lugares públicos o privados es una medida que genera discriminación y segregación social frente a aquellos ciudadanos que han decidido voluntariamente no vacunarse contra el Covid -19.

19. En desarrollo del anterior planteamiento, señaló que: «[...] (a) **unque la norma en cuestión no lo indique expresamente, de ella se deriva claramente una segregación y discriminación no permitidas constitucional ni convencionalmente; amén de que se presta para que particulares y autoridades públicas, incluso la**

³² «**Artículo 5.** El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad».

³³ «**Artículo 12.** Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes»

³⁴ «**Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan».

³⁵ «**Artículo 21.** Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección».

³⁶ «**Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1.** Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social [...]».

³⁷ «**Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal. 1.** Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral».

³⁸ «**Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal (...) 2.** Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral [...]».

³⁹ «**Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad. 1.** Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad [...]». (...) **3.** Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

⁴⁰ «**Artículo 24.** Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley».

⁴¹ «**Artículo 3. Obligación de no Discriminación.** Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

misma sociedad, identifique(n) y llegue(n) a denigrar injustamente de las personas que no posean el carnet de vacunación, que en su mayoría son las personas que no han decidido aún vacunarse por dudas, escasa información, temor genuino y respetable, prejuicios religiosos, etc. [...]» (destaca el Despacho).

20. Agregó que: «[...] **la norma conlleva a que las personas que no quieran vacunarse, se vean compelidas arbitrariamente a que, para poder realizar su libre desarrollo de la personalidad, incluso trabajar, o ejercer su derecho a la recreación, tengan que inocularse el producto llamado vacuna, que sea o esté disponible, en contra de su voluntad, lo que de paso afectará a la persona que lo haga, a futuro, puesto que no habrá duda de que genera un sentimiento de impotencia, rabia, y sensación de estar enfermo por haberse realizado dicho procedimiento invasivo como lo es la vacunación. [...]**» (resalta el Despacho).

21. Adicionalmente, propuso que: «[...] **no puede el Estado presuponer que una persona que no desee ser vacunada por las razones que haya en su conciencia y en su leal saber y entender, es un peligro para la sociedad, o que es portadora de enfermedades, en este caso COVID – 19, o que paradójicamente esta vaya a contagiar a quien está vacunado, que se supone debe estar inmunizado. De entrada, está el estado satanizando a un grupo de personas de manera denigrante e injusta; menos, cuando la ciencia también arguye que los vacunados pueden ser portadores del llamado virus, contagiar y hasta enfermar; además, acá no se está tomando en cuenta a las personas que han padecido ya la enfermedad, la superaron y -sin duda alguna- tienen inmunidad natural [...]**» (negrilla fuera del original).

22. En suma, el demandante estimó que la exigencia de exhibir el carné de vacunación o certificado digital de vacunación para el ingreso a determinados lugares es una medida que divide a la sociedad en dos grandes grupos: los vacunados y los no vacunados. Tal división puede conllevar al odio y a la segregación social de las personas que deciden no vacunarse, en tanto que la sociedad entenderá que ellos son los únicos causantes de las muertes y contagios por el coronavirus Covid-19.

23. En relación con este punto, señaló que dicha discriminación es injustificada, dado que las medidas de vacunación adoptadas ni siquiera atienden o encuentran apoyo en datos científicos. Como sustento de la anterior afirmación, expuso lo siguiente: «[...] **el decreto en cuestión indica datos que no atañen a la realidad, a lo que hoy se vive y se alega a nivel mundial. Por ejemplo, no arroja cifras ciertas sobre las personas que habiendo sido vacunadas con dos dosis, han padecido la enfermedad y luego han fallecido; no expone que las denominadas vacunas no aseguran la inmunidad de las personas; no se detalla en los efectos adversos serios que vacunas como la producida por Moderna causa en personas jóvenes, por ejemplo miocarditis, entre otros males ampliamente documentados por la prensa a nivel internacional; no indica que la efectividad de las vacunas de Pfizer, Moderna y Janssen ha caído a niveles muy bajos, y que por ello alegan debe aplicarse una tercera dosis, etc. [...]**» (negrilla fuera del texto).

24. En síntesis, para el demandante las medidas adoptadas en el Decreto 1615 de 2021 tienden a limitar injustificadamente los derechos y libertades de aquellos



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

ciudadanos que, por razones, religiosas o de culto, médicas, de creencias o de cualquier otra índole, han decidido no vacunarse.

I.2.4. La norma demandada delega las facultades de policía administrativa a los particulares y ello puede conllevar a la vulneración del derecho fundamental al *habeas data*. Infracción del artículo 15 de la Constitución Política y de los artículos 198 y 199 de la Ley 1801 de 2016

25. Finalmente, el actor argumentó que las disposiciones cuya nulidad deprecia trasladaron a los particulares el control, vigilancia, examen individual, manejo de datos sensibles y poder de policía administrativa.

26. Aclaró que los dueños y empleados de restaurantes, bares, cines, discotecas y lugares de baile, son los responsables de exigir la presentación del carné de vacunación o certificado digital, a pesar de que dichas personas no han sido capacitadas para el tratamiento de datos personales ni tienen la competencia legal para actuar como policía administrativa.

27. En concreto, señaló lo siguiente:

[...] El párrafo 1 demandado es una norma bastante sui generis, pues de tajo, sin justificación constitucional o cuando menos legal, le otorga a particulares (propietarios, administradores y organizadores de eventos) facultades de control humano, policivas, censora, con el fin de hacer cumplir lo señalado en el artículo 2 aludido, con la gravedad de tales personas no están previamente investidas legalmente de tales poderes, ni tampoco capacitadas para llevar a cabo el control que la norma genitora del esta párrafo insta (sic), y menos se les advierte que previo al control que deban ejecutar, tienen la obligación legal de aplicar lo que sobre tratamiento de datos sensibles se refiere, conforme al artículo 15 de la Carta Política y la Ley 1581 de 2012 y demás normas concordantes se refiera.

Este párrafo en particular, impone a particulares unas obligaciones que, de contera, hará que tales personas incurran en desafueros lo que los conllevaría también a ser demandados por violación de la Ley 1581 de 2012, así como a ser denunciados penalmente por incurrir en delito de actos de discriminación por “demás razones de discriminación”, como está contemplado en el artículo 134 A del Código Penal vigente (Ley 599 de 2000).

Adicionalmente, el Estado al ser el genitor de la aberrante obligación antedicha, será sujeto pasivo, sin duda, de las acciones por responsabilidad extracontractual ante la justicia nacional, así como por responsabilidad por el hecho de particulares por violación de normas convencionales, ante la CIDH. [...] (resalta el Despacho).

I.3.- La réplica de las entidades demandadas

28. De la solicitud de suspensión provisional se corrió traslado a las entidades demandadas, para que, dentro del término previsto en el artículo 233 del CPACA, realizaran el respectivo pronunciamiento⁴².

⁴² Tal y como se evidencia en los índices 10 y 25 del expediente digital, a través Secretaría de la Sección Primera del Consejo de Estado se surtió el traslado correspondiente a la solicitud de decreto de medida cautelar respecto de todas las entidades demandadas, por un término de cinco (5) días y con el propósito de que manifestaran lo que consideran pertinente.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

I.3.1. Presidente de la República

29. El apoderado judicial del primer mandatario de la Nación inició su intervención exponiendo el avance de la pandemia en el panorama nacional e internacional, para luego señalar cuáles han sido las medidas de tipo científico, administrativo y judicial que han adoptado las distintas autoridades para contener la propagación de la enfermedad y disminuir las muertes causadas por esta.

30. En relación con las medidas adoptadas para contener la propagación de la enfermedad, señaló que la vacunación, el aislamiento selectivo, el uso de tapabocas en lugares cerrados y la ventilación de los lugares abiertos al público, entre otras, han sido las medidas más efectivas para combatir el coronavirus Covid-19.

31. En lo atinente a la disminución del número de hospitalizaciones -por enfermedad respiratoria grave- y a las muertes causadas por la enfermedad, precisó que se encuentra científicamente demostrado que la vacunación es la herramienta más eficiente y segura para disminuir dichos eventos y, en atención a ello, fue que el Gobierno nacional implementó el Plan Nacional de Vacunación contra el Covid-19 - Ley 2064 de 9 de diciembre 2020⁴³ y Decreto 109 de 29 de enero de 2021⁴⁴-.

32. Señaló que, contrario a lo afirmado por el demandante, **«[...] la vacunación contra el Covid 19 no tiene un carácter obligatorio de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2064 de 2020 y en el Decreto 109 de 2021 y que usando sus facultades constitucionales y legales en el contexto de una pandemia mundial que amenaza y pone en riesgo la vida de todos los colombianos, impone restricciones para que la decisión de una persona de no vacunarse no tenga consecuencias graves para otras personas, evita que se ponga en riesgo el plan nacional de vacunación y las políticas sanitarias con las que el Estado busca superar la pandemia generada por la Covid-19 [...].»** (destaca el Despacho).

33. En ese contexto, afirmó que la finalidad del Decreto 1615 de 2021 no es otra que la de proteger y promover el derecho a la salud de los colombianos, propósito que encuentra sustento en los artículos 2º; 44, 45 46 ,49, 95, 189, 295, 303 y 315 de la Constitución Política, así como en el artículo 5º de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 16 de febrero de 2015.

34. Con sustento en lo anterior, y haciendo hincapié en lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 189 de la Constitución Política, sostuvo que el Presidente de la República está habilitado para expedir normas generales encaminadas a la conservación del orden público, el cual se ha visto perturbado por la crisis de salud pública ocasionada por el coronavirus Covid-19.

35. Agregó que: **«[...] las medidas adoptadas mediante el Decreto 1615 de 2021, se acompañan con la imperiosa labor que tiene el Estado Colombiano, de contener la propagación del virus COVID 19, y con el principio de corresponsabilidad y solidaridad que debe predicarse de todos los residentes en el territorio nacional, para contener la pérdida de vidas humanas y amenorar los**

⁴³ «Por medio de la cual se declara de interés general la estrategia para la inmunización de la población colombiana contra la Covid-19 y la lucha contra cualquier pandemia y se dictan otras disposiciones», expedida por el Congreso de la República.

⁴⁴ «Por el cual se adopta el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID - 19 y se dictan otras disposiciones», expedido por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Ministro de Salud y Protección Social.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

incalculables daños sociales y económicos que la pandemia global ha generado [...]» (negrilla fuera del texto).

36. Expuso que los derechos individuales no son absolutos y que estos pueden ser limitados en aras de garantizar la protección del interés general, y agregó que la situación que actualmente afronta el país y el resto del mundo, como consecuencia de la expansión del virus, «[...] ***ha generado respuestas estatales, que imponen a los asociados el deber de cuidado para sí y para los otros, por lo que la presentación del carné de vacunación para la asistencia a lugares de alta confluencia responde, como medida adecuada y necesaria, a la obligación que como asociados también se tiene para preservar la salud y la vida de todos los conciudadanos [...]»*** (negrilla fuera del original).

37. Destacó que la exigencia del carné de vacunación es una medida que, en el contexto de la pandemia, ya ha sido adoptada por otros países y citó, específicamente, los casos de Austria, Francia, Alemania, Israel, Italia, Bélgica, Islandia, Irlanda, Países Bajos, Noruega, Gales y Escocia.

38. Puso de relieve que, dentro de las razones para la implementación de esta medida, se encuentran las siguientes: i) la reducción al número de contagios; ii) el evitar nuevos confinamientos sociales; iii) la reapertura económica; iv) la reducción del número de hospitalizaciones por enfermedad respiratoria grave, y v) el incremento en la reapertura de espacios públicos.

39. Finalizó su intervención afirmando que la pandemia originada por el coronavirus Covid-19 persiste en la actualidad y que la única herramienta eficaz para combatirla son los protocolos de bioseguridad y, en especial, la vacunación masiva de la sociedad, resaltando que las vacunas que se han autorizado en Colombia para combatir la enfermedad son seguras y efectivas, y que las mismas reducen ostensiblemente los riesgos de enfermarse gravemente y de morir.

40. Como sustento de lo anterior, trajo a colación los datos publicados por el Ministerio de Salud y Protección Social en el boletín de prensa de 30 de diciembre de 2021, de acuerdo con el cual, dentro del grupo de edad entre los 50 a 59 años, «[...] ***existe un riesgo 72,3 veces más alto de hospitalización por covid-19 entre los no vacunados en comparación con los totalmente vacunados [...]»*** y que «[...] ***el riesgo de morir por covid-19 es 132,8 veces más alto entre los no vacunados en comparación con los vacunados completamente [...]»*** (destaca el Despacho).

I.3.2. Ministerio de Salud y Protección Social

41. El apoderado judicial del Ministerio de Salud y Protección Social solicitó que se deniegue el decreto de la medida cautelar, con fundamento en que la misma no cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 231 del CPACA.

42. Sostuvo que el derecho a la salud, de acuerdo con lo establecido en los artículos 49 y 95 de la Carta Política, y en los artículos 5° y 10 de la Ley 1751 de 2015, tiene una dimensión individual relacionada con la asistencia sanitaria de cada individuo, así como una dimensión colectiva que contiene aspectos de carácter asistencial como, por ejemplo, el tratamiento de las enfermedades que afectan la salud pública.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

43. Destacó que corresponde al Estado garantizar el derecho a la salud de las personas desde una perspectiva integral, lo que se traduce en que debe adoptar las decisiones administrativas necesarias para que dicho derecho sea abordado tanto desde la perspectiva individual y desde la óptica colectiva.

44. Manifestó que: «[...] (e)n tiempos de normalidad estas decisiones se pueden ponderar y combinar mejor entre lo individual y lo colectivo. Pero en un momento como el que atraviesa el planeta a causa del COVID-19, con escasez de servicios, insumos, vacunas y otros medicamentos, **la mirada colectiva adquiere una relevancia aún más preponderante**, pues la amenaza sobre la salud pública implica que, mientras no se aborde el problema general, no será posible garantizar tampoco la faceta individual de la salud [...]» (negritas y subrayas del original).

45. Resaltó que las condiciones excepcionales de la pandemia llevaron al Gobierno nacional a adoptar medidas oportunas y eficaces para salvaguardar el derecho a la salud y la vida de las personas, entre ellas, la exigencia del carné de vacunación o certificado digital, cuyo propósito es evitar que el virus se siga propagando de manera exponencial y que se presenten enfermedades respiratorias graves o la muerte de las personas.

46. Indicó que: «[...] **el certificado de vacunación para ingresar a lugares de ocio o eventos masivos, se hace para proteger a otras personas en primacía del interés general** y por eso el énfasis debe ser la protección contra la infección por COVID-19. De esta forma, **para garantizar el cumplimiento de los objetivos trazados por el Plan Nacional de Vacunación contra COVID 19 en relación a reducir la morbilidad grave y la mortalidad específica por COVID-19, disminuir la incidencia de casos graves; así como la protección de la población que tiene alta exposición al virus y reducción el contagio en la población general [...]**» (negrilla fuera del texto).

47. De otro lado, manifestó que el demandante no aportó los elementos de prueba necesarios ni expuso con suficiencia los argumentos jurídicos requeridos para decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto demandado.

48. Por último, indicó que el demandante no logró demostrar la configuración de un perjuicio irremediable con ocasión de la expedición del Decreto 1615 de 2021.

49. En ese orden de ideas, afirmó que la solicitud de medida cautelar carece de vocación de prosperidad, puesto que: «[...] (i) no se advierte su relación con el objeto del proceso de nulidad incoado; (ii) la medida cautelar presenta ausencia de argumentos legales; (iii) la petición también hace caso omiso de los requisitos exigidos para su declaratoria y (iv) tampoco se precisa el alcance de la medida solicitada. Entonces bajo estos parámetros la medida cautelar solicitada por el actor debería ser negada [...]».

I.3.3. Ministerio Comercio, Industria y Turismo

50. El apoderado judicial del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en los mismos términos expuestos por el apoderado del primer mandatario de la Nación, hizo referencia a los antecedentes de la pandemia; a la efectividad y seguridad de



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

la vacunación para prevenir enfermedades graves y la muerte; al estado actual de la vacunación en Colombia; al panorama internacional que hoy se presenta, y a las medidas adoptadas a nivel mundial para combatir la propagación del virus.

51. Posteriormente, y al descender al caso concreto, manifestó que tanto la exigencia del carné de vacunación o del certificado digital para el ingreso en determinados lugares, como las demás acciones implementadas por el Gobierno nacional en el marco de la emergencia sanitaria causada por el Covid-19, son medidas efectivas que propenden por la protección de los derechos de la colectividad y, por consiguiente, no pueden ser suspendidas para satisfacer los derechos particulares del accionante.

52. Enfatizó que la exigencia de la presentación del carné de vacunación o del certificado digital no es una medida que obligue a la vacunación contra el Covid-19, y agregó que: «[...] *por el contrario, se establecen excepciones que garantizan, pese a lo enunciado por quien acciona, su vida como sujetos de derechos [...]*».

53. Asimismo, indicó que: «[...] *ante la incapacidad de algunos sujetos de cumplir con el acto humano de solidaridad, el estado (sic) se ve obligado a restringir de manera proporcional, razonable, ética y jurídicamente sus derechos para dar paso a la garantía de la vida y salud de todos los colombianos y residentes [...]*» (destacado del Despacho).

54. Afirmó que resulta improcedente el decreto de la medida cautelar solicitada, toda vez que no se allegaron al expediente los elementos probatorios y jurídicos requeridos para la adopción de la cautela. Esto es, aquellos tendientes a demostrar la existencia: i) de un peligro de daño; ii) de un peligro que sea grave e irreversible, y iii) de un principio de certeza científica sobre el eventual daño o riesgo.

55. Destacó que no se advierte la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el demandante, en la medida en que el Decreto 1615 de 2021 fue expedido con plena competencia, y con sustento en las facultades previstas en los artículos 189- numeral 4º-, 303 y 315 de la Carta Política, así como en el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.

56. Finalmente, argumentó que no es evidente la contradicción del acto acusado con las normas invocadas por el demandante y, en esa medida, sólo con ocasión de la recopilación de pruebas que se logre en el transcurso del proceso, se podrá determinar si el acto acusado se encuentra o no ajustado al ordenamiento jurídico.

I.3.4. Departamento Administrativo de la Función Pública

57. El apoderado judicial del Departamento Administrativo de la Función Pública manifestó que la medida cautelar solicitada debe ser denegada, toda vez que carece de carga argumentativa.

58. Adicionalmente, advirtió que la exigencia de la presentación del carné de vacunación o certificado digital contra el Covid-19 para el ingreso a determinados lugares, es una medida de forzosa necesidad, comoquiera que su propósito es el de garantizar la salud y vida de la población en general.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

59. De igual forma, argumentó que los derechos a la salud y la vida de la comunidad en general priman sobre otros derechos y garantías individuales, resaltando que estas últimas no son absolutas y deben ceder ante el interés general.

I.3.5. Intervención del agente del Ministerio Público

60. El Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado describió traslado de la solicitud de medida cautelar y señaló que no es procedente acceder a la misma, en tanto no se acreditó el perjuicio irremediable, y tampoco se allegaron al proceso medios de prueba que permitan demostrar la forma en que se materializa la vulneración de los derechos fundamentales que se señalan transgredidos.

61. Indicó que el Decreto 1615 de 2021 no impone la vacunación como una medida de carácter obligatorio y, en tal sentido, no se advierte que exista una vulneración flagrante a derechos fundamentales.

62. Reconoció que las garantías individuales no son absolutas y que estas pueden ser limitadas en beneficio del interés general, pues *«[...] el simple hecho de vivir en sociedad exige el establecimiento de unos límites y cargas que todos los individuos se someten a aceptar voluntariamente en pro de la convivencia en comunidad, la solidaridad y el bien común [...]»*.

