



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "C"

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|--------------------------|---|
| Referencia: | 25000-23-15-000-2021-00166-00 |
| Sentencia: | SC3-2103-2852 Aprobado en Sala No. 22 |
| Medio de Control: | ACCIÓN DE TUTELA. |
| Demandante: | CHRISTIAN SANTIAGO AYALA GUERRERO, STEFAN BRAVO, ÁLVARO MANUEL NIETO, JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ Y JORGE HERRERA RICO – ABOGADOS POR LA VERDAD. |
| Demandado: | GOBIERNO NACIONAL (PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MINISTROS), SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – SIC, INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. |
| Tema: | Improcedencia de la acción de tutela. Requisito de subsidiariedad. Tutela contra actos generales y abstractos. Falta de acreditación de un perjuicio irremediable. Inexistencia de la acción u omisión. Falta de legitimación en la causa por activa. |

Procede la Subsección a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por los señores **CHRISTIAN SANTIAGO AYALA GUERRERO, STEFAN BRAVO, ÁLVARO MANUEL NIETO, JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ Y JORGE HERRERA RICO**, integrantes del colectivo de abogados denominado "**ABOGADOS POR LA VERDAD**", en contra de la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, el **MINISTERIO DEL INTERIOR**, el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**, el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, el **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**, el **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, el **MINISTERIO DE TRABAJO**, el **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**, el **MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, el **MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**, el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**, el **MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**, el **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, el **MINISTERIO DE CULTURA**, el **MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN**, el **MINISTERIO DEL DEPORTE**, la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – SIC**, el **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA** y el **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, para que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la libertad individual, a la autonomía, a la libertad de conciencia, a la salud y a la participación política.

ANTECEDENTES

1. El 16 de febrero de 2021, el señor Christian Santiago Ayala Guerrero, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.819.255, y los señores Stefan Bravo, Álvaro Manuel Nieto, José Luis Rodríguez y Jorge Herrera Rico interpusieron acción de tutela en contra de la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, el Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Cultura, el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, el

Ministerio del Deporte, la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA y el Congreso de la República, para que sean amparados sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la libertad individual, a la autonomía, a la libertad de conciencia, a la salud y a la participación política (anexo 1, c. 1, expediente electrónico).

2. La referida acción constitucional se apoya en los siguientes hechos (anexo 1, expediente electrónico):

El 9 de diciembre de 2020 se expidió la Ley 2064 de 2020, “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”.

En correspondencia con el referido cuerpo normativo, el Gobierno Nacional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, profirió el Decreto 109 del 29 de enero de 2021, “por el cual se adopta el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID – 19 y se dictan otras disposiciones”.

A juicio de la parte accionante, tales disposiciones jurídicas desconocen la existencia de medicamentos y tratamientos alternativos eficaces en la protección del derecho a la salud de los colombianos y pretenden imponer la vacunación como única forma de combatir la emergencia sanitaria que atraviesa el país.

Sobre el particular, los accionantes hicieron énfasis en que las vacunas adquiridas por el Gobierno Nacional no se han fabricado con sujeción a los estrictos protocolos que rigen la materia, incluso se cuestionó el uso de los seres humanos “como animales de laboratorio” (fl. 12, anexo 1, expediente electrónico), la falta de certeza respecto de la efectividad de las mismas, sus efectos secundarios en el bienestar físico de la población y el gasto público que conlleva la adquisición de las dosis necesarias para alcanzar el objetivo propuesto.

Por otro lado, la parte actora puso de presente la presunta existencia de tratamientos alternativos, como el uso del dióxido de cloro y la ivermectina, entre otros. Particularmente en relación con el dióxido de cloro, los tutelantes relataron que, en mayo de 2020, se radicó ante el Grupo de Investigaciones Clínicas de Colombia un estudio proferido por el señor Eduardo Insignares Carrione, al cual no se le ha dado trámite por aproximadamente 8 meses. Aunado a ello, se indicó que la SIC también ha adoptado una postura adversa al uso de este compuesto químico, a pesar de no haber realizado las suficientes investigaciones para restringir su venta.

También se afirmó que, con la implementación de las precitadas normas, se está estructurando una base de datos de la población colombiana, sin contar con la debida autorización para ello, contrariando lo señalado en los artículos 10 y 13 de la Ley 1581 de 2012. En ese sentido, los accionantes indicaron que cada colombiano debe manifestar su consentimiento en el tratamiento de sus datos personales.