63. Señaló que: *«[...] es tal la gravedad de los efectos del COVID-19 en la salud pública, que a la fecha por causa de este virus han perdido la vida más de 127.000 colombianos; para dimensionar el enorme impacto de esta pandemia, al hacer un paralelo con una de las peores catástrofes que ha sufrido Colombia como fue la avalancha de Armero en el año 1985, en donde perdieron la vida alrededor de 25.000 personas, observamos que la pandemia del Covid19 ha cobrado cinco (5) veces más víctimas, lo que da cuenta de la gravedad de la situación actual y de lo peligrosa que es esta enfermedad [...]»*. (negrilla fuera del texto).

64. Puso de presente que esta situación extraordinaria de salubridad pública ha obligado a que los distintos gobiernos del mundo adopten medidas de carácter urgente para mitigar y contrarrestar los efectos de la pandemia, tales como el aislamiento preventivo obligatorio, el uso obligatorio de tapabocas en lugares públicos o abiertos al público, la implementación del trabajo en casa, toques de queda, cierre de establecimientos de comercio, restricción de la movilidad a determinados horarios, reducción de aforo permitido en los centros comerciales y almacenes de cadena; medidas que efectivamente comportan una restricción de derechos fundamentales individuales.

65. Sin embargo, manifestó que esta limitación de derechos y garantías individuales se hace absolutamente necesaria, no quedando alternativa distinta a que, en desarrollo del principio de solidaridad que rige nuestro modelo de sociedad, los intereses personales deban ceder el paso a los intereses colectivos, todo ello con miras a proteger un bien mayor como es la salud y la vida de los colombianos.

66. Finalmente, afirmó que no considera que el Decreto 1615 de 2021 vulnere el derecho de reunión y agrega que: *«[...] lo que hace es delimitarlo restringiendo el acceso a eventos de carácter masivo o de gran aforo, con la finalidad de prevenir la velocidad de contagio del virus en especial de las nuevas cepas o mutaciones que*



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

ha presentado y que poseen características más agresivas que la cepa original, como ocurre por ejemplo con las denominadas “variante Delta” y “Variante Omicron”, en pro del bienestar de la comunidad en general [...]».

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

67. Para efectos de resolver la solicitud de decreto de medida cautelar y por razones metodológicas, la Sala Unitaria empezará por efectuar: **(i)** un análisis de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo; **(ii)** un estudio de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo; para posteriormente **(iii)** resolver el caso concreto, previa evaluación de los argumentos propuestos por el demandante para justificar su petición, así como de las razones de oposición planteadas por las entidades demandadas.

II.1. Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

68. Uno de los motivos que inspiraron la expedición del nuevo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA - Ley 1437 de 2011, está relacionado con el fortalecimiento de los poderes del juez. Fue así como el nuevo Código creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos, y en su artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para “**proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia**”.

69. En esta última disposición (art. 229) se indica que las medidas cautelares proceden: **i)** en cualquier momento; **ii)** a petición de parte -debidamente sustentada; y **iii)** en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

70. En cuanto al compendio de medidas cautelares que hace en el CPACA en su artículo 230, es importante resaltar su clasificación como: **i) preventivas** (numeral 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; **ii) conservativas** (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; **iii) anticipativas** (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y **iv) de suspensión** (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.⁴⁵

72. En cuanto a los **criterios de aplicación** que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que “*podrá decretar las que considere necesarias*”⁴⁶. No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo *regulado* en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo

⁴⁵ Artículo 230 del CPACA

⁴⁶ Artículo 229 del CPACA



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

dispuesto en el artículo 231 *ídem*, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar “*documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla*”. (resaltado fuera del texto)

II.2. La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo acusado

73. En el marco de las diversas medidas cautelares, instauradas en el nuevo proceso contencioso administrativo⁴⁷, se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada en los artículos 231⁴⁸ y siguientes del CPACA.

74. Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Por lo que su finalidad está dirigida a «*evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho*». ⁴⁹

75. En cuanto al decreto de este tipo de cautelas, el artículo 231 del CPACA dispone lo siguiente:

[...] Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.**
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.**

⁴⁷ El artículo 230 del CPACA. señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, “*una o varias de las siguientes*” cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta “*vulnerante o amenazante*”, cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos; (numeral 5) Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

⁴⁸ «[...] Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios [...].»*

⁴⁹ Providencia citada *ut supra*, consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) **Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable,**

o

b) **Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.** [...] (negritas fuera del texto)

76. En lo concerniente al debido entendimiento de la norma en cita, en providencia de 26 de junio de 2020⁵⁰, esta Sección aclaró que **cuando se trata de medidas cautelares de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y se acredita *prima facie* que el acto acusado contraviene el ordenamiento jurídico superior, de manera implícita se satisfacen los requisitos del perjuicio por la mora *periculum in mora*, y de apariencia de buen derecho *fumus boni iuris***; pues en un Estado Social de Derecho esos elementos siempre concurren cuando se trata de la efectiva transgresión del ordenamiento jurídico por parte de las autoridades públicas.

II.3. El caso concreto

77. En el asunto *sub examine*, el señor José Ignacio Morales Arriaga solicitó la suspensión provisional de los artículos 2° y 3° del Decreto 1615 de 2021, tras considerar que esas normas desconocen lo dispuesto en el preámbulo de la Constitución Política, en los artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 12,13, 15, 16, 18, 20, 21, 24, 25, 28, 38, 40, 52, 67, 70, 78, 83, 93, 94, 152, 189 (numeral 4), 209 y 215 superiores, en los artículos 1.1, 2.1, 5.1, 5.2, 7.1, 11.1, 11.3, 12.1, 13.1, 23.1 (literales b y c), 24, 27 y 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y en los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 12.1., 13.1. y 14.1. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

78. En primer lugar, alegó que el Gobierno nacional carecía de competencia para expedir los artículos 2° y 3° del decreto 1615 en tanto dicho asunto goza de reserva de ley estatutaria y porque la decisión acusada no se adoptó en el marco de un estado de excepción.

79. En segundo lugar, consideró que el acto demandado restringe de forma absoluta e intemporal los derechos a la igualdad, a la no discriminación, a la honra, a la educación, al trabajo, a la cultura y recreación, a la intimidad personal, a elegir y ser elegido, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia y de cultos, a la libertad de expresión, a la libertad de circulación y a la libertad de asociación.

80. En tercer lugar, advirtió que la aplicación del acto acusado genera discriminación y segregación social frente a aquellos ciudadanos que han decidido voluntariamente no vacunarse contra el coronavirus Covid-19.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 19 de junio de 2020. Radicación: 11001032400020160029500. MP.: Hernando Sánchez Sánchez. Actor; RCN Televisión S.A. y Caracol Televisión S.A.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

81. Y, en cuarto lugar, afirmó que la norma demandada delega a los particulares las facultades de policía administrativa, lo que puede conllevar la vulneración de derechos fundamentales, tales como el *habeas data*.

82. A efectos de resolver, es necesario poner de presente que las normas acusadas del Decreto 1615 de 2021 son del siguiente tenor:

[...] **DECRETO NÚMERO 1615 DE 2021**

“Por la cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público,

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, y

DECRETA: (...)

Artículo 2. Exigencia del Carné de Vacunación. Las entidades territoriales deberán adicionar a los protocolos de bioseguridad vigentes, la presentación obligatoria del carné de vacunación contra el Covid-19 o certificado digital de vacunación disponible en el link: mivacuna.sispro.gov.co, en el que se evidencie, como mínimo, el inicio del esquema de vacunación, como requisito de ingreso a: (i) eventos presenciales de carácter público o privado que impliquen asistencia masiva y, (ii) bares, gastrobares, restaurantes, cines, discotecas, lugares de baile, conciertos, casinos, bingos y actividades de ocio, así como escenarios deportivos, parques de diversiones y temáticos, museos, y ferias.

Parágrafo 1. El cumplimiento de las normas aquí dispuestas estará a cargo de los propietarios, administradores u organizadores de eventos presenciales de carácter público o privado que impliquen asistencia masiva y en aquellos lugares antes señalados. En caso de incumplimiento las autoridades competentes adelantarán las acciones correspondientes.

Parágrafo 2. La exigencia del carné de vacunación contra el Covid-19 o certificado digital de vacunación disponible en el link: mivacuna.sispro.gov.co, en el que se evidencie, como mínimo, el inicio del esquema de vacunación, como requisito de ingreso para las actividades aquí dispuestas entrará en vigencia a partir del 1 de diciembre de 2021 para mayores de 12 años; se exceptúa de esta medida a la población entre 0 y menor a 12 años.

La exigencia del carné de vacunación contra el Covid-19 o certificado digital de vacunación disponible en el link: mivacuna.sispro.gov.co, en el que se evidencie el esquema de vacunación completo -mínimo dos dosis-, como requisito de ingreso para las actividades aquí dispuestas, entrará en vigencia a partir del 14 de diciembre de 2021 para mayores de 18 años; y desde el 28 de diciembre de 2021 para mayores de 12 años; se exceptúa de esta medida a la población entre y 12 años.

Parágrafo 3. El Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el Ministerio del Interior, podrá ampliar esta medida a otras actividades o sectores, de acuerdo con la evolución de la pandemia contra el Covid - 19 y el avance del Plan Nacional de Vacunación. (...)

Artículo 3. Criterio y condiciones para el desarrollo de las actividades bajo esquemas de vacunación completos. El desarrollo de todas las actividades aquí dispuestas se realizarán, de acuerdo con los siguientes



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

criterios: Todo evento presencial de carácter público o privado que implique asistencia masiva a bares, gastrobares, restaurantes, cines, discotecas, lugares de baile, conciertos, casinos, bingos y actividades de ocio, así como escenarios deportivos, parques de diversiones y temáticos, museos, y ferias deberá exigir sin excepción el carnet de vacunación con esquema completo de acuerdo con las fechas señaladas en el artículo anterior. Los aforos podrán ser del 100% de acomodación cuando se cumpla con este criterio y condición. [...]

83. El Despacho, por razones metodológicas y previamente a emitir un pronunciamiento en relación con los argumentos expuestos por el demandante en esta etapa inicial del proceso, abordará los siguientes temas: **i)** la pandemia del coronavirus Covid-19 y su incidencia en Colombia; **ii)** la salud pública como garantía de los derechos a la vida y a la salud individual y colectiva, y **iii)** la dirección y coordinación de la salud pública en el plano internacional.

II.3.1. La pandemia del coronavirus Covid-19 y su incidencia en Colombia

84. La **Organización Mundial de Salud – OMS**⁵¹, en los inicios del año 2020, tuvo conocimiento de un «*conglomerado de casos de neumonía*» que afectaban a algunos individuos en la ciudad de *Wuhan*, provincia de *Hubei*, República Popular de China.

85. A partir de estos casos detectados, la OMS inició un trabajo investigativo encaminado a determinar las posibles causas del *síndrome respiratorio aguda grave - SARS* detectado, y su transmisibilidad entre humanos, tal como se puede observar en la siguiente cronología elaborada por dicha entidad: (i) el 4 de enero de 2020 la OMS informó a las naciones parte del sistema de Naciones Unidas sobre un brote de neumonía presente en la ciudad de *Wuhan* -provincia de *Hubei* en China-; (ii) el 12 de enero de 2020 se hizo pública la secuencia genética del virus SARS-CoV-2, causante del coronavirus Covid-19; (iii) el 30 de enero de 2020 la OMS, a través de su director general, doctor Tedros Adhanom Ghebreyesus, declaró la *emergencia de salud pública de importancia internacional – ESPII*, en el marco del Reglamento Sanitario Internacional -aprobado en la Asamblea 58 de la OMS, a través de la Resolución WHA58.3,1 de 2005-, ya que para ese momento existían «*7.818 casos confirmados en todo el mundo, la mayoría de ellos en China y 82 en otros 18 países*», y (iv) el 11 de marzo de 2020 la OMS declaró la enfermedad del coronavirus Covid-19 como una pandemia⁵².

86. El Gobierno nacional, por conducto del Ministerio de Salud y Protección y a través de la Resolución número 385 de 2020, **declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional a partir del 12 de marzo de 2020**, como consecuencia de los nueve casos detectados de coronavirus Covid-19 en Colombia. Cabe señalar que esta medida de emergencia sanitaria ha sido prorrogada a través de las resoluciones número 844, 1462, 2230 de 2020 y 222, 738, 1315 y 1913 de 2021, y en la actualidad aún se encuentra vigente en todo el territorio nacional, puesto que

⁵¹ La Organización Mundial de la Salud - OMS es una entidad que hace parte del sistema de las Naciones Unidas, encargada de coordinar «*la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas*». Esta organización es la «*responsable de desempeñar una función de liderazgo en los asuntos sanitarios mundiales, configurar la agenda de las investigaciones en salud, establecer normas, articular opciones de política basadas en la evidencia, prestar apoyo técnico a los países y vigilar las tendencias sanitarias mundiales*».

⁵² Esta breve reconstrucción de la evolución de la pandemia de COVID – 19 en sus inicios fue tomada del artículo Web COVID-19: cronología de la actuación de la OMS: <https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19>.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

el ejecutivo considera que no han desaparecido los supuestos fácticos que sustentaron dicha decisión.

87. Ante el panorama asociado a la existencia de la pandemia, el Gobierno nacional, en aplicación de lo previsto en el artículo 215 constitucional, también dispuso **declarar el estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica** en todo el territorio nacional, lo que materializó a través de la expedición de los **Decretos Legislativos números 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 de 6 de mayo de 2020**, en virtud de los cuales adoptó las medidas que consideró urgentes y necesarias para controlar la crítica situación sanitaria.

88. Asimismo, y con el propósito de reducir el riesgo de contagio por Covid-19 y proteger los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la población colombiana, el Gobierno nacional ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del territorio nacional, a través de los decretos números 457 de 22 de marzo de 2020, 531 de 8 de abril de 2020, 593 de 24 de abril de 2020, 636 de 6 de mayo de 2020, 749 de 28 de mayo de 2020, 990 de 9 de julio de 2020 y 1076 de 28 de julio de 2020.

89. Posteriormente, a partir de los decretos números 1168 de 25 de agosto de 2020, 39 de 14 de enero de 2021, 206 de 26 de febrero de 2021, 580 de 31 de mayo de 2021, 1026 de 31 de agosto de 2021 y 1614 de 30 de noviembre de 2021, se implementó la medida de «*Aislamiento Selectivo, Distanciamiento Individual Responsable y Reactivación Económica Segura*».

90. Cabe señalar que, en el marco de los dos estados de emergencia económica, social y ecológica, el Gobierno nacional expidió un significativo número de normas para hacer frente a la crisis económica, social y sanitaria que causaba por la pandemia e impartió instrucciones en materia de bioseguridad a los distintos entes territoriales.

91. Pese a las medidas y recomendaciones adoptadas por los gobiernos de los distintos Estados y a los esfuerzos de la OMS, la pandemia ha sido la causa de muerte -hasta el momento- de aproximadamente 5.664.098 de seres humanos en todo el mundo y otros 374.686.907 han resultado contagiados⁵³. En Colombia el número de decesos y de contagios relacionados con el coronavirus Covid-19 también ha sido significativo, pues en nuestro país han perdido la vida aproximadamente 137.439 personas y se han contagiado aproximadamente 6.026.988⁵⁴ habitantes del territorio nacional.

92. Además de la pérdida de vidas humanas, los efectos adversos de la pandemia se han hecho sentir en materia de economía, empleo, pobreza y desigualdad. Por ejemplo, la economía colombiana, según el DANE, entró en crisis económica desde el mes de marzo de 2020 -en el año 2020, según las cifras del DANE la economía decreció un 6,8% en relación con el año 2019-⁵⁵ y solo hasta el mes de marzo de 2021 la economía

⁵³ Información tomada del portal <https://ourworldindata.org/> el día 16 de febrero de 2022.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Ver Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. *Boletín Técnico - Producto Interno Bruto iv trimestre de 2020*. Consultado en https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/pib/bol_PIB_IVtrim20_produccion_y_gasto.pdf

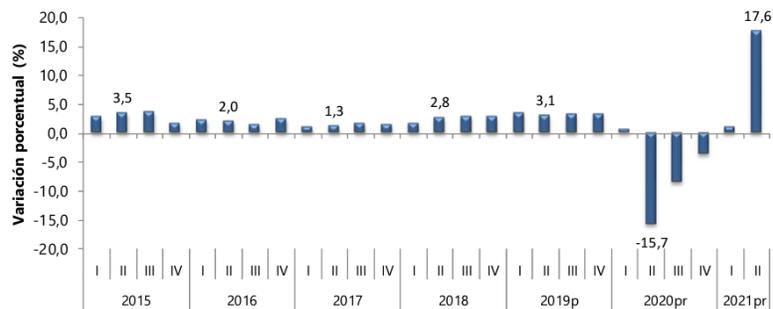


Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

experimentó una leve recuperación -según cifras del DANE, en el mes de marzo de 2021 hubo un crecimiento del 11,9%-; tal como se puede observar en la siguiente tabla:

Producto Interno Bruto (PIB) II trimestre 2021 preliminar

Gráfico 1. Producto Interno Bruto (PIB)
Tasas de crecimiento en volumen¹
2015-I / 2021^{pr}-II



Fuente: DANE - Boletín Técnico Producto Interno Bruto II Trimestre de 2021⁵⁶

93. La pérdida de empleo fue otro de los efectos adversos causados por la pandemia en nuestro país. Según el DANE, el promedio ponderado de la tasa de desempleo en Colombia en el año 2021 fue del 13,7%, en el año 2020 fue del 15,9%, mientras que en los años 2019 y 2018 la tasa de desempleo osciló entre el 10,5% y el 9,7%. Por su parte, la tasa de ocupación en el año 2020 fue de 49% y en el 2021 fue de 52,3%, mientras que en los años 2018 y 2019 este mismo indicador varió entre 57,8% y 56,6% anual⁵⁷.

94. En materia de pobreza, la pandemia también ha causado un impacto grave. Según un estudio realizado por la Universidad de los Andes, tal fenómeno hizo que el país retrocediera aproximadamente dos décadas en materia de pobreza⁵⁸. Por su parte, el DANE ha establecido que la pobreza multidimensional en Colombia, para el año 2020, se ubicó en el 18,1%, mientras que este mismo indicador en el año 2019 fue del 17,5%. La pobreza monetaria se situó en el 42,5% en el año 2020 y en los años 2019 y 2018 el indicador osciló entre el 34,7% y el 35,7%. La pobreza monetaria extrema en el año 2020 fue del 15,1%, mientras que en los años 2018 y 2019 varió entre el 8,2% y el 9,6%⁵⁹.

II.3.2. La salud pública como garantía del derecho a la vida y a la salud individual de la población

95. La salud es un derecho fundamental reconocido por los artículos 2º, 44, 50, 64, 95 y 366 de la Carta Política. Estas normas señalan que el Estado y los particulares deben contribuir para que esta prerrogativa pueda ser garantizada.

⁵⁶ Consultado en https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/pib/bol_PIB_IVtrim20_produccion_y_gasto.pdf

⁵⁷ Ver: Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. *Boletín Técnico - Principales indicadores del mercado laboral* – Diciembre de 2021. Consultado en https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_dic_21.pdf

⁵⁸ Ver: *Nota Macroeconómica No. 20. Efectos en pobreza y desigualdad del Covid-19 en Colombia: un retroceso de dos décadas.* Facultad de Economía. Universidad de los Andes. Consultado en: <https://uniandes.edu.co/sites/default/files/asset/document/notamacro20.pdf>

⁵⁹ Ver: Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. Boletín Técnico Pobreza multidimensional en Colombia. Consultado en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2020/boletin_tec_pobreza_multidimensional_20.pdf y Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. Caracterización pobreza monetaria y resultados clases sociales 2020. Consultado en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2020/Presentacion-pobreza-monetaria-caracterizacion-clases-sociales-2020.pdf



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

96. De manera específica, el artículo 49 de la Carta Fundamental, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo No. 2 de 2009, define al derecho a la salud en los siguientes términos:

[...] Artículo 49. **La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.**

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.

El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos [...]. (negritas fuera del texto)

97. En consonancia con lo anterior, el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015 -Ley Estatutaria de Salud-, dispone que [...] **El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo [...]**», y agrega que: «[...] [e]l **Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado [...]**».

98. Como se observa, el derecho a la salud comporta dos categorías independientes pero interrelacionadas entre sí. De un lado, se concibe como una garantía individual consistente en que todas las personas pueden acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y, del otro, se entiende que la salud -salud pública- es un derecho colectivo que impone al Estado



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

y a los particulares el deber de asegurar las condiciones materiales para que el mismo pueda ser garantizado integralmente.

99. Cabe resaltar, igualmente, que el artículo 32 de la Ley 1122 de 2007 define a la salud pública como: «[...] **el conjunto de políticas que buscan garantizar de una manera integrada, la salud de la población por medio de acciones de salubridad dirigidas tanto de manera individual como colectiva, ya que sus resultados se constituyen en indicadores de las condiciones de vida, bienestar y desarrollo del país. Dichas acciones se realizarán bajo la rectoría del Estado y deberán promover la participación responsable de todos los sectores de la comunidad**⁶⁰ [...]». (negritas fuera del texto)

II.3.3. La dirección y coordinación de la salud pública en el plano internacional

100. Existen fenómenos naturales y enfermedades que sobrepasan la capacidad de respuesta de los Estados, así como la logística y los medios económicos necesarios para afrontar esos acontecimientos biológicos en la escala nacional y supranacional. Por ello, la atención de algunas problemáticas en materia de salud atañe a la agenda pública global, tal y como ocurre en el caso de las epidemias y pandemias.

101. Con tal propósito, a nivel global se han instituido organismos internacionales que ejercen funciones de dirección y coordinación en los asuntos de salud pública mundial, entre los que se destacan la Organización Mundial de la Salud - OMS (en el plano global) y la Organización Panamericana de la Salud - OPS (en el continente americano).

102. En lo que respecta a la importancia que tiene la OMS en este contexto, debe destacarse que el Congreso de la República, mediante Ley 19 de 1959⁶¹, aprobó e incorporó en el ordenamiento jurídico nacional la «*Constitución de la Organización Mundial de la Salud*», suscrita en Nueva York el 22 de julio de 1946. En dicho tratado se dejó consignado lo siguiente: «[...] **con el fin de cooperar entre sí y con otras en el fomento y protección de la salud de todos los pueblos, las Partes Contratantes convienen en la presente Constitución y por este acto establecen la Organización Mundial de la Salud como organismo especializado de conformidad con los términos del artículo 57 de la Carta de las Naciones Unidas** [...]».

103. En el citado convenio de las Naciones Unidas, se establecieron las siguientes funciones y competencias a cargo de OMS para el manejo de la salud pública mundial:

⁶⁰ También se debe destacar que la OMS y la Organización Panamericana de la Salud -OPS- definen a la salud pública como: «[...] **la intervención colectiva, tanto del Estado como de la sociedad civil, orientada a proteger y mejorar la salud de las personas. Es una definición que va más allá de los servicios de salud no personales o de las intervenciones de carácter comunitario dirigidas a la población, e incluye también la responsabilidad de asegurar el acceso a los servicios y la calidad de la atención de la salud. Abarca, asimismo, las acciones de fomento de la salud y de desarrollo del personal que trabaja en la salud pública. Así pues, no se refiere a la salud pública como una disciplina académica, sino como una práctica social de naturaleza interdisciplinaria. Se trata, por otro lado, de una conceptualización que va más allá de la noción de bienes públicos con externalidades positivas para la salud, ya que comprende bienes semiprivados o privados cuyas dimensiones hacen que su repercusión sobre la salud colectiva sea un factor importante** [...]» (negrilla fuera del texto).

⁶¹ «Por la cual se aprueba la constitución de la Organización Mundial de la Salud».



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

[...] Artículo 2

Para alcanzar esta finalidad, las funciones de la Organización serán:

- a) **actuar como autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional;**
- b) **establecer y mantener colaboración eficaz con las Naciones Unidas, los organismos especializados, las administraciones oficiales de salubridad, las agrupaciones profesionales y demás organizaciones que se juzgue convenientes;**
- c) **ayudar a los gobiernos, a su solicitud, a fortalecer sus servicios de salubridad;**
- d) **proporcionar ayuda técnica adecuada y, en casos de emergencia, prestar a los gobiernos la cooperación necesaria que soliciten, o acepten;**
- e) proveer o ayudar a proveer, a solicitud de las Naciones Unidas, servicios y recursos de salubridad a grupos especiales, tales como los habitantes de los territorios fideicometidos;
- f) **establecer y mantener los servicios administrativos y técnicos que sean necesarios, inclusive los epidemiológicos y de estadística;**
- g) **estimular y adelantar labores destinadas a suprimir enfermedades epidémicas, endémicas y otras;**
- h) promover, con la cooperación de otros organismos especializados cuando fuere necesario, la prevención de accidentes;
- i) promover, con la cooperación de otros organismos especializados cuando fuere necesario, el mejoramiento de la nutrición, la habitación, el saneamiento, la recreación, las condiciones económicas y de trabajo, y otros aspectos de la higiene del medio;
- j) **promover la cooperación entre las agrupaciones científicas y profesionales que contribuyan al mejoramiento de la salud;**
- k) **proponer convenciones, acuerdos y reglamentos y hacer recomendaciones referentes a asuntos de salubridad internacional, así como desempeñar las funciones que en ellos se asignen a la Organización y que estén de acuerdo con su finalidad;**
- l) promover la salud y la asistencia maternal e infantil, y fomentar la capacidad de vivir en armonía en un mundo que cambia constantemente;
- m) fomentar las actividades en el campo de la higiene mental, especialmente aquellas que afectan las relaciones armónicas de los hombres;
- n) **promover y realizar investigaciones en el campo de la salud;**
- o) promover el mejoramiento de las normas de enseñanza y adiestramiento en las profesiones de salubridad, medicina y afines;
- p) estudiar y dar a conocer, con la cooperación de otros organismos especializados, cuando fuere necesario, técnicas administrativas y sociales que afecten la salud pública y la asistencia médica desde los puntos de vista preventivo y curativo, incluyendo servicios hospitalarios y el seguro social;
- q) **suministrar información, consejo y ayuda en el campo de la salud;**
- r) contribuir a crear en todos los pueblos una opinión pública bien informada en asuntos de salud;
- s) **establecer y revisar, según sea necesario, la nomenclatura internacional de las enfermedades, de las causas de muerte y de las prácticas de salubridad pública;**
- t) establecer normas uniformes de diagnóstico, según sea necesario;
- u) desarrollar, establecer y promover normas internacionales con respecto a productos alimenticios, biológicos, farmacéuticos y similares;
- v) **en general, tomar todas las medidas necesarias para alcanzar la finalidad que persigue la Organización.** [...] (negrillas y subrayado fuera del texto)

104. En el mismo sentido, el artículo 590 de la Ley 9ª de 1979 dispone lo siguiente:

[...] ARTICULO 590. Para los efectos del Título VII de esta Ley se reconoce como Autoridad Sanitaria Internacional, con atribuciones **para vigilar el cumplimiento de los compromisos sobre salud en el ámbito internacional,**



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

a la Organización Mundial de la Salud (OMS) a través de su oficina regional para las Américas, la Organización Panamericana de la Salud (Parágrafo. OPS) [...]

105. En relación con las funciones y competencias asignadas a la OMS, la doctrina especializada ha señalado lo siguiente:

[...] Como autoridad rectora y coordinadora del trabajo sanitario internacional, **la OMS proporciona liderazgo en asuntos críticos para la salud y participa en alianzas en las que se necesita una acción conjunta entre países, ayuda a dar forma a la agenda de investigación, establece normas y estándares, articula opciones de políticas basadas en evidencia científica, brinda apoyo técnico a los países y monitorea la situación de salud en todo el mundo.** Su trabajo abarca por tanto una amplia gama de esferas, en particular los sistemas de salud, las enfermedades no transmisibles y transmisibles, la preparación, la vigilancia y la respuesta, y la promoción de la salud a lo largo de la vida⁶² [...]

106. Significa lo anterior que Colombia, como país que suscribió la constitución de la OMS, reconoce que dicha institución internacional es la encargada de dirigir y coordinar las acciones ejercidas por los distintos Estados Partes en la superación de una determinada enfermedad, epidemia o pandemia.

107. Lo expuesto también se traduce en que los conceptos, estadísticas, recomendaciones u otro tipo de documentos publicados por la OMS en el manejo de una determinada crisis de salud pública, deben ser tenidos en consideración por parte del Gobierno nacional al momento impartir las acciones o políticas públicas que se requieran para la superación de una determinada crisis de salud o de salubridad pública a nivel global.

108. De otro lado, y en lo que atañe a la OPS, se tiene que dicha entidad internacional fue fundada en 1902, y que es el organismo internacional especializado en salud más antiguo del mundo; siendo, en la actualidad, la oficina regional de la OMS para las Américas⁶³, cuyo propósito es «[...] *la promoción y coordinación de los esfuerzos de los países del Hemisferio Occidental para combatir las enfermedades, prolongar la vida y estimular el mejoramiento físico y mental de sus habitantes*⁶⁴ [...]».

109. Visto lo anterior, no cabe duda en torno a que, para afrontar una problemática de salud pública internacional como la generada por el coronavirus Covid-19, es necesario que el Gobierno nacional tenga en consideración los estudios y recomendaciones emitidos tanto por la OMS como por la OPS, dado que estas son las entidades especializadas en materia de salud que se encuentran habilitadas en el plano internacional para dirigir y coordinar las acciones encaminadas a superar dicha crisis.

⁶² Ver: Susana Mosquera. «El papel de la OMS en la regulación de la salud pública y la seguridad». En *Derecho Administrativo Sanitario. Tomo I*. Universidad Externado de Colombia. 2021.

⁶³ Información extraída de la página web de la OPS, disponible en el siguiente enlace: [https://onu.org.gt/onu-en-guatemala/agencias/opsoms/#:-:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Panamericana%20de%20la,\(OMS\)%20para%20las%20Am%C3%A9ricas](https://onu.org.gt/onu-en-guatemala/agencias/opsoms/#:-:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Panamericana%20de%20la,(OMS)%20para%20las%20Am%C3%A9ricas).

⁶⁴ Artículo 1° de la «Constitución de la Organización Panamericana de la Salud», disponible en el siguiente enlace: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/45986/DO_308_ch4.pdf?sequence=1&isAllowed=y.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

110. Sobre el particular, se pone de relieve que la OMS en conjunto con la OPS, en un documento publicado en el año 2020, indicaron lo siguiente:

[...] **La pandemia de COVID-19, enfermedad producida por un nuevo coronavirus (SARS-CoV-2), que en la actualidad se ha extendido a los 54 países y territorios de la Región de las Américas desde el reporte de los primeros casos en enero del 2020, es un ejemplo insoslayable de la necesidad de fortalecer las funciones esenciales de la salud pública (FESP).** La vida cotidiana de todas las personas en todo el mundo se ha visto alterada de una forma que no tiene precedentes en la historia reciente. La pandemia pone en evidencia las brechas en la capacidad de respuesta de los sistemas de salud, cuyo nivel de fragmentación e inequidad impiden una respuesta efectiva a las necesidades de salud de la población, incluso en condiciones normales. Como resultado, vi los sectores más vulnerables de la población se han visto desproporcionalmente afectados por la COVID-19. **Por ello, es necesario apoyar a los Estados Miembros en el desarrollo de planes y políticas integrales que fortalezcan las FESP como una agenda sectorial e intersectorial.**

En ese contexto, reconocemos la importancia de esta publicación oportuna del marco conceptual y la descripción de las FESP en las Américas. La renovación de las FESP apoya los objetivos y espíritu de los ODS y de la Estrategia para el acceso universal a la salud y la cobertura universal de salud y ofrece una guía para que los Estados Miembros desarrollen políticas de salud pública integradas a través del fortalecimiento sectorial e intersectorial en las distintas etapas de formulación de políticas. Adaptable al contexto y las necesidades de los países, el documento introduce un nuevo paradigma para la salud pública que se complementará con una herramienta específica, desarrollada para apoyar a los gobiernos a evaluar la capacidad para la ejecución de acciones de salud pública y construir opciones de políticas para fortalecer sistemas de salud que reconozcan y prioricen las acciones de salud pública⁶⁵ [...] (negritas fuera del texto).

111. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución No. 1/2021⁶⁶, señaló que, para combatir dicha problemática de salud pública internacional, es fundamental «[...] *establecer y consolidar canales de intercambio de información oportuna en materia de estrategias exitosas y políticas públicas con enfoque de derechos humanos, así como de desafíos y retos para llevar adelante planes de vacunación* [...]».

112. La citada Comisión indicó que: «[...] **(I) la cooperación internacional debe estar guiada por el principio de solidaridad internacional, por lo que las medidas asociadas con las restricciones a la movilidad humana en el contexto de la pandemia, tales como la expedición de pasaportes sanitarios u otros documentos para prueba de inmunización contra COVID-19, deben observar los principios de igualdad y no discriminación, así como las particularidades de los planes de vacunación de los países de origen**⁶⁷ [...]». (negritas fuera del texto)

⁶⁵ «Las Funciones Esenciales de la Salud Pública en las Américas. Una renovación para el siglo XXI, marco conceptual y descripción». ISBN 978-92-75-32264-2 Suscrito por la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud. El documento puede ser consultado en el siguiente enlace: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/53125/9789275322659_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

⁶⁶ Documento titulado «Las vacunas contra el COVID-19 en el marco de las obligaciones interamericanas de derechos humanos», publicado en el año 2021 y visible en el siguiente enlace: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-21-es.pdf>.

⁶⁷ *Ibidem*.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

113. Lo anterior no significa que los Estados carezcan de autonomía o independencia para implementar o adoptar sus planes nacionales en materia de salud pública, pero si comporta que sus políticas estén armonizadas y sean coherentes con los avances científicos y médicos obtenidos para contener la expansión de la pandemia. Un ejemplo de ello es la iniciativa de colaboración mundial para acelerar el desarrollo y la producción de pruebas, tratamientos y vacunas contra el coronavirus Covid-19 y garantizar así el acceso equitativo a estas últimas, denominado «COVAX». En el mismo sentido se citan las recomendaciones emitidas por la OMS y la OPS en materia de protocolos de bioseguridad para contener la propagación del virus.

114. Las referidas medidas de cooperación demuestran que la salud pública es un asunto de interés mundial en el que todos los actores y sujetos de derecho internacional deben contribuir para su concreción.

115. En síntesis, la problemática de salud pública global como consecuencia de la pandemia del coronavirus impone un deber de colaboración y solidaridad a cargo de los particulares y del Estado, con miras a adoptar todas las medidas y políticas públicas necesarias para superar la crisis sanitaria y sus efectos adversos para la vida, la salud y la economía, todo ello, dentro de un límite de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

116. Sumado a ello, surge la obligación de ejercer acciones coordinadas y coherentes que desarrollen las recomendaciones y los estudios emanados de los organismos internacionales encargados de dirigir y administrar la situación de salud pública en el plano mundial, esto es, de la OMS y de la OPS.

II.4. De la resolución de los cargos expuestos en la medida cautelar

117. De conformidad con lo dispuesto en el acápite II.3 de este proveído, y a efectos de abordar preliminarmente el problema jurídico planteado, la Sala unitaria examinará los reparos propuestos en la medida cautelar en función de las premisas fácticas y jurídicas que les son comunes, tal y como se desarrollará a continuación:

II.4.1. De la falta de competencia del Gobierno nacional para expedir el acto acusado en tanto dicho asunto goza de reserva de ley estatutaria y dado que esa decisión administrativa no se adoptó en el marco de un estado de excepción

118. En su primer reparo, la parte actora afirmó que las temáticas abordadas en los artículos 2º y 3º del Decreto 1615 debieron ser reguladas por una ley estatutaria o por normas expedidas en el marco de un estado de excepción, según lo dispuesto en los artículos 6º, 83, 152⁶⁸, 209 y 215⁶⁹ de la Constitución Política.

⁶⁸ «**Artículo 152.** Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) Administración de justicia; c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e) Estados de excepción. f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley».

⁶⁹ «**Artículo 215.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

119. A su juicio, exigir el carné de vacunación como requisito de ingreso a los eventos de asistencia masiva, o a los bares, gastrobares, restaurantes, cines, discotecas, lugares de baile, conciertos, casinos, bingos, actividades de ocio, escenarios deportivos, parques de diversiones y temáticos, museos y ferias, limita algunos de los derechos fundamentales de quienes optaron por no vacunarse contra el coronavirus Covid-19. De manera que el ejecutivo se extralimitó en sus competencias legales y reglamentarias cuando profirió los artículos 2º y 3º del decreto 1615.

120. A efectos de resolver, el Despacho parte por reconocer que *«la validez del acto administrativo depende, entre otras razones, de que sea expedido por el funcionario o la autoridad pública habilitada por el ordenamiento jurídico para ello, es decir, **que tal función se encuentre dentro de la órbita de las atribuciones asignadas en la Constitución, la ley o el reglamento**»*⁷⁰.

121. Lo anterior significa que esta autoridad judicial estudiará, en primer lugar: **(i)** las competencias ordinarias del Presidente de la República ejercidas en la expedición del acto acusado; para posteriormente **(ii)** evaluar si tales medidas gozaban de reserva de ley estatutaria o debían adoptarse en el marco de un estado de excepción.

122. El decreto 1615 explícitamente indica en su epígrafe que el Presidente de la República expidió tal acto *«**en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016**»*.

123. La parte considerativa del mismo decreto señala, como otras razones fácticas y jurídicas que sirvieron de sustento a la expedición del acto acusado, las siguientes:

[...] [D]e conformidad con el **artículo 2** de la Constitución Política, las autoridades de la República están instituidas **para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.** (...)

Que de conformidad con el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, corresponde al presidente de la República, **conservar el orden público en todo el territorio nacional.** (...)

Que de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 95 de la Constitución Política, toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad, y obrar conforme **al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.** (...)

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término [...].»

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Exp. 110010324000201600457-00. C.P. Oswaldo Giraldo López.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

Que la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-045 de 1996, al pronunciarse sobre el orden público, manifestó: (...) el orden público supone el ejercicio razonable de la libertad. Es así como el pueblo tiene derecho al orden público, porque éste es de interés general, y como tal, prevalente. (...)

Que en la sentencia C-225 de 2017 la honorable Corte Constitucional define el concepto de orden público (...) como "el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos", debe completarse con el medio ambiente sano, como soporte del adecuado desenvolvimiento de la vida en sociedad. En este sentido, el orden público debe definirse como las condiciones de seguridad, tranquilidad y de sanidad medioambiental, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana".

Que de conformidad con el **artículo 296** de la Constitución Política, **para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferente** sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes. (...)

Que de conformidad con el **artículo 198 de la Ley 1801 de 2016** son autoridades de policía, entre otros, **el presidente de la República**, los gobernadores y los alcaldes distritales o municipales.

Que de conformidad con el **artículo 199 de la Ley 1801 de 2016**, es atribución del presidente de la República (i) **ejercer la función de policía** para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y los deberes, de acuerdo a la Constitución y la ley, (ii) **tomar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional, en el marco de la Constitución, la ley y el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana**; (iii) impartir instrucciones a los alcaldes y gobernadores para preservar y restablecer la convivencia. (...)

Que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante **la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19**, hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos. (...)