Por todo lo anterior, los actores expusieron la necesidad de activar los mecanismos de control y participación ciudadana, considerando que la vacunación es un asunto de interés general que tiene la virtualidad de afectar de forma directa las prerrogativas fundamentales de las personas. De modo que sea la misma población quien decida el manejo que se le debe dar a la pandemia originada en la propagación del COVID-19, en ejercicio de sus libertades mínimas como seres humanos.

Para concluir, se señaló la objeción que hacen los accionantes a su participación en las intervenciones médicas que se están adelantando, sumado a su desacuerdo con las medidas adoptadas por el Gobierno en aras de mitigar los efectos de la pandemia, tales como la cuarentena y el uso del tapabocas.

3. Con fundamento en los hechos y argumentos desarrollados, los accionantes, mediante la presente acción constitucional, pretenden:

1 suspender el plan nacional de Vacunación del decreto 109 del 29 de enero de 2021 hasta tanto no se resuelva la acción de inconstitucionalidad de radicado D0014131 interpuesta ante la Corte Constitucional por el grupo de Veeduría Ciudadana por la Verdad en el que se pide la inaplicación de la ley 2064 de 2020.

2 garantizar que mediante la ley 1751 de 2015 se le permita debatir a la ciudadanía sobre la posibilidad de basar el plan de inmunización por remedios alternativos cuyo balance costo beneficio a la población es menor

3 ordenar al INVIMA que apruebe de forma **INMEDIATA** el estudio del doctor Eduardo Insignares sobre el dióxido de cloro N 2020108602

4 ordenar al Presidente de la República junto con la firma de todos los ministros que se convoque a una **consulta popular** sobre si quieren que la vacuna llegue al país y un referendo para la derogatoria del decreto 109 de 2021 y la ley 2064 de 2020 y consultar al pueblo colombiano sobre la aprobación o rechazo de la vacuna.

5 en virtud del principio de transparencia ordenar al gobierno nacional que sea de público conocimiento los contratos firmados con las farmacéuticas, Pfizer, Sinovac, Moderna, AstraZeneca, Jansen" (fls. 46 y 47, anexo 1, expediente electrónico).

TRÁMITE PROCESAL

El 16 de febrero de 2021, la acción de tutela de la referencia fue repartida al Juez 10º Penal del Circuito Judicial de Bogotá con Función de Conocimiento (fl. 51, anexo 1, expediente electrónico), quien, mediante auto del 17 de febrero de la anualidad en curso, dispuso remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fundamento en las reglas de reparto señaladas en el artículo 1 del Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017 (fls. 52 y 53, anexo 1, expediente electrónico).

El expediente fue repartido al Despacho del Magistrado Ponente el 17 de febrero de 2021 (anexo 2, expediente electrónico), ingresando para su conocimiento al día siguiente.

Mediante providencia del 18 de febrero, el Despacho admitió la acción constitucional y requirió a las accionadas para que rindieran informe sobre los hechos que dieron origen a la activación de la jurisdicción constitucional (anexo 4, expediente electrónico).

El 23 de febrero de 2021, los señores Nicolay David Orlando Romanovsky Camacho y Angie Daniela Díaz Mateus intervinieron como terceros con interés legítimo por ser parte de la población del Plan Nacional de Vacunación.

A través de auto del día siguiente, se reconoció al señor Andrés Felipe Andrade Guevara como interviniente en el proceso tutelar, de conformidad con lo señalado en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991. Se le otorgó el término de 24 horas para que allegara la intervención solicitada.

INFORMES DE LAS ACCIONADAS

Sea lo primero señalar que, tanto la **Presidencia de la República** como el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, el **Senado** y la **Cámara de Representantes** guardaron silencio respecto del relato fáctico y el *petitum* formulado por la parte accionante.

Por su parte, la apoderada judicial del **Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio** puso de presente la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Entidad, en tanto ésta no es competente para satisfacer las pretensiones formuladas por los accionantes ni ha incurrido en ninguna vulneración de orden superior (anexo 6, expediente electrónico). En igual sentido se pronunció el **Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones** (anexo 8, expediente electrónico), el **Ministerio del Deporte** (anexo 9, expediente electrónico), el **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo** (anexo 11, expediente electrónico), el **Ministerio de Educación Nacional** (anexo 14, expediente electrónico), el **Ministerio de Defensa Nacional** (anexo 16, expediente electrónico), el **Ministerio de Cultura** (anexo 17, expediente electrónico) y el **Ministerio del Trabajo** (anexo 19, expediente electrónico).

Asimismo, además de proponer la falta de legitimación en la causa por pasiva, el **Ministerio del Interior** (anexo 10, expediente electrónico), el **Ministerio de Justicia y del Derecho** (anexo 12, expediente electrónico), el **Ministerio de Minas y Energía** (anexo 13, expediente electrónico), el **Ministerio de Relaciones Exteriores** (anexo 15, expediente electrónico), el **Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural** (anexo 20, expediente electrónico), y el **Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación** (anexo 21, expediente electrónico) también esgrimieron la ausencia de subsidiariedad de la acción de tutela como requisito de procedibilidad formal, debido a la existencia de otros medios idóneos de defensa jurídica para acceder a lo pretendido.

De igual modo, aunque sin proponer como excepción al proceso la ausencia de legitimación para actuar, la apoderada judicial del **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible** (anexo 29, expediente electrónico) también señaló que la acción de tutela impetrada por los accionantes no resulta procedente, pues mediante la misma se busca controvertir la expedición del Decreto 109 del 29 de enero de 2021, debate que debe surtirse ante la Corte Constitucional, como "único juez natural de los decretos legislativos y de las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional durante un Estado de Excepción" (fl. 5, anexo 29, expediente electrónico). Adicionalmente, el **Ministerio del Transporte** (anexo 18, expediente electrónico), en respaldo del argumento previamente expuesto, afirmó que la procedencia de la acción de tutela "depende de la demostración del perjuicio irremediable, requisito que insístase no fue acreditado en el caso que nos ocupa" (fl. 7, anexo 18, expediente electrónico).

Ahora bien, la Directora Jurídica del **Ministerio de Salud y de la Protección Social** dio contestación al libelo introductorio mediante memorial recibido el 23 de febrero del año en curso (anexo 22, expediente electrónico). En dicha oportunidad, señaló los siguientes argumentos en defensa de la Entidad:

- Primero, la acción constitucional resulta improcedente por no existir una acción u omisión por parte de esta cartera ministerial que resulte en la vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante, en tanto el Ministerio ha adoptado todas las medidas encaminadas a garantizar el derecho fundamental a la vida en el marco de la emergencia sanitaria.
- Segundo, si lo que se pretende es controvertir la Ley 2064 de 2020, para ello se deberá incoar la debida acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional. De igual forma, se argumentó que el Decreto 109 de 2021 puede ser objeto del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad.

Por lo tanto, al existir medios ordinarios de defensa judicial, la acción de tutela propuesta resulta improcedente.

- Tercero, el Ministerio accionado puso de presente que, en el caso en concreto, no se estructuraba una transgresión de los derechos fundamentales a la vida, a la salud o a la libertad individual, toda vez que: (i) con la expedición del Plan Nacional de

Vacunación, el Gobierno “busca proteger los daños más graves e inmediatos sobre la vida, la salud y la dignidad de los habitantes del territorio colombiano” (fl. 25, anexo 22, c. 1, expediente electrónico); (ii) el cuerpo normativo en controversia es resultado de las múltiples medidas desplegadas por el Ministerio “para garantizar el derecho a la salud tanto en su ámbito colectivo como en el individual y de esa manera poder materializar el acceso a un programa de vacunación con el ánimo de lograr la inmunidad de rebaño y disminuir la tasa de mortalidad a casusa del COVID-19 en condiciones de igualdad, eficacia, solidaridad, beneficencia, equidad, universalidad, justicia social, progresividad y prevalencia del interés general”, dentro de las cuales se encuentran las negociaciones con las casas farmacéuticas y la estructuración de un plan estratégico que busca alcanzar el mayor bienestar, teniendo en cuenta las posibilidades biológicas actuales; (iii) el Plan de Vacunación es respetuoso de la autonomía personal, ya que la medida es de aplicación voluntaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 109 de 2021. Adicionalmente, se expuso que el Plan Nacional de Vacunación fue puesto a consulta de la ciudadanía entre el 12 y el 15 de enero de 2021.

Superintendencia de Industria y Comercio (anexo 23, expediente electrónico). El Coordinador (E) del Grupo de Gestión Judicial de la SIC, dando contestación al escrito de tutela, puso de presente que la Superintendencia está facultada para adelantar, a petición de parte o de oficio, las respectivas investigaciones administrativas ante el presunto desconocimiento del ordenamiento jurídico en materia de protección del *habeas data*.

Indicó que, cuando el titular de la información considera transgredidas sus prerrogativas fundamentales, podrá acudir ante la Entidad a efectos de lograr la protección de las mismas. De modo que, al acudir ante un juez de tutela se desplaza la competencia de la Superintendencia.