Que la **Ley Estatutaria 1751 de 2015**, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud dispone en el artículo 5 que **el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud**, como uno de los elementos fundamentales del Estado Social de Derecho.

Que de conformidad el **artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 es un deber de las personas relacionadas con el servicio de salud, "propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad. (...)**

Que mediante **la Resolución 00001913 de 2021**, el Ministerio de Salud, prorrogó **la emergencia sanitaria** hasta el **28 de febrero de 2022** [...](negrillas del Despacho)

124. Como puede apreciarse, el decreto 1615 se emitió bajo la premisa consistente en que el Presidente de la República fue instituido por el Constituyente como garante nacional del orden público, en el marco de la potestad constitucional conferida por el artículo 189 superior, norma del siguiente tenor:



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

[...] **ARTICULO 189.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:
4. **Conservar** en todo el territorio el orden público y **restablecerlo** donde fuere turbado. [...]

125. A su vez, los artículos 303 y 315 constitucionales advirtieron que los gobernadores y los alcaldes concurrirían en la tarea de conservar el orden público, de conformidad con la ley, y de manera acorde con las instrucciones que reciban del jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa.

126. Es preciso resaltar que, de acuerdo con los artículos 2º, 22 y 82 de la Constitución Política, el mantenimiento del **orden público**, entendido como «[...] *las condiciones necesarias para el desarrollo normal de la vida en sociedad* [...]»⁷¹, constituye un eje axiológico de nuestro Estado Social de Derecho.

127. Con fundamento en la anterior premisa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que la conservación del orden público tiene aparejado el ejercicio del derecho a la libertad de manera razonable, y al respecto señala lo siguiente:

[...] 5. 1.2 El orden público como derecho ciudadano

El criterio de ver al mantenimiento del orden público como una restricción de los derechos, es algo ya superado. **El orden público, en primer término, es una garantía de los derechos y libertades comprendidos dentro de él.** El Estado social de derecho, se fundamenta en el orden (parte estática) y produce un ordenamiento (parte dinámica). En la parte estática entra la seguridad de la sociedad civil dentro del Estado, y en la parte dinámica la acción razonable de las libertades. **Luego el orden público supone el ejercicio razonable de la libertad.**

Es así como el pueblo tiene derecho al orden público, porque **éste es de interés general, y como tal, prevalente.** Para la Corte es claro que el orden público no sólo consiste en el mantenimiento de la tranquilidad, sino que, por sobre todo, consiste en la armonía de los derechos, deberes, libertades y poderes dentro del Estado.

La visión real del orden público, pues, no es otra que la de ser el garante de las libertades públicas. Consiste, para decirlo con palabras de André Hauriou, en **la coexistencia pacífica entre el poder y la libertad.** No hay libertad sin orden y éste no se comprende sin aquella. Libertad significa coordinación, responsabilidad, facultad de obrar con conciencia de las finalidades legítimas, y no desorden, anarquía o atropello. Toda situación de inseguridad, anula la libertad, porque el hombre que se ve sometido a una presión psicológica, que le lleva al miedo de ser agredido por otros, constantemente y sin motivo, no es verdaderamente libre. **El orden público, entonces, implica la liberación del hombre, porque le asegura la eficacia de sus derechos, al impedir que otros abusen de los suyos.** [...]

128. Cabe resaltar, adicionalmente, que el concepto de orden público, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, se relaciona con los componentes de salubridad pública, tranquilidad y seguridad desde una estructura polisémica que responde a las necesidades sociales de cada momento histórico. En tal sentido se precisó lo siguiente:

⁷¹ Rodríguez R., Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Bogotá: Temis S.A., 2017.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

«[...] [e]l de orden público es (...) un concepto jurídico indeterminado que obedece no a una definición rígida, sino, por el contrario, se adapta a un momento histórico determinado. Tradicionalmente, se identificó el orden público con categorías como la salubridad, la seguridad y la tranquilidad; aspectos que se fueron ampliando de manera irreversible con la aparición de nuevas categorías de derechos y, una creciente concepción neoconstitucionalista. De esta manera, la actividad de policía administrativa no está, en nuestros días, dirigida a la limitación de libertades sin más, sino, a la garantía de las diversas y modernas categorías de derechos⁷² [...]

129. En esta misma línea de pensamiento, la doctrina especializada ha reconocido que el concepto de **orden público** no tiene una perspectiva unidimensional, sino que tiene un espectro multidimensional⁷³, asociado a la convivencia pacífica necesaria para el disfrute de los derechos fundamentales, desde los ejes *económico*, *ambiental* y, por supuesto, **sanitario**⁷⁴.

130. Ciertamente, en la consecución del orden público, la «salubridad pública» y la «salud pública» conforman una unidad de materia inescindible y necesaria para satisfacer los derechos fundamentales a la vida, al ambiente y, sobre todo, la salud individual y colectiva.

131. En palabras de la Corte Constitucional, los referidos conceptos son expresiones coincidentes que tienen el siguiente alcance:

[...] Resulta necesario precisar el concepto de salubridad o salud pública, entendidas como expresiones sinónimas. Así, la salubridad pública puede ser definida como una serie de condiciones sanitarias, tanto químicas, como relativas a la organización y disposición del espacio, necesarias para la protección de la vida, salud e integridad física del ser humano, así como de las especies animales y vegetales presentes en el ecosistema. Esta definición parte de entender que los problemas de salubridad pública no sólo afectan al ser humano directamente, sino que la afectación que genera en especies animales y vegetales, en sí misma problemática, también conduce indirectamente a la afectación del ser humano por vía alimentaria o cualquier otra forma de transmisión, al reconocer la interdependencia mutua [...].

132. En el anterior contexto jurisprudencial y retomando el contenido del acto acusado, se tiene que la parte motiva del mismo devela que su expedición se soportó en tres textos normativos que regulan el alcance y límites del concepto de orden público sanitario, son ellos: (i) la **Ley 1801 de 2016** “Por la cual se expide el Código Nacional de Convivencia y Seguridad Ciudadana; (ii) la **Ley 1715 de 2015** “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, y (iii) la **Ley 9ª de 1979** “Por la cual se dictan medidas sanitarias”.

133. Respecto de la primera normatividad, sea lo primero mencionar que la salud pública, en los términos del artículo 6º de la Ley 1801, es una de las cinco categorías de la convivencia, tal y como se destaca a continuación:

⁷² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 30 de mayo de 2019. Expediente: 27001-23-31-000-2004-00699-01(35783). C.P. Alberto Montaña Plata. En los mismo términos ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 9 de noviembre de 2020. Expediente: 11001-03-24-000-2019-00517-00. C.P. Oswaldo Giraldo López.

⁷³ Ver: Julián Andrés Pimiento Echeverri. *Policía Administrativa y derecho a la salud: instrumentos tradicionales y novedosos de inspección, control y vigilancia*. En *Derecho Administrativo Sanitario. Tomo I*. Universidad Externado de Colombia. 2021.

⁷⁴ *Ibidem*.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

[...] Artículo 6°. Categorías jurídicas. **Las categorías de convivencia son: seguridad, tranquilidad, ambiente y salud pública, y su alcance es el siguiente:**

1. Seguridad: Garantizar la protección de los derechos y libertades constitucionales y legales de las personas en el territorio nacional.
2. Tranquilidad: Lograr que las personas ejerzan sus derechos y libertades, sin abusar de los mismos, y con plena observancia de los derechos ajenos.
3. Ambiente: Favorecer la protección de los recursos naturales, el patrimonio ecológico, el goce y la relación sostenible con el ambiente.
4. **Salud Pública: Es la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida. [...]** (destaca el Despacho)

134. La misma normativa agrega, en su artículo 10, que las autoridades de policía están llamadas a prevenir las situaciones que alteren la convivencia, en los siguientes términos:

[...] **ARTÍCULO 10. DEBERES DE LAS AUTORIDADES DE POLICÍA.** Son deberes generales de las autoridades de Policía:

(...) 3. **Prevenir situaciones y comportamientos que ponen en riesgo la convivencia.** [...] (destaca el Despacho).

135. En materia funcional, el artículo 198 *ibidem* prevé que el Presidente de la República es una autoridad de policía y, en consecuencia, el artículo 199 consagra las siguientes atribuciones a cargo del primer mandatario:

[...] Corresponde al Presidente de la República:

1. Dirigir y coordinar a las autoridades de Policía y la asistencia de la fuerza pública para garantizar la convivencia en todo el territorio nacional.
2. **Ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y los deberes, de acuerdo a la Constitución y la ley.**
3. **Tomar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional, en el marco de la Constitución, la ley y este Código.**
4. **Impartir instrucciones a los alcaldes y gobernadores para preservar y restablecer la convivencia [...].** (negrilla fuera del original).

136. El concepto de *función de policía* se encuentra desarrollado en el artículo 16 *ibidem* y consiste en «[...] la facultad de hacer cumplir las disposiciones dictadas en ejercicio del poder de Policía⁷⁵, mediante la expedición de reglamentos generales y de acciones apropiadas para garantizar la convivencia [...]».

137. Aunado a ello, el artículo 94 de la misma ley 1801 establece que «*incumplir las normas o disposiciones de seguridad o sanidad, para el desarrollo de la actividad económica, de acuerdo con su objeto social, previo concepto de la autoridad*

⁷⁵ En cuanto al concepto de poder de policía el artículo 11 de la Ley 1801 de 2016 señala que: «[...] es la facultad de expedir las normas en materia de Policía, que son de carácter general, impersonal y abstracto, ejercido por el Congreso de la República para regular el ejercicio de la libertad, los derechos y los deberes constitucionales, para la convivencia y establecer los medios y las medidas correctivas en caso de su incumplimiento [...]».



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

especializada», es un comportamiento que no debe realizarse porque afecta la salud pública y la actividad económica.

138. Así las cosas, se observa que el Presidente de la República, de conformidad con el régimen nacional de seguridad y convivencia ciudadana, se encuentra facultado -en ejercicio de la función de policía- para expedir reglamentos generales y desplegar acciones apropiadas y urgentes con miras a garantizar la preservación del orden público en materia de salud pública.

139. En segundo lugar, es del caso destacar que, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2º de la Ley 1751 de 2015, al Estado le corresponde «*definir las políticas necesarias para promover el cumplimiento de los deberes de las personas*» respecto del derecho fundamental a la salud⁷⁶.

140. El artículo 2º de la misma ley 1751 señaló que: [...] ***El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo [...]***» y, por eso, «[...] ***Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.*** [...]». (negritas y subrayado fuera del texto)

141. A su vez, el literal b) del artículo 5º de la Ley Estatutaria de Salud, dispuso que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo de ese derecho, y para ello deberá:

[...] c) Formular y adoptar **políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad** y rehabilitación de sus secuelas, **mediante acciones colectivas** e individuales; (...)

f) **Velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud** en todo el territorio nacional, **según las necesidades de salud de la población**; [...]

142. Por su parte, el artículo 10 de la misma ley 1715, señala tres deberes que se relacionan con el caso concreto, a saber:

[...] **ARTÍCULO 10. DERECHOS Y DEBERES DE LAS PERSONAS, RELACIONADOS CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD.** (....)
Son deberes de las personas relacionados con el servicio de salud, los siguientes:

a) Propender por su **autocuidado**, el de su familia y el de su **comunidad**;

b) **Atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas** de promoción y **prevención**;

c) **Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas**; [...]

⁷⁶ La misma norma en el artículo 20 *ibidem* agrega que: «*el Gobierno Nacional deberá implementar una política social (...) (que) se deberá basar en la promoción de la salud, prevención de la enfermedad y su atención integral, oportuna y de calidad*».



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

143. De otra parte, el artículo 42 de la Ley 715 de 2001⁷⁷ dispone que a la Nación le atañe la obligación de garantizar **el ejercicio pleno de los deberes** y derechos de los ciudadanos en materia de salud, y en tal sentido dispone lo siguiente:

[...] Artículo 42. Competencias en salud por parte de la Nación. Corresponde a la Nación la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio nacional, de acuerdo con la diversidad regional y el ejercicio de las siguientes competencias, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:

42.11. Establecer mecanismos y estrategias de participación social y **promover el ejercicio pleno de los deberes** y derechos de los ciudadanos en materia de salud. [...]

144. Significa lo anterior que, tanto el Presidente de la República como los ministros que suscribieron el acto acusado, son responsables de adoptar las políticas públicas necesarias para prevenir y promover la salud de toda la ciudadanía en el contexto de la pandemia originada por el coronavirus Covid-19, desde un enfoque consistente en que las personas no solo tienen la responsabilidad de promover su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad, sino el deber de actuar de manera solidaria ante aquellas situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de otros seres humanos.

145. La Ley 9ª de 1979, como tercera codificación que sirve de sustento al acto acusado, en su artículo 564 establece lo siguiente:

[...] **ARTICULO 564.** Corresponde al Estado como regulador de las disposiciones de salud, **dictar las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene** y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud. [...]

146. La ley 9ª agregó que el Ministerio de Salud y Protección Social -entidad que también suscribió el acto acusado- tiene a su cargo las siguientes obligaciones:

[...] **ARTICULO 488.** El Ministerio de Salud deberá: (...)

b) Reglamentar la atención en casos de **enfermedades infecciosas** y **los procedimientos para su prevención y control**;

c) **Reglamentar los procedimientos de investigación, prevención y control de las zoonosis**, fitonosis e intoxicaciones, **previa consulta con los organismos especializados**;

d) **Dictar las disposiciones necesarias para evitar que personas afectadas en su salud, cumplan actividades de las cuales pueda resultar riesgo para la salud de la comunidad**; (...)

f) **Fomentar las acciones de prevención**, diagnóstico precoz y tratamiento de las enfermedades crónicas no transmisibles y **demás que modifiquen cualquier condición de salud en la comunidad**;

⁷⁷ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

h) Reglamentar la expedición de documentos que acrediten el estado de salud de los habitantes del país. [...]

147. Además, en los artículos 591 y 593 de la ley 9°, el legislador definió las acciones que puede desarrollar el ejecutivo para superar una crisis sanitaria, las cuales, en el presente caso, dieron lugar a la declaratoria de emergencia sanitaria prevista en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015⁷⁸. Dichas normas son del siguiente tenor:

[...] **Artículo 591.** Para los efectos del Título VII de esta Ley **son medidas preventivas sanitarias las siguientes:**

- a) **El aislamiento o internación de personas para evitar la transmisión de enfermedades. Este aislamiento se hará con base en certificado médico expedido por la autoridad sanitaria y se prolongará solo por el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el peligro de contagio.**
 - b) Captura y observación de animales sospechosos de enfermedades transmisibles;
 - c) Vacunación de personas y animales;
 - d) Control de insectos u otra fauna nociva o transmisora de enfermedades;
 - e) Suspensión de trabajos o de servicios;
 - f) Retención o el depósito en custodia de objetos, y
 - g) Desocupación o desalojamiento de establecimientos o viviendas.
- (...)

Artículo 593. Las autoridades sanitarias competentes podrán:

- a) Ordenar y efectuar las medidas de desinfección, desinsectación o desratización cuando lo estimen conveniente o necesario;
- b) Ordenar la suspensión de trabajos y de servicios cuando impliquen peligro sanitario para los individuos y la comunidad;**
- c) Retener o poner en depósito objetos que constituyan riesgos sanitarios para las personas o la comunidad, y
- d) Ordenar la desocupación o el desalojo de establecimientos o viviendas cuando amenacen la salud de las personas [...].** (destacado fuera del texto).

148. La ley 9ª igualmente enfatizó en el deber de autocuidado individual y colectivo que corresponde a la ciudadanía en materia de salud. En tal sentido, los artículos 598 y 606 son del siguiente tenor:

(...) **ARTICULO 598.** **Toda persona** debe velar por el mejoramiento, la conservación y la recuperación de su salud personal y la salud de los miembros de su hogar, **evitando acciones y omisiones perjudiciales y cumpliendo las instrucciones técnicas y las normas obligatorias que dicten las autoridades competentes.**

⁷⁸ «**Artículo 69. Declaración de emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos.** El Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) podrá declarar la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos, cuando se presenten situaciones por riesgo de epidemia, epidemia declarada, insuficiencia o desabastecimiento de bienes o servicios de salud o eventos catastróficos que afecten la salud colectiva, u otros cuya magnitud supere la capacidad de adaptación de la comunidad en la que aquel se produce y que la afecten en forma masiva e indiscriminada generando la necesidad de ayuda externa.

En los casos mencionados, el MSPS determinará las acciones que se requieran para superar las circunstancias que generaron la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos con el fin de garantizar la existencia y disponibilidad de talento humano, bienes y servicios de salud, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Cuando las acciones requeridas para superar dichas circunstancias tengan que ver con bienes en salud, la regulación que se expida deberá fundamentarse en razones de urgencia extrema.

Lo dispuesto en este artículo podrá financiarse con los recursos que administra el Fosyga o la entidad que haga sus veces, o por los demás que se definan». (negrillas fuera del texto).



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

ARTICULO 606. **Ninguna persona (puede) actuar** o ayudar en **actos que signifiquen peligro**, menoscabo o daño para la salud de terceros o **de la población**. [...]. (destacado fuera del texto).

149. Las anteriores medidas, potestades y deberes fueron reglamentadas por el Decreto número 3518 de 2006, compilado en el Decreto único del Sector Salud 780 de 2016, en los siguientes términos:

[...] **Artículo 2.8.8.1.4.3. Medidas sanitarias.** Con el objeto de prevenir o controlar la ocurrencia de un evento o la existencia de una situación que atenten contra la salud individual o colectiva, se consideran las siguientes medidas sanitarias preventivas, de seguridad y de control:

- a). **Aislamiento o internación** de personas y/o animales enfermos;
- b). **Cuarentena de personas** y/o animales sanos;
- c). Vacunación u otras medidas profilácticas de personas y animales;
- d). **Control de** agentes y materiales infecciosos y tóxicos, **vectores** y reservorios;
- e). Desocupación o desalojamiento de establecimientos o viviendas;
- f). Clausura temporal parcial o total de establecimientos;
- g). Suspensión parcial o total de trabajos o servicios;
- h). Decomiso de objetos o productos;
- i). Destrucción o desnaturalización de artículos o productos si fuere el caso;
- j). Congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos.

Parágrafo 1°. Sin perjuicio de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situaciones de emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada.

Parágrafo 2°. Las medidas de seguridad son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo y transitorio (...) (Artículo 41 del Decreto 3518 de 2006) [...] (resaltados fuera del original).

150. Igualmente, su artículo 2.8.8.1.4.14. reconoció que las medidas sanitarias responderían a los peligros que la acción o actividad pueda representar desde el punto de vista epidemiológico en la esfera de salud individual o colectiva:

[...] **Artículo 2.8.8.1.4.14. Aplicación de medidas sanitarias.** Para la aplicación de las medidas sanitarias, las autoridades competentes podrán actuar de oficio, por conocimiento directo o por información de cualquier persona o de parte del interesado. Una vez conocido el hecho o recibida la información, según el caso, la autoridad sanitaria procederá a evaluarlos de manera inmediata y a establecer la necesidad de aplicar las medidas sanitarias pertinentes, con base en los peligros que pueda representar desde el punto de vista epidemiológico.

Establecida la necesidad de aplicar una medida sanitaria, la autoridad competente, con base en la naturaleza del problema sanitario específico, en la incidencia que tiene sobre la salud individual o colectiva y los hechos que origina la violación de las normas sanitarias, aplicará aquella que corresponda al caso. (...) (Artículo 52 del Decreto 3518 de 2006) [...]



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

151. Esta última regulación demuestra que la organización y funcionamiento del Sistema de Vigilancia en Salud Pública del Estado colombiano se soporta el **principio de previsión**, entendido como «*la capacidad de identificar y caracterizar con anticipación, las posibles condiciones de riesgo para la salud de la población y orientar la aplicación oportuna de las acciones de intervención requeridas para preservar la salud individual y/o colectiva*» (artículo 2.8.8.1.1.5. del Decreto 780 de 2016).