Así pues, señaló que los hechos puestos en conocimiento en el presente proceso constitucional no habían sido conocidos previamente por la Entidad, de forma que “cualquier orden que pudiera llegarse a impartir (...) en contra de esta Entidad, devendría improcedente (...)” (fl. 4, anexo 23, expediente electrónico).

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (anexo 25, expediente electrónico). La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INVIMA expuso que, en ejercicio de sus facultades y luego de un riguroso análisis de la información, el Instituto accionado “concedió la primera AUTORIZACIÓN SANITARIA DE USO DE EMERGENCIA (ASUE) a la vacuna de PFIZER-BIONTECH mediante la Resolución 2021000183 de 5 de enero de 2021, para la inmunización activa que previene la enfermedad del coronavirus 2019” (fl. 6, anexo 25, expediente electrónico).

Sin embargo, afirmó que la posibilidad de adelantar negociaciones o realizar planes de distribución de las vacunas excede su órbita de competencia.

Particularmente en relación con la investigación respecto del uso del dióxido de cloro a cargo del señor Eduardo Insignares, se narró que, el 6 de mayo de 2020, se recibió trámite bajo el número de radicado 20201082602. Posteriormente, el Grupo de Investigación Clínica de la Dirección de Medicamentos y Productos Biológicos del Instituto respondió el requerimiento mediante oficio del 1 de junio de 2020, en el cual se puso en conocimiento de los interesados que:

“(...) el Dióxido de Cloro es una sustancia que no cuenta con registro sanitario en Colombia para su uso en seres humanos, y que por lo tanto, estas investigaciones deben estar bajo el marco de un ensayo clínico y que previamente debe estar autorizado por el Invima” (fl. 7, anexo 25, expediente electrónico).

En ese orden de ideas, se relató que lo procedente era solicitar la aprobación para adelantar ensayos clínicos, con sujeción a la regulación vigente de la materia; sin embargo, no se ha procedido en tal sentido.

Con todo, se señaló que el Instituto considera inviable “que a través de orden judicial se apruebe un estudio en el que no ha culminado sus etapas de manera exitosa, poniendo en riesgo la salud de los colombianos” (fl. 9, anexo 25, expediente electrónico).

Así pues, bajo los anteriores supuestos y las premisas de falta de legitimación en la causa por pasiva y de improcedencia de la acción de tutela, el INVIMA solicitó su desvinculación del trámite tutelar.

INTERVENCIONES Y SOLICITUDES DE TERCEROS INTERESADOS

El señor **Nicolay David Orlando Romanovsky Camacho** y la señora **Angie Daniela Díaz Mateus**, mediante memorial del 23 de febrero de 2021 (anexo 24, expediente electrónico), intervinieron como terceros con interés legítimo por ser parte de la población del Plan Nacional de Vacunación. Su intervención se cimentó en los siguientes argumentos:

- Inicialmente, se indicó que ni el Congreso ni la mayoría de Ministerios, salvo la cartera de Salud, tenían legitimación pasiva para actuar dentro del proceso tutelar.
- Posteriormente, reprocharon que las afirmaciones de los accionantes se basen en apreciaciones especulativas, pues, la libertad de pensamiento y expresión es un derecho que debe ejercerse con responsabilidad y sin pretender afectar la toma de decisiones trascendentales para el país.
- En relación con la presunta vulneración del *habeas data*, manifestaron que la existencia de la emergencia sanitaria justifica la falta de autorización por parte de los titulares de la información. Adicionalmente, refirieron que el Ministerio de Salud y Protección Social deberá tratar la información sensible de la población conforme la normatividad vigente, sin que ello represente, de modo alguno, un actuar indebido de naturaleza iusfundamental.
- Por otro lado, expresaron su desacuerdo con las afirmaciones realizadas por la parte actora sobre la seguridad de las vacunas aprobadas. En sustento de sus declaraciones, los intervinientes se refirieron a los casos que inicialmente fueron expuestos por los accionantes y concluyeron que las aseveraciones de éstos resultan “infundadas y tendenciosas” (fl. 10, anexo 24, expediente electrónico).
- Sobre el uso de la ivermectina y el dióxido de cloro como tratamientos alternativos a la infección por COVID-19, el señor Romanovsky Camacho y la señora Díaz Mateus indicaron que no hay evidencia científica que respalde su idoneidad como método para combatir la enfermedad; por el contrario, refirieron que el uso de los mismos ha sido desaconsejado por profesionales de las ciencias médicas.
- Ahora, sobre la implementación de la consulta popular y el referendo como mecanismos de participación ciudadana, apreciaron que la misma resultaría en una excesiva demora en el tratamiento de la emergencia sanitaria, desconocedora de la naturaleza del COVID-19 y sus altos índices de mortalidad.
- Respecto de la publicidad de los contratos suscritos por el Gobierno Nacional y las casas farmacéuticas, así como de todas las actuaciones adelantadas por el primero en torno a la vacunación, los intervinientes expusieron la necesidad de que los mismos sean públicos, en virtud de los principios de transparencia y publicidad que rigen la función administrativa.

- Para concluir, pusieron de presente la existencia del proceso D0014098, en el cual se discute la constitucionalidad de la Ley 2064 de 2020 ante la Corte Constitucional. De modo que, ante la ausencia de una declaratoria de inexequibilidad, es forzosa la aplicación de la misma.

De otra parte, en memorial recibido el 26 siguiente (anexo 30, expediente electrónico), el señor **Andrés Felipe Andrade Guevara**, en calidad de tercero interesado en el proceso tutelar, también expuso la necesidad apremiante de continuar con el Plan Nacional de Vacunación sin la activación de los mecanismos de participación ciudadana que, para el caso en concreto, resultan en el desmedro de los derechos fundamentales de los grupos poblacionales objeto de las primeras etapas de vacunación, especialmente del personal médico de primera línea en la atención del contagio del COVID-19.

En relación con la presunta afectación iusfundamental, el interviniente cuestionó las fuentes utilizadas por la parte actora, por considerar que las mismas, en su mayoría, carecen de rigor científico, por tratarse de portales de noticias o de salud sin respaldo verificable. Por lo tanto, esgrimió que tales vulneraciones se fundamentan en afirmaciones especulativas que no permiten acreditar la configuración de un perjuicio irremediable.

No obstante, y para concluir, manifestó compartir los argumentos esbozados por los accionantes en lo que respecta a la alegada vulneración del *habeas data* y la necesidad de informar a la población sobre los posibles efectos adversos de las vacunas; sin embargo, propone como una vía de solución que las Entidades encargadas de adelantar la vacunación informen de forma clara y precisa las implicaciones del procedimiento, para que así la persona que se hará vacunar pueda tomar la decisión que estime pertinente, sin que sea necesario promover una consulta popular.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

En memorial remitido a esta Corporación, el Ministerio Público emitió concepto en relación con la acción de tutela de la referencia (anexo 31, expediente electrónico).

Señaló que el mecanismo de defensa judicial incoado por los actores no está llamado a prosperar, en tanto existen instrumentos judiciales idóneos para controvertir el apego de la Ley 2064 de 2020 y del Decreto 109 de 2021 a la Constitución Política, los cuales son la acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional y el medio de control de nulidad simple, cuyo conocimiento le corresponde al Consejo de Estado.

Indicó que la acción constitucional tampoco procede para solicitar la aprobación del estudio relativo al dióxido de cloro, comoquiera que para ello se deben realizar unos ensayos clínicos autorizados por el INVIMA que, al momento, no se han efectuado.

Ahora, respecto de la presunta vulneración del *habeas data* y la autonomía personal, el Ministerio Público manifestó que la aplicación de la vacunación es voluntaria e informada, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 109 de 2021. Adicionalmente, refirió que la información que se recolecte de cada persona estará sometida a reserva, por tratarse de aspectos relacionados con la salud humana.

Por otra parte, recordó que los mecanismos de participación política que se pretenden activar mediante esta acción de tutela pueden tener iniciativa gubernamental o incluso en la misma ciudadanía; por lo tanto, tal pretensión es ajena a las competencias del juez constitucional. Sumado a ello, expresó que supeditar el Plan Nacional de Vacunación a una consulta popular resulta en una afectación directa al derecho a la salud del sector de la población que sí acepta la aplicación de la vacuna, sin contar con los enormes problemas que supone el hecho que varias dosis ya se encuentran en el país y se ha desplegado una logística para ello.

Por todo lo anterior, el Agente del Ministerio Público consideró que “existe mérito para que el H. Tribunal niegue por improcedente la presente acción de tutela” (fl. 18, anexo 31, expediente electrónico).

VALIDEZ Y EFICACIA

Esta Subsección es competente para conocer del presente asunto de acuerdo con las disposiciones normativas dispuestas en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto consignadas en el Decreto 1983 de 2017.