152. En esa medida, las entidades estatales, y concretamente las autoridades demandadas, están llamadas a contener, prevenir, corregir y mitigar las condiciones de riesgo epidemiológico derivadas de la propagación del coronavirus Covid-19 y sus variantes. Y, por ello, el artículo 2.8.8.1.2.11. del Decreto 780 de 2016 aclara que: «*(l)as autoridades sanitarias, con base en la información generada por la vigilancia en salud pública, formularán las recomendaciones científicas y técnicas que los responsables de la vigilancia y control epidemiológico deben aplicar para la prevención y control de los problemas de salud de la población. Así mismo, establecerán los mecanismos de seguimiento y evaluación del impacto de las recomendaciones y cambios provocados en la situación bajo vigilancia*».

153. Por último, cabe agregar que la misma Corte Constitucional, al momento de revisar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 539 de 13 de abril de 2020⁷⁹, insistió en que **el Ministerio de Salud y Protección Social tiene la competencia para fijar los protocolos de bioseguridad necesarios para superar la crisis de salud pública surgida como consecuencia de la pandemia del coronavirus Covid-19**; todo esto, por supuesto, en apoyo de la evidencia científica publicada tanto a nivel nacional como internacional. Al respecto indicó textualmente lo siguiente:

[...] En relación con la entrega de la competencia al Ministerio de Salud para la adopción de los protocolos de bioseguridad (art. 1º), la Corte encuentra que esta disposición está encaminada a conjurar la grave situación generada por la pandemia del COVID-19, comoquiera que la creación de estos instructivos es un presupuesto dirigido a controlar el contagio y minimizar los riesgos a los cuales se ve expuesta la población ante la reactivación de los sectores de la economía y la administración pública, con posterioridad al aislamiento preventivo obligatorio.

Como se expuso, las normas de bioseguridad persiguen la prevención y el control de los factores de riesgo procedentes de agentes biológicos, en el presente caso el coronavirus COVID-19. Por tal motivo, organismos internacionales especializados en la materia han sugerido la adopción de tales protocolos previo al levantamiento de las medidas de confinamiento.

De tal forma, la Sala constata que, como lo aseguró el Gobierno, esta disposición está dirigida a conjurar las causas de la emergencia y mitigar el impacto que puede tener la eventual progresión de la pandemia, pues garantiza la existencia de reglas claras de higiene personal, distanciamiento físico y desinfección del entorno en las actividades que implican interacción de individuos, al tiempo que se previene la expansión del virus en el ámbito laboral o comercial, el aumento exponencial de casos y las dificultades en el sistema sanitario que ello conllevaría. Aunado a lo anterior, permite la

⁷⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-205 de 25 de junio de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

concreción de pautas específicas para autorizar la reapertura de las actividades económicas suspendidas.

En esos términos, este Tribunal considera que el artículo 1º bajo revisión cumple los requerimientos propios del juicio de finalidad de las normas proferidas en estados de excepción, al estar encaminado a conjurar las causas de la grave situación generada por el COVID-19 y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

Lo propio ocurre respecto de la sujeción de Gobernadores y Alcaldes a dichos protocolos y la supervisión de su cumplimiento por las secretarías municipales o distritales del sector correspondiente (art. 2º). Esta normativa supera el examen de finalidad, al corroborar que su objetivo es la articulación de los diferentes actores en la aplicación de los precitados instructivos de bioseguridad y la exigencia unificada de tales prácticas en todo el territorio nacional.

Los protocolos de bioseguridad, según lo indicado, buscan que las empresas, los trabajadores y la sociedad en general, a partir de las medidas planteadas en los mismos, protejan su salud y su vida, así como la de sus familias y los que hacen parte de su entorno, y a su vez, la de aquellas personas con quienes comparte en su ámbito laboral, que al mismo tiempo podrían ser portadoras del virus, que resultaría propagándose en caso de que no se sigan tales instrucciones, relacionadas principalmente con el distanciamiento individual, al aseo personal y la utilización de tapabocas. En esa medida, la norma dirigida a que se apliquen de manera uniforme y se supervise su cumplimiento por las entidades territoriales propende por la mitigación y manejo del COVID-.

Así las cosas, esta disposición también se dirige a controlar la perturbación provocada por la pandemia y a limitar sus graves consecuencias. [...]
(negritas fuera del texto)

154. En este orden de ideas, el Despacho observa que el Presidente de la República expidió el decreto 1615, en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 189 (numeral 4), 303 y 315 de la Constitución Política; 6º, 10, 16 94, 198 y 199 de la Ley 1801 de 2016; 2, 5 y 10 de la Ley 1751 de 2015; y 488, 564, 591 y 593 de la Ley 9ª de 1979.

155. Es preciso resaltar que el jefe de gobierno, con sustento en las referidas normas constitucionales, tiene a su cargo la responsabilidad de conservar y restablecer el orden público en todo el territorio nacional; labor en la que participan conjuntamente los gobernadores y los alcaldes, quienes actúan siguiendo las instrucciones presidenciales.

156. El orden público es un concepto que abarca todas las condiciones necesarias para el desarrollo de la vida en sociedad y supone el ejercicio de la libertad, pero, se resalta, de manera razonable. Además, el orden público debe ser entendido como una categoría jurídica que permite el equilibrio armónico de los derechos, deberes y poderes en el interior de nuestro Estado Social de Derecho. Por ello, cuando el Presidente de la República despliega acciones encaminadas a conservarlo no hace otra cosa que asegurar la eficacia de los derechos individuales y colectivos, lo que se traduce en que, en algunas ocasiones, se deban implementar medidas que impidan que las personas afecten la seguridad y tranquilidad de los demás ciudadanos.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

157. En armonía con lo anterior y en palabras de la Corte Constitucional: «*El criterio de ver al mantenimiento del orden público como una restricción de los derechos, es algo ya superado. El orden público, en primer término, es una garantía de los derechos y libertades comprendidos dentro de él. El Estado social de derecho, se fundamenta en el orden (parte estática) y produce un ordenamiento (parte dinámica). En la parte estática entra la seguridad de la sociedad civil dentro del Estado, y en la parte dinámica la acción razonable de las libertades. Luego el orden público supone el ejercicio razonable de la libertad. Es así como el pueblo tiene derecho al orden público, porque éste es de interés general, y como tal, prevalente*»⁸⁰. (negritas del Despacho)

158. La presente controversia, como se ha expuesto, conduce ineludiblemente al estudio del alcance y de los límites de las categorías del orden público asociadas a la convivencia ciudadana y a la salubridad pública, y de allí que el análisis que nos ocupa debe involucrar la revisión de tres textos normativos que regulan tales elementos, esto es, las leyes 1801 de 2016, 1715 de 2015 y 9ª de 1979.

159. Con fundamento en la anterior premisa, se resalta que el Código Nacional de Convivencia y Seguridad Ciudadana, en sus artículos 6º, 10, 16 94, 198 y 199, señala que el Presidente de la República es la máxima autoridad de Policía y, como tal, tiene el deber de prevenir situaciones y comportamientos que pongan en riesgo la convivencia, motivo por el cual está facultado para: (i) ejercer la función de policía y garantizar con ello el ejercicio de los derechos, deberes y libertades públicas; (ii) impartir instrucciones a los alcaldes y gobernadores para preservar y restablecer la convivencia, y (iii) adoptar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional.

160. Por su parte, la Ley Estatutaria de Salud, en sus artículos 2º, 5º y 10, encomendó al Estado la responsabilidad de adoptar las políticas públicas necesarias para promover, prevenir y atender las enfermedades y afectaciones al derecho a la salud, para lo cual podrá desarrollar acciones colectivas e individuales. Dichas políticas públicas, a su vez, promoverán el cumplimiento de los deberes de las personas en materia sanitaria; deberes entre los que se destacan los siguientes: (i) la obligación de propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad; (ii) atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención, y (iii) actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

161. Adicionalmente, la Ley 9ª de 1979 indicó que el Gobierno nacional es competente para dictar disposiciones que aseguren una adecuada situación de higiene y control sanitario en el país. Esta norma enlistó las medidas sanitarias que podrán adoptarse y reconoció la facultad del Ministerio de Salud de reglamentar los procedimientos de prevención y control de las zoonosis, dictar medidas para controlar actividades riesgosas para la salud pública y fomentar acciones que desarrollen el principio de prevención al que se hizo alusión con anterioridad.

162. La ley 9, valga resaltarlo, fue reglamentada por el Decreto número 3518 de 2006, compilado en el Decreto único del Sector Salud 780 de 2016. Dicho estatuto aclaró en qué consisten las medidas sanitarias y cómo se aplicarían. Su artículo 2.8.8.1.4.3. enlista las medidas sanitarias preventivas, de seguridad y de control

⁸⁰ Sentencia No. C-045/96. Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

que puede adoptar el Gobierno nacional, y a ello agregó que: **«sin perjuicio de las medidas antes señaladas y en caso de epidemias o situaciones de *emergencia sanitaria nacional o internacional, se podrán adoptar medidas de carácter urgente y otras precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad o un riesgo que se haya extendido ampliamente dentro de un grupo o comunidad en una zona determinada*»**. (negritas del Despacho)

163. A manera de recapitulación, se tiene que el mismo Constituyente encomendó al jefe de gobierno la tarea de conservar y restablecer el orden público, mientras que, el legislador estatutario y ordinario, definió el alcance de sus funciones, deberes y responsabilidades y también delimitó los principios y las medidas que guiarían su actuar en dicho propósito.

164. En este orden de ideas, la Sala unitaria considera que las limitaciones parciales, mínimas y temporales previstas en el acto administrativo acusado, se encuentran enmarcadas dentro las facultades constitucionales y legales a las que se ha venido haciendo referencia y que fueron conferidas al ejecutivo para el restablecimiento del orden público, resaltando el hecho consistente en que las medidas sanitarias que se cuestionan no restringen el derecho a la libre circulación de las personas en todo el territorio nacional en forma absoluta, ni tampoco hacen obligatoria la vacunación contra el coronavirus Covid-19.

165. Por todo ello, en este análisis preliminar de la controversia, se advierte que el Gobierno nacional actuó sin invadir las atribuciones del Congreso de la República y sin desconocer el principio de reserva legal estatutaria propio de la regulación de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que el decreto 1615 se limita a implementar acciones de intervención tendientes a preservar el orden público, en sus componentes convivencia ciudadana y seguridad pública y en el contexto de la pandemia del coronavirus Covid-19.

166. Finalmente, el Despacho estima necesario precisar que el Gobierno nacional no hizo uso de las facultades excepcionales previstas en el artículo 215 Constitución Política, sino que la decisión administrativa se adoptó en desarrollo de la función de garante del orden público asignada al Presidente de la República.

167. Es importante destacar que incluso antes de que el Gobierno nacional decretara el estado de emergencia económica, social y ecológica como consecuencia de la pandemia del coronavirus Covid-19 –Decretos Legislativos 417 de 17 de marzo de 2021 y 637 de 6 de mayo de ese mismo año-, el Ministerio de Salud y Protección Social, en ejercicio de sus competencias, decretó el estado de emergencia sanitaria y, con ello, se habilitaron las facultades establecidas en la normatividad antes citada.

168. Por consiguiente, el Despacho concluye -en un estudio preliminar de legalidad- que el Gobierno nacional, con ocasión de la expedición del Decreto número 1615 de 2021, no desconoció el marco constitucional y legal establecido para la conjuración de la crisis de salud pública que afrontamos en la actualidad con ocasión del coronavirus Covid-19.

II.4.2. El acto demandado genera restricciones a los derechos y libertades fundamentales las cuales no pueden ser absolutas ni intemporales -infracción



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

de los artículos 16, 18, 20, 24, 28, 38, 40, 52, 67, 70 de la Constitución Política; de los artículos 4.1., 7.1., 12.1., 12.2., 13.1., 13.5., 23.1. y 29 del Pacto de San José y de los artículos 6° 12.1., 13.1. y 14 del Pacto de San Salvador-

169. El accionante señala que el Decreto 1615 de 2021 debe suspenderse provisionalmente por cuanto, además de limitar injustificadamente los derechos y libertades de las personas que han decidido no vacunarse, impone dichas restricciones de forma absoluta y sin establecer un límite de tiempo para su aplicación.

170. En atención a tal planteamiento, el Despacho empieza por destacar que, tal como se desarrolló ampliamente en el acápite anterior del presente proveído, las autoridades de policía están facultadas para impartir órdenes e instrucciones en aras de garantizar, en el territorio colombiano, el orden público, la convivencia ciudadana y la salubridad pública. Sin embargo, tales atribuciones no son absolutas, por lo que las restricciones que se impongan a los derechos y garantías fundamentales de los particulares deben estar debidamente sustentadas en las competencias establecidas en el ordenamiento jurídico.

171. En relación con los límites de la función de policía para el restablecimiento del orden público y de los factores que integran la convivencia ciudadana pacífica, la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 18 de febrero de 2021, reconoció que las autoridades policivas están supeditadas a la ley al momento de limitar ciertos derechos, lo que implica que **las medidas que se promulguen para efectos del restablecimiento del orden público, deben acatar los principios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad**⁸¹.

172. Así las cosas, el Despacho estima oportuno analizar si el Decreto 1615 de 2021 se ajusta a los referidos criterios de racionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, los cuales se erigen como principios rectores de la función de policía - artículo 8° de la Ley 1801 de 2016-⁸².

II.4.2.1. La racionalidad de la medida

173. En este acápite se estudiará si la medida demandada es racional e idónea para cumplir con el fin constitucional perseguido, esto es, la salvaguarda de la salud pública.

174. Tal y como se evidencia del contenido del acto acusado, la justificación de la medida de bioseguridad implementada encuentra sustento tanto en elementos normativos como materiales.

⁸¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 18 de febrero de 2021. Expediente: 25000-23-15-000-2020-02700-01 y 25000-23-15-000-2020-02694-00. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

⁸² Artículo 8o. Principios. Son principios fundamentales del Código:
(...)

12. **Proporcionalidad y razonabilidad.** La adopción de medios de Policía y medidas correctivas debe ser proporcional y razonable atendiendo las circunstancias de cada caso y la finalidad de la norma. Por lo tanto, se debe procurar que la afectación de derechos y libertades no sea superior al beneficio perseguido y evitar todo exceso innecesario.

13. **Necesidad.** Las autoridades de Policía solo podrán adoptar los medios y medidas rigurosamente necesarias e idóneas para la preservación y restablecimiento del orden público cuando la aplicación de otros mecanismos de protección, restauración, educación o de prevención resulte ineficaz para alcanzar el fin propuesto [...].»



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

175. En lo que atañe a los elementos normativos, el decreto cuestionado se soporta directamente en las potestades constitucionales y legales de la función de policía administrativa (artículos 189, num. 4°, 303, 315 de la Constitución Política, así como en los artículos 198 y 199 de la Ley 1801 de 2016), e indirectamente en el marco legal y reglamentario establecido para la superación de la emergencia sanitaria decretada inicialmente con la Resolución 385 de 2021 (Ley 1751 de 2015; Ley 9 de 1979 y Decreto 3518 de 2006).

176. En cuanto a las fuentes o elementos materiales se refiere, la decisión se encuentra soportada en las recomendaciones efectuadas por los organismos internacionales y nacionales de salud, como lo son la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁸³, la Organización Panamericana de la Salud (OPS)⁸⁴, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional de Salud, así como los comités interdisciplinarios creados para el manejo de la pandemia.

177. En lo atinente a las recomendaciones de los organismos internacionales de salud, conforme se desarrolló ampliamente en el acápite II.3.3. de esta providencia, y según lo dispuesto en el artículo 590 de la Ley 9 de 1979, dichas autoridades cuentan con «*atribuciones para vigilar el cumplimiento de los compromisos sobre salud en el ámbito internacional*». En este contexto, los estudios científicos y académicos desarrollados tanto a nivel nacional como internacional para validar sus recomendaciones, constituyen un criterio sólido al momento de adoptar decisiones.

178. En armonía con lo anterior, se destaca que el acto demandado -en sus considerandos- expresamente señaló lo siguiente:

[...] Que a la fecha, a nivel internacional y nacional se han promovido esfuerzos para incentivar la investigación en vacunas contra el COVID-19, a través de la activa participación de asociaciones de investigación, constituida por universidades e institutos de investigación, organizaciones no gubernamentales, Gobiernos, el sector privado y organizaciones internacionales públicas y privadas, en las cuales las normas y directrices internacionales de la Organización Mundial de la Salud OMS-, han servido al país para apoyar estas iniciativas y actividades de investigación y desarrollo, con el propósito de armonizar e intercambiar tecnología y conocimientos científicos, en beneficio de la humanidad y de la salud pública.

Que dentro de la realización de un ensayo clínico está incluida la atención médica a los sujetos que hacen parte de una investigación con vacunas anti-COVID-19 y los Patrocinadores/Organización de Investigación por Contrato (CRO) y los Centros de investigación, como responsables de **los estudios, deben asegurar que todas sus actividades sean pertinentes y necesarias para minimizar riesgos a su salud, y mantener la seguridad y el bienestar de los sujetos.**

Que, en el país, a la fecha se adelantan varios estudios de investigación con vacunas anti-COVID-19 que actualmente están en curso, en los cuales se hace necesario contar con la participación voluntaria de los

⁸³ La OMS es una entidad que hace parte del sistema de las Naciones Unidas, encargada de coordinar «*la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas*». Esta entidad es la «*responsable de desempeñar una función de liderazgo en los asuntos sanitarios mundiales, configurar la agenda de las investigaciones en salud, establecer normas, articular opciones de política basadas en la evidencia, prestar apoyo técnico a los países y vigilar las tendencias sanitarias mundiales*».

⁸⁴ La OPS es la organización internacional especializada en salud pública de las Américas. Trabaja cada día con los países de la región para mejorar y proteger la salud de su población. Brinda cooperación técnica en salud a sus países miembros, combate las enfermedades transmisibles y ataca los padecimientos crónicos y sus causas, fortalece los sistemas de salud y da respuesta ante situaciones de emergencia y desastres.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

sujetos, con el reclutamiento de nuevos pacientes en las investigaciones aprobadas por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA, o de las que en adelante se soliciten ante esa autoridad sanitaria [...] (destacado del Despacho).

179. Visto lo anterior, resulta claro que para analizar la idoneidad de la medida en cuestión es de suma importancia ahondar en las consideraciones materiales que dieron sustento al acto demandado. Así las cosas, se pone de presente que, de acuerdo con el documento titulado «*Plan Nacional de Vacunación contra el Covid-19*», suscrito a comienzos del año 2021 por el Ministerio de Salud y Protección Social, por el Departamento Nacional de Planeación, por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por el Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud, el virus que causa la enfermedad del Covid-19, se contagia de la siguiente manera:

[...] El virus se transmite, principalmente, de persona a persona cuando están en contacto cercano. El virus se puede propagar a través de pequeñas partículas líquidas expulsadas por una persona infectada a través de la boca y de la nariz al toser, estornudar o hablar. Esas partículas líquidas pueden ser tanto “gotículas respiratorias” como “aerosoles”. Otras personas pueden contraer el COVID-19 cuando el virus entra por la boca, la nariz o los ojos, algo que puede ocurrir con mayor probabilidad si las personas están en contacto directo o cercano (menos de un metro de distancia) con una persona infectada. La transmisión por aerosoles puede producirse en entornos específicos, sobre todo en espacios interiores, abarrotados y mal ventilados en los que personas infectadas pasan mucho tiempo con otras. El virus también se puede propagar cuando personas infectadas estornudan o tosen sobre superficies u objetos y otras personas tocan esas superficies contaminadas y luego se tocan los ojos, la nariz o la boca sin antes haberse lavado las manos (fómites).

Se ha descrito que el periodo de incubación del virus toma entre 2 y 14 días. Se trata de un virus altamente contagioso, con una mayor transmisibilidad entre los dos días antes del inicio de los síntomas y de 3 a 5 días posterior al inicio de los mismos.

De acuerdo con el Chinese Center of Disease Control (CDC de China), a pesar de la rápida propagación del virus, el 81% de las personas infectadas son asintomáticas o presentan manifestaciones leves de la enfermedad, como infección respiratoria aguda con fiebre, tos, secreciones nasales y malestar general; mientras que el 20% requirieron hospitalización, el 5% tienen compromiso crítico y el 2% requiere ventilación mecánica. La tasa de letalidad reportada por el CDC fue del 2,3%, y entre quienes mueren por la enfermedad, la mayoría tiene 60 o más años y/o presenta condiciones preexistentes como hipertensión, enfermedades cardiovasculares, diabetes y cáncer [...]⁸⁵. (resalta el Despacho).

180. El mismo documento también explica lo siguiente:

[...] a febrero de 2021, se han presentado resultados preliminares de varios de estos desarrollos a través de comunicados de prensa o publicaciones científicas que describen la eficacia y seguridad evaluados mediante ensayos clínicos fase III.

⁸⁵ Ministerio de Salud y Protección Social. *Plan Nacional de Vacunación contra el Covid – 19*. Documento Técnico Versión 2. Febrero 21 de 2021. Bogotá D.C. Consultado en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/pnv-contra-covid-19.pdf>. En el mismo sentido se destaca un documento titulado «*Transmisión del SARS-CoV-2: repercusiones sobre las precauciones en materia de prevención de infecciones*», publicado el 29 de marzo de 2020 por la OMS, y visible en el siguiente link: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/333390/WHO-2019-nCoV-Sci_Brief-Transmission_modes-2020.3-spa.pdf



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

- Pfizer-BioNTech (BNT162b2, PF-07302048): Un esquema de dos dosis de BNT162b2 confirió una protección del 95% contra COVID-19 en personas de 16 años o más (18,19) - Moderna (mRNA-1273): La vacuna mRNA-1273 mostró una eficacia del 94,1% para prevenir el COVID-19, incluida la enfermedad grave, en participantes de 18 años en adelante (20,21)
- Oxford University and AstraZeneca (AZD1222): Eficacia del 62,1% en pacientes de 18 años y más que recibieron dos dosis estándar y del 90,0% entre quienes recibieron una dosis baja seguida de una dosis estándar (22)
- Instituto Gamaleya (Sputnik V): Eficacia del 91,6% en personas de al menos 18 años (23,24) - Sinopharm CNBG: Eficacia del 79,3% (25,26)
- Sinovac: Eficacia entre el 50,4% y el 91,3% (27) [...]

181. La evidencia científica también es consistente en señalar que el contacto cercano entre las personas en lugares cerrados y mal ventilados, así como la conglomeración de personas en determinados lugares, aumentan exponencialmente la probabilidad de contraer el coronavirus⁸⁶.

182. Al respecto, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, al contestar la solicitud cautelar, explicó que los estudios recientes demuestran que *«tanto las personas sintomáticas como asintomáticas pueden transmitir la enfermedad»*⁸⁷, siendo los últimos de *«mayor preocupación porque desconocen que son portadores (y) (...) podrían poner en riesgo a otros individuos durante el contacto en lugares cerrados o muy concurridos»*. Además, advirtió que la Organización Mundial de la Salud y diversos autores⁸⁸ sugieren que *«existen entornos que favorecen la transmisibilidad, por ejemplo, esta es un 20 veces mayor en un ambiente cerrado que al aire libre»*. Es decir que los brotes suelen ocurrir en lugares con presencia masiva de personas.

183. Con fundamento en la evidencia científica antes señalada, distintos países del mundo han implementado protocolos de bioseguridad para contener la propagación del coronavirus, en los que se ordenan medidas tales como la vacunación masiva de la población, el distanciamiento social, el uso de tapabocas, el lavado de manos, la limpieza de superficies y objetos, y el distanciamiento social.

⁸⁶ Se sugiere consultar el documento titulado: *«Lineamientos, orientaciones y protocolos para enfrentar el Covid-19»*, publicado por el Ministerio de Salud y Protección Social, visible en el siguiente enlace: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/lineamientos-orientaciones-protocolos-covid19-compressed.pdf>. En los mismos términos ver el siguiente artículo científico: *«Estimación de la probabilidad de contagio de covid-19 por aerosoles en ambientes cerrados: Aplicaciones a casos en la ciudad de La Paz, Bolivia»*, Revista Boliviana de Física v.37 n.37 La Paz dic. 2020. versión On-line ISSN 1562-3823, tomado de: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1562-38232020000200004.

⁸⁷ Santarpia JL, Rivera DN, Herrera VL, Morwitzer MJ, Creager HM, Santarpia GW, et al. Aerosol and surface contamination of SARS-CoV-2 observed in quarantine and isolation care. Sci Rep. 2020;10: 12732 Buonanno G, Morawska L, Stabile L. Quantitative assessment of the risk of airborne transmission of SARS-CoV-2 infection: Prospective and retrospective applications. Environ Int. 2020;145:106112. 11 Mondelli MU, Colaneri M, Seminari EM, Baldanti F, Bruno R. Low risk of SARS-CoV-2 transmission by fomites in real-life conditions. The Lancet Infectious Diseases. 2020. Sept. S1473-3099(20)30678-2. 12 Buonanno G, Morawska L, Stabile L. Quantitative assessment of the risk of airborne transmission of SARS-CoV-2 infection: Prospective and retrospective applications. Environ Int. 2020;145:106112.

⁸⁸ Tang S, Mao Y, Jones RM, Tan Q, Ji JS, Li N, et al. Aerosol transmission of SARS-CoV-2? Evidence, prevention and control. Vol. 144, Environmental International. Elsevier Ltd; 2020. p. 106039.

14 Organización Mundial de la Salud. Vías de transmisión del virus de la COVID-19: repercusiones para las recomendaciones relativas a las precauciones en materia de prevención y control de las infecciones.

15 James A, Eagle L, Phillips C, Hedges DS, Bodenhamer C, Brown R, et al. High COVID-19 Attack Rate Among Attendees at Events at a Church — Arkansas, March 2020. MMWR Morb Mortal Wkly Rep. 2020;69:632–5.

16 Leclerc QJ, Fuller NM, Knight LE, Funk S, Knight GM. What settings have been linked to SARS-CoV-2 transmission clusters? Wellcome Open Res. 2020;5:86

17 Nishiura H, Oshitani H, Kobayashi T, Saito T, Sunagawa T, Matsui T, et al. Closed environments facilitate secondary transmission of coronavirus disease 2019 (COVID-19). medRxiv. 2020;16:20029272.

18 Qian H, Miao T, Liu L, Zheng X, Luo D, Li Y. Indoor transmission of SARS-CoV-2. Indoor Air. 2020; 7:20053058.

19 Vaccine certification plans approved by Scottish Parliament - gov.scot (www.gov.scot)



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

184. Sobre este punto, los apoderados judiciales del Departamento Administrativo del Presidente de la República y de los ministerios del Interior y de Salud y Protección Social, en sus escritos de oposición a la cautela, sostuvieron que la exigencia del carné de vacunación para el ingreso a lugares de asistencia masiva: i) incide en la reducción de los niveles de transmisibilidad del coronavirus Covid-19 en todas sus variantes; ii) contribuye a la disminución del riesgo de enfermedad grave y/o fallecimiento, y iii) posibilita la reactivación económica a través de la apertura de espacios públicos.

185. Concretamente, el apoderado judicial del Ministerio de Salud, en su escrito de oposición, indicó que *«la implementación de esta medida en Francia, Bélgica y Alemania (se dio) en respuesta al creciente número de casos. Así mismo, Bélgica utilizó la solicitud de los certificados para evitar nuevamente las restricciones sociales. En el caso de Israel, a pesar de la resistencia inicial a esta medida, se logró controlar el incremento de los casos lo cual permitió una reapertura de su economía. En el caso de Escocia, se busca reducir la transmisión del virus; reducir el riesgo de enfermedad grave; e incrementar la apertura de espacios públicos⁸⁹»*. (negrillas del Despacho)

186. Por ende, se encuentra documentado el hecho consistente en que, no obstante que las vacunas disponibles a nivel mundial para combatir el coronavirus Covid-19 no evitan la posibilidad de adquirir la enfermedad, lo cierto es que sí son efectivas y seguras para disminuir: i) el número de contagios; ii) el número de enfermedades respiratorias graves; iii) la hospitalización y ocupación de las unidades de cuidados intensivos, y iv) el número de personas fallecidas⁹⁰.

187. Además, existe material probatorio según el cual la vacunación reduce ostensiblemente el número de contagios. A la anterior conclusión precisamente llegó el Ministerio de Salud y Protección Social con fundamento en el estudio epidemiológico titulado *«Efectividad de las vacunas contra el COVID-19 en Colombia»*, al indicar que: *«[...] en el transcurso del mes de octubre de 2021, se ha observado en el comportamiento epidemiológico del Covid-19, una reducción del 88% del promedio diario de contagio y del 92% en el número diario de muertes, en comparación con el promedio del último pico presentado en los meses de abril y julio de la presente anualidad, lo que permite evidenciar una favorabilidad de los indicadores epidemiológicos y un ritmo creciente en la vacunación que permiten seguir avanzando en la apertura de todas las actividades de los sectores económico, social y del Estado, para cuyo efecto se hace necesario modificar las medidas de aforo que garanticen la realización de eventos de carácter público o privado, previa exhibición del carnet de vacunación y o certificado digital de vacunación⁹¹ [...]»*. (destaca el Despacho).

⁸⁹ Safe travels in times of Coronavirus: How Austria's entry tests work; Brussels to require coronavirus passports in bars from October – POLITICO; Coronavirus Covid 19 – English | Gouvernement.fr; Coronavirus vaccination: protection for everyone – Federal Government (bundesregierung.de); COVID-19 restrictions in Ireland (citizensinformation.ie); What is the Green Pass Scheme? - Corona Traffic Light Model (Ramzor) Website (health.gov.il); COVID Pass for events and nightclubs announced | GOV.WALES

⁹⁰ Se sugiere consultar el documento titulado *«Efectividad de las vacunas contra el COVID-19 en Colombia»*, publicado por el Ministerio de Salud y Protección Social en el año 2021, disponible en el siguiente enlace: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/MET/estudio-efectividad-vacunas-colombia-msps.pdf>.

⁹¹ La anterior afirmación se hizo textual en la Resolución No. 1687 de 25 de octubre de 2021 que sirve como sustento para la expedición del acto. Se sugiere consultar el documento titulado *«Efectividad de las vacunas contra el COVID-19 en Colombia»*, publicado por el Ministerio de Salud y Protección Social en el año 2021, disponible en el siguiente enlace: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/MET/estudio-efectividad-vacunas-colombia-msps.pdf>.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

188. En consonancia con lo señalado por la cartera de salud nacional, la OMS indicó que «[...] **las vacunas contra la COVID-19 protegen contra esta enfermedad porque inducen inmunidad contra el virus SARS-Cov-2 que la causa, es decir, reducen el riesgo de que de este cause síntomas y tenga consecuencias para la salud. La inmunidad, que ayuda a las personas vacunadas a luchar contra este virus en caso de infección, reduce la probabilidad de que lo contagien a otras personas y, por tanto, también protege a estas.** Este fenómeno reviste especial importancia porque permite proteger a los grupos que corren más riesgo de presentar síntomas graves de la COVID-19, como los profesionales de la salud, los ancianos y las personas que presentan determinadas enfermedades⁹² [...]»⁹³. (negritas y subrayado del Despacho)

189. También en apoyo de lo afirmado por la OMS, existen estudios epidemiológicos a nivel internacional que señalan que las personas vacunadas frente al Covid-19 eliminan el virus de su cuerpo antes que los no vacunados y que sus parámetros máximos de carga vírica permanecen menos tiempo en relación con los no vacunados. Dichos estudios concluyen que las cargas virales disminuyen más rápidamente en los individuos vacunados respecto de los que no lo están, razón por la que puede afirmarse que la medida de aislamiento de las personas no vacunadas en los lugares de alta transmisibilidad del virus, propende por reducir la probabilidad de esparcimiento de la enfermedad, en tanto que, a mayor carga viral existe una mayor probabilidad de contagio⁹⁴.

190. El Despacho, cabe anotar, no comparte la afirmación del demandante según la cual los estudios científicos y epidemiológicos en los que se sustentó el acto administrativo demandado, no están de acuerdo con la realidad. En principio, exigir la vacunación para el ingreso a determinados eventos y lugares de alta propagación del virus es una medida de bioseguridad tendiente a disminuir la proliferación de la enfermedad y es una determinación que se ha considerado apta para disminuir el número de afectaciones respiratorias graves, evitar la saturación del sistema de salud -ocupación de camas uci-, y reducir el número de personas fallecidas como consecuencia de la enfermedad.

191. De allí que, partiendo de la premisa consistente en que el acto acusado se encuentra amparado por la presunción de legalidad -que tiene aparejada la presunción de certeza, según la cual se presume que son ciertos los fundamentos de hecho que sirvieron de fundamento a la actuación de la administración⁹⁵-, no es dable afirmar, en esta etapa preliminar de la controversia, que los estudios en los que se sustentó la decisión administrativa en cuestión carecen de certeza o no resultan idóneos para

⁹² Sobre el particular, consultar el siguiente enlace disponible en la página web de la entidad: [https://www.who.int/es/news-room/questions-and-answers/item/coronavirus-disease-\(covid-19\)-vaccines](https://www.who.int/es/news-room/questions-and-answers/item/coronavirus-disease-(covid-19)-vaccines).

⁹³ Según Los considerandos del acto acusado « las normas y directrices internacionales de la Organización Mundial de la Salud OMS-, han servido al país para apoyar estas iniciativas y actividades de investigación y desarrollo, con el propósito de armonizar e intercambiar tecnología y conocimientos científicos, en beneficio de la humanidad y de la salud pública»

⁹⁴ Entre dichos estudios se destacan los siguientes: 1. Revista científica Science. From Flowers to fractals. Volumen 373. Edición 6551 de 9 de julio de 2021. Capítulo «Estimación de la infecciosidad a lo largo del curso de la infección por SARS-CoV-2». Disponible en el siguiente enlace: <https://www.science.org/doi/10.1126/science.abi5273>; 2. Paolo Bosetti, Cécile Tran Kiem, Alessio Andronico, Vittoria Colizza, Yazdan Yazdanpanah, et al. «Epidemiología y control de epidemias de SARS-CoV-2 en poblaciones parcialmente vacunadas: un estudio de modelado aplicado a Francia». 2021. (pasteur-03272638v2), disponible en el siguiente enlace: <https://hal-pasteur.archives-ouvertes.fr/pasteur-03272638>; 3. THE NEW ENGLAND JOURNAL OF MEDICINE «Efecto de la vacunación en la transmisión doméstica del SARS-CoV-2 en Inglaterra», 19 de agosto de 2021, disponible en el siguiente enlace: <https://www.nejm.org/doi/pdf/10.1056/NEJMc2107717?articleTools=true>.

⁹⁵ Betancur Jaramillo, Carlos. “Derecho Procesal Administrativo”. Señal Editora, Octava edición, Medellín, pag. 34.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

conseguir el fin constitucional perseguido, esto es, la protección de la salud pública como garantía del derecho a la vida y de la salud de la población.

II. 4.2.2. La necesidad de la medida

192. En este acápite se analizará si las restricciones impuestas a las personas que deciden no vacunarse contra el coronavirus Covid-19, en el sentido de restringir su ingreso a: «[...] (i) eventos presenciales de carácter público o privado que impliquen asistencia masiva y, (ii) bares, gastrobares, restaurantes, cines, discotecas, lugares de baile, conciertos, casinos, bingos y actividades de ocio, así como escenarios deportivos, parques de diversiones y temáticos, museos, y ferias [...]», resultan necesarias para conseguir el fin normativo perseguido.

193. Sobre este aspecto, el Despacho pone de relieve que, en un principio y ante la falta de evidencia científica y médica, la medida más efectiva para contener la propagación del virus estuvo asociada al confinamiento total de las personas. Sin embargo, quedó plenamente demostrado que el ser humano necesita de ciertas actividades sociales y económicas para el correcto desarrollo de su personalidad y para su bienestar personal, lo cual implica que, una restricción total de tales actividades trae consecuencias para su salud mental⁹⁶.

194. También está demostrado que, por las características propias del coronavirus, la reapertura total y sin restricciones de las actividades sociales y económicas trae como consecuencia la multiplicación de la enfermedad, la proliferación de casos asociados a afecciones respiratorias graves, así como un aumento sustancial en el número de muertes y, por consiguiente, comporta una afectación directa a la salud pública y a la economía en general⁹⁷.

195. Es menester indicar que es facultativo de cada persona tomar las decisiones relativas a su salud. Así lo reiteró la Corte Constitucional en la sentencia T-083 de 7 de abril de 2021, en los siguientes términos:

[...] *La autonomía en el ámbito sanitario.* En ámbito sanitario, el concepto de autonomía se refiere a la capacidad del paciente para «tomar decisiones relativas a su salud», que se manifiesta en su capacidad para consentir respecto de la práctica de determinado procedimiento o tratamiento médico. **La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la autonomía del paciente es su facultad «para tomar decisiones relativas a su salud» y constituye «un derecho de carácter fundamental».**

122. En efecto, la autonomía de los pacientes parte del reconocimiento de que, en razón a la dignidad humana, **las personas «son libres y agentes morales autónomos, por lo que «es obvio que es a ell[as] a quienes corresponde definir cómo entienden el cuidado de su salud».** Por tanto, «resulta lógico que, en lo que toca con los tratamientos médicos, el paciente

⁹⁶ Consultar el siguiente artículo de investigación publicado en la Revista Colombiana de Anestesiología, titulado «Consecuencias de la pandemia de la COVID-19 en la salud mental asociadas al aislamiento social», el cual puede ser consultado en el siguiente enlace: https://www.researchgate.net/profile/Franklin-Escobar-Cordoba/publication/344157547-Consecuencias_de_la_pandemia_de_la_COVID-19_en_la_salud_mental_asociadas_al_aislamiento_social/links/5f5678fb92851c250b9ce744/Consecuencias-de-la-pandemia-de-la-COVID-19-en-la-salud-mental-asociadas-al-aislamiento-social.pdf.

⁹⁷ En relación con este punto se destaca el caso de Suecia país que en un principio decidió la apertura total de la economía sin la implementación de ningún protocolo de bioseguridad pero luego debió reconocer que ello afectó sustancialmente la salud pública del país y, en consecuencia, adoptó medidas urgentes para contener el virus. Sobre este aspecto se sugiere consultar la nota periodística publicada el 3 de junio de 2020 por el periódico digital de la cadena BBC para Latinoamérica, que puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-52915607>.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

tenga la facultad de asumirlos o declinarlos de acuerdo con ese modelo de vida que ha construido de acuerdo con sus propias convicciones⁹⁸ [...]»

196. A partir de lo anterior, no existe duda en torno a que las personas son libres de escoger y acceder al tratamiento médico que estimen oportuno e idóneo, pero dicha autonomía no puede sobrepasar o incidir en el derecho a la vida y la salud de las demás personas. De manera que permitir el acceso de las personas vacunadas a los lugares de alta transmisibilidad del virus, sería admitir que aumenten las probabilidades de expansión de la enfermedad con las consecuencias negativas que ello traería para la salud pública de la población.