PROBLEMAS Y TESIS CONSTITUCIONALES

Presentación de caso

Los ciudadanos tutelantes consideran que el Gobierno Nacional les ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la libertad individual, a la autonomía, a la libertad de conciencia, a la salud y a la participación política con la expedición del decreto 109 de 2021, Plan Nacional de Vacunación, lo mismo que el Congreso de la República con la Ley 2064 de 2020, la derogatoria de éstas normas mediante la consulta popular, la autorización de tratamientos alternativos y la publicación de los contratos suscritos con las farmacéuticas. Por ello, consideran que el juez constitucional de la tutela sea quien intervenga para que suspenda los efectos de las precitadas normas jurídicas y se permita la participación de la ciudadanía en el Plan de Vacunación. Otros ciudadanos intervinientes, en desacuerdo con ellos, apoyan el Plan de Vacunación y solicitan al juez que se declare improcedente la presente acción de tutela.

Problemas y tesis jurídicas.

Del relato narrado por la parte actora y el *petitum* formulado en el escrito tutelar, la Sala evidencia los siguientes problemas jurídicos a resolver y enuncia las tesis correspondientes:

- A.** En principio, le corresponde a la Subsección determinar si se puede solicitar por vía de acción de tutela: (i) la publicación de los contratos suscritos por el Gobierno Nacional con casas farmacéuticas para la adquisición de vacunas; (ii) la aprobación inmediata del estudio relacionado con el uso del dióxido de cloro presentado por el señor Eduardo Insignares ante el INVIMA.

La Sala encuentra que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para lograr la publicación de los contratos suscritos por el Gobierno Nacional, comoquiera que los accionantes no demostraron haber formulado tal requerimiento mediante el ejercicio del derecho de petición ante las autoridades competentes ni mucho menos haber agotado el recurso de insistencia del que trata el artículo 26 del CPACA, introducido por la Ley Estatutaria 1755 de 2015; escenario que deviene en la improcedencia del mecanismo de defensa judicial por la inexistencia de una acción u omisión que resulte transgresora de los derechos fundamentales de los tutelantes.

De igual forma, la Subsección concluye que esta acción constitucional no es el instrumento judicial procedente para intentar la aprobación inmediata del estudio realizado por el señor Insignares Carrione, en tanto los accionantes no tuvieron ningún tipo de injerencia en el trámite administrativo que adelantó éste ante el INVIMA; luego, no son titulares de ningún derecho fundamental que se haya ejercido al interior del mismo y no se estructura la legitimación activa para actuar en el asunto sometido a consideración de esta Sala.

- B.** Por otra parte, la Sala estima necesario esclarecer si la acción de tutela, entendida como un mecanismo de defensa judicial residual y subsidiario, procede para (i) solicitar la suspensión de los efectos jurídicos del Decreto 109 de 2021, hasta tanto

se desate la demanda de inconstitucionalidad radicada ante la Corte Constitucional que pretende la inaplicación de la Ley 2064 de 2020; (ii) emitir una orden al Ejecutivo para que éste convoque una consulta popular sobre la aplicación de las vacunas, además de un referendo para derogar el Decreto 109 de 2021 y la Ley 2064 de 2020.

Para esta Sala la acción constitucional no supera el examen de procedibilidad para solicitar la suspensión de los efectos jurídicos del Decreto 109 de 2021, por tratarse éste de un acto general, impersonal y abstracto cuya expedición emana de la Ley 2064 de 2020, que es resultado de un ejercicio deliberativo en el Congreso de la República y cuyo control está reservado de manera general a la Corte Constitucional.

Se recuerda que el juez constitucional solamente puede intervenir de manera excepcional, siempre que se pruebe la existencia de un perjuicio irremediable y la vulneración directa de los derechos constitucionales, circunstancias que no fueron demostradas por la parte actora.

De igual forma, la acción constitucional es improcedente para ordenar al Ejecutivo la convocatoria de una consulta popular o de un referendo encaminados a someter a debate la implementación del Plan Nacional de Vacunación y la derogatoria de las normas correspondientes, porque la convocatoria a una consulta popular y la solicitud de convocatoria de un referendo derogatorio de una ley, si bien son mecanismos efectivos de la democracia participativa (Art. 40 CP), también se advierte que su iniciativa está reservada al Gobierno Nacional y a un número mínimo de ciudadanos. Entonces, no es posible que el juez constitucional suplante a los competentes en esta materia.

Con la finalidad de fundamentar lo expuesto, la Sala abordará las siguientes temáticas: (i) Presupuestos de la acción de tutela; (ii) la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela; (iii) de la creación de leyes y decretos reglamentarios en el ordenamiento jurídico; (iv) el control como elemento esencial de la Constitución; (v) la acción de tutela como mecanismo de controversia de actos generales y abstractos; (vi) el amparo constitucional como instrumento de activación de facultades constitucionales y legales conferidas a determinados actores; (vii) el estudio del caso en concreto.

CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES

1. Normatividad.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, y la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Por su parte, los artículos 5 y 6 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela procede “contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”.

2. Requisitos de procedibilidad.

2.1. Legitimidad para actuar.

2.1.1. Legitimación en la causa por activa. Previo al examen concreto en sede de legitimación, la Sala considera conveniente recordar lo siguiente:

- El artículo 86 de la Carta Política, *prima facie*, estableció un criterio subjetivo relacionado con la titularidad del actor respecto de los derechos fundamentales que alega vulnerados.
- Así pues, de tal circunstancia se desprenden varios escenarios que han sido analizados por la Corte Constitucional en sentencia T-361 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos¹, en donde se especifica que la tutela debe ser ejercida “directamente y en su propio nombre por la persona afectada en sus derechos”, pero existen situaciones en las cuales, por ejemplo, puede hacerlo a través de apoderado, representante legal, agente oficioso, defensor del pueblo, personero municipal, Procurador General.
- Ahora bien, los debates respecto de los derechos fundamentales también pueden surgir en el ámbito en los que se involucren derechos colectivos², como la salubridad pública o el acceso a los servicios públicos y que su prestación se eficiente y oportuna (Art. 4 Ley 472 de 1998), donde el mecanismo eficaz para su protección sería la acción popular. Sin embargo, excepcionalmente la Corte Constitucional ha aceptado que la acción de tutela puede ser procedente siempre que se acredite una transgresión directa, cierta y subjetiva de un derecho fundamental, como consecuencia de una perturbación a una prerrogativa colectiva³.

Descendiendo al asunto que nos atañe, se evidencia que los accionantes pretenden la protección de sus derechos constitucionales de petición⁴, a la vida⁵, a la integridad física⁶, a la libertad individual⁷, a la autonomía⁸, a la libertad de conciencia⁹, al *habeas data*¹⁰, a la salud¹¹ y a la participación política¹²; todos ellos enmarcados dentro de la categoría de derechos fundamentales autónomos. Sin embargo, la Sala entiende que la preocupación de los accionantes frente a estas circunstancias tan inéditas y particulares por la que atraviesa en mundo y nuestro país, va mucho más allá de los puramente privado y particular, e involucra necesariamente a toda la sociedad y sus intereses, por tanto, habrá que circunscribir el debate constitucional dentro del marco adecuado, resaltando por una parte que en el Estado Social de derecho la participación es esencial para su fortalecimiento y por la otra que el empoderamiento de las ciudadanías implica de ellas mismas que utilicen los instrumentos constitucionales idóneos para el efectivo ejercicio de sus derechos.

Entonces, le corresponde a la Sala resolver esta tensión entre los derechos fundamentales cuyos titulares sean los accionantes y aquellos que se originen en un debate donde se involucren derechos cuya titularidad corresponda a toda sociedad. En este sentido, los demandantes, al controvertir el Plan Nacional de Vacunación, asumen la vocería de toda la sociedad y de terceros en particular.

Al respecto, no es viable reconocer la legitimación de los actores para actuar en defensa de los intereses fundamentales de terceros, comoquiera que no se acreditó que los mismos

¹ Ver también: Corte Constitucional. Sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. “Las Empresas Públicas de Cartagena iniciaron en 1991 la construcción del servicio de alcantarillado para el barrio Vista Hermosa de esa ciudad...El peticionario, residente del barrio Campestre, se ha visto afectado, puesto que su manzana se halla exactamente en frente de las obras inconclusas. A pesar de los varios requerimientos hechos a las Empresas para que terminen la obra, esta no se ha concluido”.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-196 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁴ C.N., art. 23.

⁵ Ib., art. 11.

⁶ Ib., art. 12.

⁷ Ib., art. 13.

⁸ Ib., art. 16. Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández: “Derecho al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, que busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse”.

⁹ Ib., art. 18.

¹⁰ Ib., art. 15.

¹¹ L. 1751/2015, art. 2.

¹² C.N., art. 40.

actuasen dentro del trámite tutelar de la referencia como representantes legales, jurídicos o agentes oficiosos de ninguna otra persona adicional.

Entonces, únicamente será admisible la lectura del caso en concreto que permita entender que los accionantes actúan en aras de obtener la garantía de **sus** prerrogativas fundamentales, de conformidad con el criterio subjetivo previamente señalado.