197. Sobre el particular, cabe poner de relieve que la organización y funcionamiento del Sistema de Vigilancia en Salud Pública del Estado colombiano se soporta en tres principios relacionados con el caso concreto. El literal e) del artículo 2.8.8.1.1.5. del Decreto 780 de 2016 define el principio de previsión como **«la capacidad de identificar y caracterizar con anticipación, las posibles condiciones de riesgo para la salud de la población y orientar la aplicación oportuna de las acciones de intervención requeridas para preservar la salud individual y/o colectiva»**. El literal a) de la misma norma define la eficacia como **«la capacidad del sistema para alcanzar los resultados y contribuir a la protección de la salud individual y/o colectiva»**.

198. Adicionalmente, y según lo dispuesto en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100⁹⁹, en el literal j) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015¹⁰⁰ y en el artículo 8 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana¹⁰¹, la solidaridad, entendida como principio y obligación, impacta tanto la convivencia ciudadana como la salubridad pública. Dicho principio, cabe resaltarlo, **«[...] implica un correlativo sistema de asistencia mutua, tendiente a la solución de los conflictos que atentan contra la vida en comunidad. (...) el cual no es otra cosa que la relación recíproca o de interdependencia que debe existir entre el Estado y sus asociados, e incluso entre los miembros de la misma sociedad, en una especie de solidaridad que se relaciona indiscutiblemente con otro aspecto constitucional ya analizado como es el del pluralismo y la tolerancia¹⁰² [...]»**.

199. La Corte ha definido el principio de solidaridad como: **«[...] un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. La dimensión de la solidaridad**

⁹⁸ Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-083 de 7 de abril de 2021. M.P. Cristina Pardo Schelsinger.

⁹⁹ **«Artículo 2o. PRINCIPIOS.** El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación: (...)

c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil [...].»

¹⁰⁰ **«Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud.** El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: j) **Solidaridad.** El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades.

¹⁰¹ **ARTÍCULO 8o. PRINCIPIOS.** Son principios fundamentales del Código:

1. La protección de la vida y el respeto a la dignidad humana. (...)

9. La solidaridad. (...)

12. Proporcionalidad y razonabilidad. La adopción de medios de Policía y medidas correctivas debe ser proporcional y razonable atendiendo las circunstancias de cada caso y la finalidad de la norma. Por lo tanto, se debe procurar que la afectación de derechos y libertades no sea superior al beneficio perseguido y evitar todo exceso innecesario [...].»

¹⁰² Jaime Orlando Santofimio Gamboa. «Compendio de Derecho Administrativo». Página 123. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. ISBN 978-958-772-795-1 ISBN E-PUB 978-958-772-829-3. 2017.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental".¹⁰³ [...]».

200. El citado principio juega papel trascendental para la garantía de la salud pública, pues tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional «[...] *la defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir -dentro del marco institucional- para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud*". **El derecho a la salud es como una prolongación del derecho a la vida y por tanto participa del marco en el que se inscribe la dignidad humana. Igualmente la Constitución reitera que es deber de todos proteger la salud propia y de la comunidad**¹⁰⁴ [...]» (negritas y subrayas fuera del original).

201. En consonancia con lo expuesto, se resalta lo manifestado por el Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado, en su condición de agente Ministerio Público dentro de este proceso, quien señaló que las garantías y derechos individuales no son absolutos y que estos pueden ser limitados en beneficio del interés general, puesto que: «[...] *el simple hecho de vivir en sociedad exige el establecimiento de unos límites y cargas que todos los individuos se someten a aceptar voluntariamente en pro de la convivencia en comunidad, la solidaridad y el bien común* [...]».

202. El mismo agente del Ministerio Público, en tesis que comparte este Despacho, indicó que la limitación parcial impuesta en los actos acusados se hace absolutamente necesaria, no quedando alternativa distinta a que, en desarrollo del principio de solidaridad que rige nuestro modelo de sociedad, los intereses personales cedan paso a los intereses colectivos de toda la población, todo ello con miras a proteger la vida y la salud de todos los colombianos.

203. Así las cosas, el Despacho considera que, en atención al referido principio, es deber de todos los ciudadanos y residentes en Colombia ejercer las acciones pertinentes para superar la crisis de salud surgida por la pandemia del coronavirus Covid-19, resaltando que, hasta el momento, y en una valoración previa de los argumentos de las partes y del material probatorio antes reseñado, se encuentra demostrado que la vacunación es efectiva y segura para disminuir el número de contagios, para disminuir el número de enfermedades graves, para reducir el número de muertes y para descongestionar los sistemas de salud.

204. No puede entenderse, en este momento procesal, que la medida que propende por garantizar y disminuir los factores de riesgo para la salud de la colectividad y de su derecho a vivir, sea desproporcionada por el hecho de limitar parcial y temporalmente los derechos de circulación y de recreación de quienes deciden no vacunarse.

¹⁰³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-767 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-143 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

205. Cabe poner de relieve, adicionalmente, que las medidas sanitarias implementadas no pueden ser analizadas únicamente desde el contexto nacional, por cuanto, se itera, la problemática de la pandemia es un asunto que afecta a toda la humanidad. En el anterior contexto, es del caso destacar que la exigencia de un pasaporte sanitario o carné de vacunación para el ingreso a determinados lugares o eventos, es una medida de bioseguridad que también ha sido implementada por otros países como: España, Holanda, Dinamarca, Francia, Italia, Austria, Hungría, Portugal, Bulgaria, Irlanda, Corea del Sur, Emiratos Árabes, entre otros; lo que evidencia que la medida se encuentra acorde con las medias sanitarias internacionales utilizadas en distintas naciones para evitar la propagación del virus y para controlar sus efectos en la salud pública¹⁰⁵.

206. En armonía con lo expuesto, se citarán a continuación los pronunciamientos judiciales adoptados por tribunales de justicia y las decisiones emitidas por autoridades de otros países en relación con la procedencia de exigir el carné de vacunación o certificado digital para el ingreso a determinados lugares y eventos presenciales masivos.

- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos -TEDH-, en sentencia de 8 de abril de 2021¹⁰⁶, dentro del caso denominado: «*CASE OF VAVŘIČKA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC*», resolvió que la exigencia del carné de vacunación para el ingreso a instituciones educativas era una medida legítima para la protección de intereses superiores como la salud pública. Tal como lo señala el abogado español Francisco José Orzuelos Gómez¹⁰⁷:

[...] La Gran Sala (refiriéndose al TEDH) constata igualmente la concurrencia de una necesidad social urgente y la existencia de razones relevantes suficientes: a la luz de las propias obligaciones de los estados de proteger la salud y la vida, por una parte y, por otra, al considerar que el Gobierno ha expuesto claramente las razones de su elección. El mayor interés de los menores es la consecución del mejor estándar alcanzable de salud (§286). “De ello se desprende que los Estados tienen la obligación de colocar el interés superior del niño, y también el de los niños como grupo, en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo. En lo que respecta a la inmunización, el objetivo debe ser que todos los niños estén protegidos contra enfermedades graves (...). En la gran mayoría de los casos, esto se logra cuando los niños reciben el programa completo de vacunaciones durante sus primeros años” (§288). **La Sentencia examina además la relevancia jurídica de cuestiones como la seguridad de las vacunas y el régimen de responsabilidad por sus efectos adversos y declara que la pérdida de la oportunidad de acceso a centros preescolares (pérdida de desarrollo de su personalidad y adquisición de importantes habilidades sociales y de aprendizaje en un entorno pedagógico formativo) es “consecuencia directa de la elección de sus respectivos padres de negarse a cumplir con un deber legal, cuyo propósito es proteger la salud, en particular en ese grupo de edad” (§306). Dicha pérdida de oportunidad está limitada en el tiempo, en cuanto llegada la edad de escolarización obligatoria, la no vacunación no tiene efecto alguno sobre su acceso a tal educación (§307). El resto de las denuncias de violación de otros derechos (arts. 2,**

¹⁰⁵ Ver la siguiente nota periodística publicada por la revista Semana el 9 de noviembre de 2021 y que puede ser consultada en el siguiente enlace: <https://www.semana.com/coronavirus/articulo/exigencia-del-carne-de-vacunacion-como-van-los-paises-que-han-implementado-la-medida/202152/>.

¹⁰⁶ El documento original de la sentencia citada puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%22itemid%22%3A%22001-209039%22>.

¹⁰⁷ Documento Publicado el 21 de junio de 2021 en la Revista Oficial de la Asociación Española de Pediatría de Atención Primaria y titulado: «*La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Vavřička contra Chequia: el valor jurídico de las vacunas*». En los mismos términos revisar ¹⁰⁷ «*El derecho a la salubridad pública frente al derecho a la salud: crítica a la construcción intuitiva del derecho colectivo*». Capítulo Primero de la Primera Parte «*Una introducción al derecho a la salud pública*» del Libro «*Derecho Administrativo Sanitario Tomo I, derecho a la salud, salubridad pública, y condiciones sanitarias de las ciudades*», Publicado por la Universidad Externado de Colombia en el año 2021. ISBN 9789587906479.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

6, 9, 13 y 14 y 2 del Protocolo 1) son encontradas inadmisibles o bien de innecesario examen separado [...] (destacado del Despacho).

- La Sala Cuarta de lo Contencioso del Tribunal Supremo de España, mediante sentencia No. 1112/21 de 14 de septiembre de 2021¹⁰⁸, avaló la exigencia de dicha restricción, al considerar lo siguiente:

[...] Sabido es que los derechos fundamentales, como cualquier derecho subjetivo, no son absolutos ni ilimitados, como viene declarando el Tribunal Constitucional desde la STC 11/1981, 8 de abril, y ello no sólo por los límites específicos que fija la propia Constitución cuando reconoce algunos de estos derechos y por el respeto a su contenido esencial, sino porque la limitación resulta precisa para permitir su pacífica coexistencia con los demás derechos fundamentales y con los bienes constitucionalmente protegidos que se traducen, en este caso, en una potente presencia del derecho a la vida y a la integridad física, y a la defensa y protección de la salud de los ciudadanos.

Es lo que sucede en este caso, al confrontar la tenue limitación que podría tener la medida examinada sobre los derechos fundamentales a la igualdad (artículo 14), y a la intimidad (artículo 18.1), con el derecho fundamental a la vida (artículo 15), la protección de la salud (artículo 43) en situaciones de la pandemia como la Covid-19, y con el interés general de todos a sobrevivir en estas gravísimas circunstancias, que avalan la procedencia de la medida que se pretende.

Así es, la medida de exhibición de determinada documentación (certificado de la pauta completa de vacunación, prueba diagnóstica negativa de infección activa (PDIA) o test de antígenos, y certificado de haberse recuperado de la enfermedad desde el día 11 al 180), para la entrada en el interior de determinados establecimientos en los que se produce una gran afluencia de personas, tales como los de ocio nocturno, resulta adecuada y acorde con las exigencias derivadas de protección de la salud, porque se refiere a locales donde la entrada es voluntaria y donde no se realizan actividades esenciales, a los que se tenga la obligación de acudir. No. Las personas pueden emplear su ocio de muy diversa forma, y naturalmente pueden acudir a dichos locales, o no, pueden preferir la terraza, o no, pero si se pretende ir al interior del establecimiento que es un espacio cerrado y normalmente poco ventilado, donde el riesgo de contagio se incrementa, ha de exhibirse la indicada documentación, que proporciona garantía, desde luego no absoluta, de no padecer en ese momento la infección SARS-CoV-2, según los informes que constan en las actuaciones y que más adelante veremos. [...] (negritas y subrayas fuera del texto).

- El parlamento francés adoptó como medida legislativa la exigencia del carné de vacunación o pasaporte de vacunación para el ingreso a lugares públicos cerrados como bares, restaurantes, museos, cines o transportes interregionales. Hasta hace unos meses también era permitido acceder a estos espacios con un test negativo de prueba PCR de Covid-19, pero con esta nueva norma se exigirá únicamente la inmunización¹⁰⁹.
- Suiza, en condiciones muy parecidas a las de Francia, también aprobó una ley que valida la exigencia del carné de vacunación para el ingreso a

¹⁰⁸ Tal documento puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://www.poderjudicial.es/search/DeActualidad/TS/Contencioso/#>.

¹⁰⁹ La anterior afirmación puede ser corroborada con la nota periodística publicada el 16 de enero de 2022 en el periódico «El País» de España. Disponible en el siguiente enlace: <https://elpais.com/sociedad/2022-01-16/francia-aprueba-la-ley-que-limita-el-acceso-de-los-no-vacunados-a-locales-de-ocio-y-restauracion.html>.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

determinados lugares y eventos públicos de asistencia masiva o con poca ventilación¹¹⁰.

- La Corte Suprema de los Estados Unidos, si bien dejó sin efecto el mandato de presidente Joe Biden que obligaba a vacunarse o a presentar semanalmente resultados negativos de pruebas de Covid-19 a los empleados de todas las compañías que tengan cien o más empleados en Estados Unidos y que debía regir a partir del mes de febrero, permitió que la medida de exigencia del carné de vacunación o certificado digital fue implementada para el ingreso a determinados lugares y eventos públicos¹¹¹.
- El Tribunal Supremo de Brasil avaló casi por unanimidad la obligatoriedad de la vacunación y que las autoridades nacionales, estatales y locales puedan sancionar a los ciudadanos que decidan no inmunizarse¹¹².
- En términos generales, la mayoría de los países pertenecientes a la Unión Europea han implementado la exigencia de la vacunación o del carné de vacunación para el ingreso a determinados lugares o eventos públicos o privados de asistencia masiva¹¹³.

207. Significa lo anterior que las medidas contenidas en el decreto 1615 también han sido adoptadas en otras naciones y han sido validadas por los órganos de justicia encargadas de su control, bajo la premisa consistente en que se consideraron necesarias para contener los efectos nocivos de la pandemia.

208. En conclusión, y a partir de las consideraciones expuestas en esta etapa procesal, el Despacho considera que las limitaciones relativas impuestas a las personas que han decidido no vacunarse se aprecian necesarias para garantizar el derecho a la salud pública de la población; derecho colectivo que tiene una incidencia directa en la vida y salud individual de las personas, por lo que es claro que todos los actores sociales, y principalmente el Estado, en atención al principio de solidaridad, deben ejercer las acciones necesarias para garantizarlo.

II. 4.2.3. La proporcionalidad de la medida

209. Finalmente, el Despacho entrará a evaluar si las restricciones impuestas en el decreto demandado resultan o no proporcionales si se analizan desde la perspectiva del fin perseguido con su implementación.

210. Como se explicó en el acápite I.5.3.1. de esta decisión, aunque es cierto que las vacunas disponibles a nivel mundial para combatir el coronavirus Covid-19 no

¹¹⁰ La anterior afirmación puede ser corroborada con la nota periodística publicada el 16 de enero de 2022 en el periódico «El Nuevo Siglo» de Colombia. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/11-28-2021-suiza-aprueba-el-pasaporte-covid-en-medio-de-tensiones>.

¹¹¹ La anterior afirmación puede ser corroborada con la nota periodística publicada el 14 de enero de 2022 en el periódico «BBC» para América Latina. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-59990460>.

¹¹² La anterior afirmación puede ser corroborada con la nota periodística publicada el 18 de diciembre de 2020 en el periódico «BBC» para América Latina. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-55359508>.

¹¹³ La anterior afirmación puede ser corroborada con la nota periodística publicada el 18 de marzo de 2021 en el periódico «BBC» para América Latina. Disponible en el siguiente enlace: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-56446411>.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

evitan la posibilidad de adquirir la enfermedad, es una realidad que sí son efectivas y seguras para: i) disminuir el número de contagios; ii) atenuar el número enfermedades respiratorias graves; iii) reducir la hospitalización y ocupación de las unidades de cuidados intensivos, y iv) disminuir el número de personas fallecidas.

211. Debe resaltarse que la medida cuestionada no comporta una restricción total del derecho a la libre circulación o recreación de las personas, en tanto que estas pueden seguir ejerciendo plenamente sus derechos. Los lugares de ocio y de recreación en los cuales se exige el carné de vacunación o certificado de vacunación, se resalta, no son de obligatoria asistencia.

212. De otra parte, y en lo que atañe al argumento de que las restricciones impuestas son indeterminadas en el tiempo, se resalta que, **tal como lo establece la parte considerativa y el artículo 1° del Decreto 1615 de 2021**, el objeto del acto acusado es el «[...] **impartir instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID19** [...]», lo cual significa que la exigencia de la presentación del carné de vacunación o certificado digital para el ingreso a determinados lugares es una decisión expedida por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades de policía administrativa sanitaria y, por ende, únicamente estará vigente hasta tanto permanezca el estado de emergencia sanitaria decretado por el Gobierno nacional¹¹⁴.

II.4.3. Con ocasión de la aplicación del acto acusado se genera discriminación y segregación social frente a aquellos ciudadanos que han decidido voluntariamente no vacunarse contra el Covid-19 -Infracción del preámbulo, de los artículos 1°, 2°, 5°, 12, 13 y 21 de la Constitución Política, de los artículos 1.1., 5.1., 5.2., 11.1., 11.3. y 24 del Pacto de San José, y del artículo 3° del Pacto de San Salvador-

213. El demandante considera que la exigencia del carné de vacunación o certificado digital para el ingreso a determinados eventos o lugares es una disposición que genera discriminación o segregación social en relación con las personas que han decidido no vacunarse contra el coronavirus Covid-19.

214. Lo anterior, habida cuenta que, a su juicio, «[...] (a) **unque la norma en cuestión no lo indique expresamente, de ella se deriva claramente una segregación y discriminación no permitidas constitucional ni convencionalmente; amén de que se presta para que particulares y autoridades públicas, incluso la misma sociedad, identifique(n) y llegue(n) a denigrar injustamente de las personas que no posean el carnet de vacunación, que en su mayoría son las personas que no han decidido aún vacunarse por dudas, escasa información, temor genuino y respetable, prejuicios religiosos, etc. [...]**» (destaca el Despacho).

215. De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra discriminar tiene como significado: «*Dar trato desigual a una persona o*

¹¹⁴ Resolución No. 1913 de 25 de noviembre de 2021, «*Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el coronavirus COVID-19, declarada mediante Resolución 385 de 2020, prorrogada por las Resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020 y 222, 738 y 1315 de 2021*», expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc.¹¹⁵»

216. A su vez, el artículo 1.1. de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, señala que: «[...] *Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes [...]».*

217. El artículo 13 de la Constitución Política establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

218. Por su parte, la Corte Constitucional, en la sentencia T- 098 de 1994, definió la discriminación como:

[...] un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica (...) El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales [...] (negritas fuera del texto).

219. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

[...] El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. **En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.**

(...)

Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, **los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.** Es discriminatoria una

¹¹⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, disponible en el siguiente enlace: <https://dle.rae.es/discriminar?m=form>



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

distinción que carezca de justificación objetiva y razonable¹¹⁶. (Destacado del Despacho).

220. Para complementar los anteriores conceptos y aterrizarlos al contexto de la pandemia del coronavirus Covid-19, es importante destacar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución No. 1/2021¹¹⁷, señaló que: «[...] **las restricciones a la movilidad humana en el contexto de la pandemia, tales como la expedición de pasaportes sanitarios u otros documentos para prueba de inmunización contra COVID-19, deben observar los principios de igualdad y no discriminación, así como las particularidades de los planes de vacunación de los países de origen**¹¹⁸ [...]». (negritas fuera del texto)

221. Con fundamento en las anteriores consideraciones, este Despacho no encuentra que la exigencia de la presentación del carné de vacunación o certificado digital para el ingreso a determinados eventos y lugares sea un acto arbitrario dirigido discriminar a aquellas personas residentes en Colombia que han decidido no vacunarse. Por el contrario, esta autoridad judicial advierte que la finalidad de la medida es garantizar el derecho colectivo a la salud pública y, concretamente, disminuir la velocidad de proliferación del virus, evitar las enfermedades respiratorias graves, evitar la saturación de los sistemas de salud, y disminuir el número de muertes ocasionadas por dicha enfermedad.

222. Aunado a ello, y previa lectura de la Ley 2064 de 2020 y del Decreto 109 de 2021¹¹⁹, normas que fijan los parámetros del Plan Nacional de Vacunación contra el Covid-19 en Colombia, no se evidencia que la vacunación contra el coronavirus Covid-19 sea una medida de obligatorio cumplimiento, por lo que, *a prima facie*, no se observa que se esté constriñendo a las personas para que se vacunen en contra de su voluntad, de sus creencias o de sus cultos religiosos.

223. El Despacho tampoco observa que con la expedición del Decreto 1615 de 2021 se hayan creado sanciones de tipo administrativo o judicial para quienes deciden no vacunarse o que se hayan establecido estímulos de índole económico o tributario para quienes sí lo hacen y, en esa medida, no se advierte la configuración de una discriminación de naturaleza negativa o positiva que amerite, en esta oportunidad, suspender los efectos del acto en cuestión.

224. Al respecto, el artículo 1.4 de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia señala que «[...] **No constituyen discriminación**

¹¹⁶ Cuadernillo de Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 14: «Igualdad y no Discriminación». En este documento la Corte destacó las siguientes providencias: Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 269; Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 225; Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 205; Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 215; Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No.318, párr. 416. El documento puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14.pdf>.

¹¹⁷ Documento titulado «Las vacunas contra el COVID-19 en el marco de las obligaciones interamericanas de derechos humanos», publicado en el año 2021 y visible en el siguiente enlace: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-21-es.pdf>.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Modificado por los Decretos: 1671 de 2021, 630 de 2021, 466 de 2021, 1671 de 2021, 744 de 2021, y 404 de 2021, expedidos por el Presidente de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Salud y Protección Social.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

las medidas especiales o acciones afirmativas adoptadas para garantizar en condiciones de igualdad, el goce o ejercicio de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales de grupos que así lo requieran, siempre que tales medidas no impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y que no se perpetúen después de alcanzados sus objetivos [...].»

225. Ciertamente, impedir el ingreso de las personas no vacunadas a determinados eventos y lugares puede afectar ciertos derechos y libertades fundamentales como la libre circulación, la recreación de las personas y el deporte. Sin embargo, estas libertades no son absolutas y pueden ser limitadas relativamente -como se expuso previamente en el marco de las funciones de policía en materia sanitaria- con el fin de garantizar el interés general de la comunidad, lo que, en esta oportunidad, se materializa en la necesidad de adoptar medidas sanitarias para disminuir la velocidad de transmisión del virus, evitar enfermedades respiratorias graves y disminuir el número de muertes ocasionadas por el coronavirus Covid-19.

II.4.4. La norma demandada delega las facultades de policía administrativa a los particulares y ello puede conllevar a vulneración de derechos fundamentales, tales como el *habeas data* -infracción del artículo 15 de la Constitución Política y de los artículos 198 y 199 de la Ley 1801 de 2016-

226. El accionante argumenta que con la expedición del Decreto 1615 de 2021 y, en concreto, de sus artículos 2° y 3°, se está delegando las funciones de policía a los particulares, lo que conlleva a que estos, por no estar capacitados en el manejo de datos sensibles, puedan vulnerar el derecho del *habeas data* de las personas.

227. El artículo 15 de la Constitución Política regula el derecho fundamental al *habeas data* en los siguientes términos:

«[...] Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley [...].» (destacado del Despacho).

228. A su vez, el artículo 8° de la Ley 1581 de 2012 -Estatutaria del derecho fundamental al *habeas data*- dispone que el titular de los datos personales tiene los siguientes derechos:

[...] a) Conocer, actualizar y rectificar sus datos personales frente a los Responsables del Tratamiento o Encargados del Tratamiento. Este



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

derecho se podrá ejercer, entre otros frente a datos parciales, inexactos, incompletos, fraccionados, que induzcan a error, o aquellos cuyo Tratamiento esté expresamente prohibido o no haya sido autorizado;

b) Solicitar prueba de la autorización otorgada al Responsable del Tratamiento salvo cuando expresamente se exceptúe como requisito para el Tratamiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la presente ley;

c) **Ser informado por el Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento, previa solicitud, respecto del uso que le ha dado a sus datos personales;**

d) Presentar ante la Superintendencia de Industria y Comercio quejas por infracciones a lo dispuesto en la presente ley y las demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen;

e) **Revocar la autorización y/o solicitar la supresión del dato cuando en el Tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales.** La revocatoria y/o supresión procederá cuando la Superintendencia de Industria y Comercio haya determinado que en el Tratamiento el Responsable o Encargado han incurrido en conductas contrarias a esta ley y a la Constitución;

f) Acceder en forma gratuita a sus datos personales que hayan sido objeto de Tratamiento. [...]. (resaltado del Despacho).

229. La Corte Constitucional, en sentencia C-748 de 2011, precisó cuáles son las prerrogativas o contenidos mínimos de este derecho fundamental, a saber: «[...] (i) *el derecho de las personas a conocer –acceso- la información que sobre ellas están recogidas en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información;* (ii) *el derecho a incluir nuevos datos con el fin de se provea una imagen completa del titular;* (iii) *el derecho a actualizar la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos;* (iv) *el derecho a que la información contenida en bases de datos sea rectificadada o corregida, de tal manera que concuerde con la realidad;* (v) *el derecho a excluir información de una base de datos, bien porque se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa [...].»* (negrilla fuera del original).

230. A partir de lo expuesto, se advierte que este derecho fundamental está relacionado con el tratamiento de la información de las personas que se encuentra contenida en bases de datos o bancos de información, administradas por parte de entidades públicas o de particulares, y cuyo núcleo fundamental gira en torno a que la información recolectada sea concordante con la realidad y que no pueda ser utilizada o suministrada sin el consentimiento previo y expreso por parte del titular de los datos sensibles.

231. Así las cosas, el Despacho no encuentra, en este momento preliminar de la controversia, que la labor de exigir la presentación del carné de vacunación o certificado digital para el ingreso a determinado lugar comporte la función de administrar la base de datos en las que se encuentra el registro de las personas vacunadas en Colombia como es el caso de portal web -Mi Vacuna-. Contrario a ello, lo que se evidencia es que la labor de los particulares consiste, únicamente, en constatar que quienes ingresen a sus establecimientos se encuentren vacunados.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

232. Del mismo modo, no se observa que en los particulares recaiga la función de recolectar datos sensibles de las personas en bases de datos, como tampoco de atender a las solicitudes de actualización y rectificación de los datos personales de las personas frente a su esquema de vacunación, bien señala el artículo 2° de la norma cuestionada que «[...] **(l)as entidades territoriales deberán adicionar a los protocolos de bioseguridad vigentes, la presentación obligatoria del carné de vacunación contra el Covid-19 o certificado digital de vacunación disponible en el link [...]**».

233. Ahora bien, cosa distinta es que los particulares, en atención al principio de solidaridad y al deber de colaboración en materia de salud pública, se encuentren en el deber de apoyar la implementación de las medidas adoptadas por el Gobierno nacional para conjurar la crisis de salubridad pública surgida por el coronavirus Covid-19, sin que ello comporte un traslado de las funciones de policía sanitaria.

234. Adicionalmente, dichos particulares no están haciendo otra cosa que dar estricto cumplimiento a un protocolo de bioseguridad expedido por el Gobierno nacional en ejercicio de la función de policía administrativa sanitaria. Desde esa perspectiva no se advierte que se trasladen las facultades de policía de los particulares, sino que su obligación es la de colaborar en la consecución de los cometidos estatales.

235. Debe resaltarse que, en el contexto internacional, existe un reciente pronunciamiento de la Sala Cuarta de lo Contencioso del Tribunal Supremo de España, en el que se resolvió si la exhibición del carné de vacunación o pasaporte digital vulneraba o no derechos como la intimidad y el habeas data, pronunciamiento del siguiente tenor:

[...] el derecho a la intimidad, que protege ese reducto más reservado de las personas, esa esfera que se pretende mantener ajena a los demás, aparece condicionado a la propia actitud de la persona y el contenido y alcance de la información que se califica de íntima.

Ahora bien, no parece que pueda esgrimirse la prevalencia de este derecho frente al derecho a la vida y a la protección de la salud pública, toda vez que la información sobre si se ha recibido la vacuna o no, en momentos en los que se atraviesa una pandemia, es una pieza básica y esencial para impedir la propagación de la infección por el SARS-CoV-2 y, por tanto, de la preservación de la vida y la salud de todos. Es cierto que se trata de una información médica, pero las connotaciones que impone la situación de pandemia, el carácter masivo de la vacunación y la solidaridad que comporta la protección y ayuda entre todos, devalúa la preeminencia de la intimidad en este caso.

(...)

Pues bien, respecto de este derecho fundamental a la protección de datos no se aprecia limitación alguna, cuando lo que se establece, para entrar en el interior de un determinado establecimiento, es la mera exhibición, es decir, enseñar o mostrar la documentación en cualquiera de las tres modalidades exigida.

Sin que, desde luego, puedan recogerse los datos de los asistentes a tales locales, ni pueda elaborarse un fichero, ni hacer un tratamiento informático al respecto. Pues nada de esto se permite en la citada Orden que impone la medida. Al contrario, en la misma se advierte que se trata de "la exhibición"



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

de dichos certificados en "el momento de acceso" al local, y expresamente establece una prohibición, pues "no se conservarán esos datos ni se crearán ficheros con ellos". De modo que no concurre limitación alguna de este derecho fundamental¹²⁰. [...] (resalta el Despacho).

236. La sentencia traída a colación, aunque fue proferida por una autoridad judicial de otro país, contiene una argumentación respecto del alcance y límites del derecho fundamental del *habeas data* que resulta útil para definir el caso que nos ocupa, comoquiera que nuestra regulación constitucional y legal en torno a la indicada garantía, permite arribar a las mismas conclusiones consignadas en el pronunciamiento extranjero transcrito. De esta manera, el Despacho afianza su consideración en torno a que la mera exhibición de un carné o certificado digital de vacunación no tiene la capacidad de transgredir el derecho fundamental del *habeas data*, toda vez que los particulares y las entidades públicas encargadas de exigirlo para el ingreso a determinado lugar no administran, almacenan o distribuyen los datos sensibles de las historias clínicas de los particulares.

II.5. Conclusiones

Una vez efectuadas las anteriores consideraciones, la Sala unitaria precisará las premisas que, en esta etapa preliminar del proceso, sirven de sustento a la decisión inicial que habrá de proferirse, a saber:

237. El Decreto 1615 de 2021 es un acto administrativo que responde a un contexto fáctico de crisis sanitaria mundial como consecuencia del coronavirus Covid-19. En dicho marco, el Gobierno nacional, por conducto del Ministerio de Salud y Protección y a través de la Resolución número 385 de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional a partir del 12 de marzo de 2020. Esta medida ha sido prorrogada a través de las resoluciones número 844, 1462, 2230 de 2020 y 222, 738, 1315 y 1913 de 2021, y en la actualidad aún se encuentra vigente debido a que persisten los supuestos fácticos que sustentaron la decisión.

238. Pese a las medidas y recomendaciones adoptadas en Colombia para la contención de la pandemia, la pérdida de vidas humanas por el coronavirus Covid-19 asciende a 137.0439 personas y el nivel de contagiados es cercano a 6.026.988 habitantes¹²¹. La pandemia también ha tenido consecuencias en el desarrollo social incluso de nuestro país. Nuestra economía entró en crisis desde el mes de marzo de 2020 y solo hasta el mes de marzo de 2021 ha experimentado una leve recuperación. Esto continúa generando graves consecuencias en la tasa de desempleo, la tasa de ocupación y los índices de pobreza nacionales.

239. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º, 44, 50, 64, 95 y 366 de la Carta Política, el Estado desempeña un rol fundamental como garante de la salud pública. Sin embargo, para alcanzar tal propósito, los particulares también deben actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, y propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad, así como atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de prevención.

¹²⁰ Sentencia No. 1112/21 de 14 de septiembre de 2021. M.P. María Del Pilar Teso Gamella. Tal documento puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://www.poderjudicial.es/search/DeActualidad/TS/Contencioso/#>

¹²¹ Información tomada del portal <https://ourworldindata.org/> el día 16 de febrero de 2022.



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

240. Del análisis preliminar de la controversia, el Despacho concluye que el Presidente de la República se encontraba facultado para expedir el Decreto 1615 de 2021, toda vez que los artículos 189 (numeral 4º), 303 y 315 de la Carta Magna, los artículos 6º, 10, 16 94, 198 y 199 de la Ley 1801 de 2016, los artículos 2,5, 10 y 20 de la Ley 1751 de 2015, los artículos 488, 564, 591 y 593 de la Ley 9 de 1979, y el Decreto 3518 de 2006 -compilado en el Decreto 780 de 2016-, lo habilitan para ejercer acciones y dictar medidas encaminadas a la conservación del orden público y de la salubridad pública alterados por la pandemia del coronavirus Covid-19.

173. En los citados preceptos el Constituyente encomendó al jefe de gobierno la tarea de conservar y restablecer el orden público, mientras que el legislador estatutario y ordinario, delimitó los principios y las medidas que guiarían su actuar en dicho propósito y definió el alcance de sus funciones, deberes y responsabilidades.

241. Por ello, en esta etapa preliminar de la controversia, se encuentra que el Decreto 1615 de 2021 no está afectado de un vicio de falta de competencia ni desconoce los artículos 152, 189 -numeral 4-, 209 y 215 de la Constitución Política, dado que: i) el Presidente de la República no expidió el acto acusado en ejercicio de facultades extraordinarias para ejercer la función legislativa, y ii) el asunto reglado no goza de reserva de ley estatutaria porque no se regularon elementos estructurales de derechos o garantías fundamentales.

242. Para esta Sala Unitaria, el Decreto 1615 de 2021 se ajusta a los principios de racionalidad, necesidad y proporcionalidad rectores de la función de policía, porque dicha decisión acata las recomendaciones científicas y médicas efectuadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Panamericana de la Salud (OPS), el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional de Salud y por los comités interdisciplinarios creados para el manejo de la pandemia.

243. La evidencia científica es consistente en señalar que el contacto cercano en lugares de asistencia masiva, aumenta exponencialmente la probabilidad de contraer el coronavirus. También sugiere que la vacunación induce inmunidad contra el virus SARS-Cov-2 y reduce la probabilidad contagio a otras personas. En tal sentido, algunos estudios epidemiológicos señalan que las personas vacunadas frente al Covid-19 eliminan el virus de su cuerpo antes que los no vacunados y que sus parámetros máximos de carga vírica permanecen menos tiempo en relación con los no vacunados.

244. La medida igualmente es necesaria porque fomenta condiciones de salubridad pública y seguridad para la apertura económica, sin desconocer la facultad de cada individuo de «*tomar las decisiones relativas a su salud*», dado que no instituye como obligatoria la vacunación. No se puede olvidar que los principios de previsión, eficacia y solidaridad guían la organización y funcionamiento del Sistema de Vigilancia en Salud Pública del Estado colombiano. Por ello, el Estado cuenta con la capacidad de identificar y caracterizar con anticipación las posibles condiciones de riesgo para la salud de las personas, así como de adoptar las acciones de intervención requeridas para preservar la salud individual y/o colectiva.

245. Además, la medida es proporcional porque no comporta una restricción total del derecho a la libre circulación o recreación de las personas si se tiene en cuenta que



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

cobija lugares que no son de obligatoria asistencia, y solo estará vigente mientras permanezca el estado de emergencia sanitaria decretado por el Gobierno nacional; estado de emergencia que no podrá permanecer indeterminado en el tiempo y que deberá ser coherente con las recomendaciones científicas publicadas a nivel nacional e internacional.

246. El Despacho tampoco observa que la exigencia del carné de vacunación para el ingreso a determinados eventos o lugares genere discriminación o segregación social dado que la única finalidad de la medida es garantizar la salud pública y, concretamente, disminuir la velocidad de proliferación del virus, evitar las enfermedades respiratorias graves, evitar la saturación de los sistemas de salud, y disminuir el número de muertes ocasionadas por dicha enfermedad. Adicionalmente, el Decreto 1615 de 2021 no instauró sanciones de tipo administrativo o judicial para quienes deciden no vacunarse, ni establece estímulos de índole económico o tributario para quienes sí lo hacen.

247. Ciertamente, impedir el ingreso de las personas no vacunadas a determinados eventos y lugares puede afectar ciertos derechos y libertades fundamentales como la libre circulación, la recreación de las personas y el deporte. Sin embargo, estas libertades no son absolutas y pueden ser limitadas relativamente para atender la crisis sanitaria que afronta el gobierno.

248. En este momento preliminar de la controversia, no es posible deducir que la labor de exigir la presentación del carné de vacunación o certificado digital para el ingreso a determinado lugar transgreda el derecho al *habeas data*. Contrario a ello, la tarea encomendada a los particulares parte del deber de colaboración y consiste en constatar que quienes ingresen a sus establecimientos se encuentren vacunados, sin llegar a recolectar datos sensibles o actualizar y rectificar esos datos personales.

249. Todo lo anteriormente expuesto, conduce a señalar que, en este momento de la actuación judicial, no es posible acceder a la solicitud de suspensión provisional de los artículos 2° (parágrafos del 1 al 3) y 3° del Decreto 1615, en tanto que no se cumplen los requisitos para el decreto de la medida cautelar deprecada, los cuales fueron descritos en el numeral II.2. de esta providencia.

250. Por ello, siguiendo la tesis adoptada en las providencias de 4 de marzo de 2020¹²², de 9 de julio de 2020¹²³, y de 30 de septiembre de 2021¹²⁴, es menester agotar el debate probatorio, y ejercer las facultades oficiosas, antes de emitir un pronunciamiento definitivo sobre los reparos del demandante abordados en este apartado.

251. Las consideraciones expuestas no impiden que, posteriormente y de acuerdo con las facultades que otorga el artículo 229 del CPACA, el juez pueda adoptar las decisiones que estime necesarias para salvaguardar el objeto del proceso, en el evento en que se desprenda la flagrante irregularidad o contradicción del ordenamiento jurídico vigente de los nuevos elementos de juicio.

¹²² Radicación: 11001032400020180047000, demandantes: UCB PHARMA S.A. Y LABORATORIOS BIOPAS S.A.

¹²³ Expediente: 11001032400020180028900, Actor: JUAN CARLOS SALAZAR TORRES Y GUIDO ALEJANDRO MACHADO PELÁEZ

¹²⁴ Expediente: 11001-0324-000-2019-00478-00, Actor: GUSTAVO ADOLFO GALLÓN GIRALDO Y JUAN CARLOS OSPINA RENDÓN



Radicación: 11001-03-24-000-2021-00884-00
Demandante: José Ignacio Morales Arriaga
Demandado: Gobierno Nacional

252. Finalmente, cabe resaltar que este análisis preliminar de la controversia, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sala Unitaria,

RESUELVE:

DENEGAR la suspensión provisional de los provisional de los efectos jurídicos de los artículos: 2º -parágrafos del 1 al 3- y 3º del **Decreto 1615 de 30 de noviembre de 2021**, acto administrativo suscrito por el **Presidente de la República**, el **Ministro del Interior**, el **Viceministro de Salud Pública y Prestación de Servicios** encargado de las funciones del despacho del Ministro de Salud y Protección Social, la **Ministra de Comercio, Industria y Turismo** y el **Director del Departamento Administrativo de la Función Pública**, de conformidad con las razones expuestas en este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado¹²⁵

P (15-17)

¹²⁵ **CONSTANCIA:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente en la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del Consejo de Estado -SAMAI-. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.