No obstante, desde ya se advierte la falta de legitimación en la causa por activa para solicitar la aprobación inmediata del estudio presentado por el señor Eduardo Insignares. La Sala encuentra que, contrario a lo afirmado por los accionantes, el INVIMA expidió el oficio 20202019002 dirigido a Eduardo José Insignares Carrione, en el cual se le dio una respuesta al peticionario (fl. 11, anexo 25, expediente electrónico).

2.1.2. Legitimación en la causa por pasiva. Por otra parte, en lo que respecta a la legitimación del extremo procesal pasivo del caso en concreto, resulta forzosa la remisión al artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, según el cual, "la acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental".

Del aparte normativo transcrito se colige que la existencia de una presunta vulneración o amenaza de naturaleza iusfundamental es un requisito lógico-jurídico esencial al momento de valorar la legitimación por pasiva de las autoridades accionadas, de modo que, si no existe tal, lo procedente será declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad correspondiente y disponer su vinculación del proceso constitucional.

Ahora bien, la autoridad accionada también deberá ser la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, pues el objeto de la acción de tutela no se limita a encontrar si una determinada entidad es o no responsable de tal acción u omisión, sino la protección material de la garantía constitucional, lo cual necesariamente debe concretarse en una orden que permita superar la amenaza o vulneración de orden superior creada presuntamente por el extremo pasivo del proceso.

Bajo estos supuestos, atendiendo a la multiplicidad de accionados tutelares, la Sala estima conveniente examinar la legitimación en la causa por pasiva de cada uno de ellos de forma independiente.

A. Presidencia de la República: En relación con Presidencia, esta Subsección encuentra superado el requisito de legitimación en la causa por pasiva, en tanto se le endilgó la expedición del Decreto 109 de 2021 como acción generadora de la presunta vulneración fundamental alegada por los accionantes, así como la omisión en su deber de publicidad de los contratos suscritos con las diferentes proveedoras de las vacunas.

De igual modo, las pretensiones relacionadas con estas presuntas transgresiones se encuentran dentro de la órbita de competencia de la Presidencia de la República.

B. Ministerios: A *contrario sensu*, no se observa que la parte actora le haya endilgado ninguna acción u omisión a la gran mayoría de Ministerios en contra de los cuales se impetró la presente acción de tutela.

En tal sentido, solamente se observa que las carteras de Salud y de Hacienda tuvieron injerencia en los hechos que se pusieron en conocimiento de esta Subsección, por lo tanto, únicamente se predicará la legitimación por pasiva de ambos Ministerios.

En consecuencia, se desvinculará del proceso a los demás Ministerios, tal y como lo solicitaron la mayoría de ellos.

- C. Congreso de la República. Senado y Cámara de Representantes.** Se tiene que la controvertida Ley 2064 de 2020, por medio de la cual se declaró de interés general la estrategia para la inmunización de la población colombiana en contra del COVID-19, fue expedida por el Congreso de la República, esto quiere decir que fue debatida en ambas cámaras, ejercicio deliberativo del cual surgió un texto conciliado que actualmente constituye un mandato legal.

Pese a ello, no se observa que los actores hayan formulado ninguna pretensión encaminada a la protección de sus derechos fundamentales que se enmarque dentro de las competencias que radican en estos cuerpos colegiados de elección popular.

Por consiguiente, el Congreso de la República no se encuentra legitimado para actuar dentro del presente trámite tutelar como autoridad accionada. En ese orden de ideas, se procederá con su desvinculación procesal.

- D. Superintendencia de Industria y Comercio.** Ahora, en el ámbito de legitimación de la Superintendencia accionada, tampoco se observa que la misma pueda asumir un verdadero rol de parte accionada dentro del asunto sometido a examen judicial.

Lo anterior, toda vez que, aunque la parte accionante reprochó los pronunciamientos efectuados por la SIC en relación con el uso del dióxido de cloro, cierto es que los mismos no constituyen un hecho generador de vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, sumado a que no existe pretensión alguna que sea objeto de satisfacción a cargo de la Entidad.

Entonces, también se deberá desligar a ésta del proceso de la referencia.

- E. Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos.** Finalmente, es clara la legitimación en la causa por pasiva que se predica del INVIMA, comoquiera que este Instituto conoció del estudio sobre el uso del dióxido de cloro que la parte actora pretende que se apruebe mediante una orden judicial de tutela y que fue previamente archivado por el accionado.

2.1.3. Intervenciones de terceros. Respecto de los señores **Nicolay David Orlando Romanovsky Camacho, Andrés Felipe Andrade Guevara y Angie Daniela Díaz Mateus** la Subsección advierte que se reconoce la intervención de aquellos como coadyuvantes parciales de las autoridades accionadas, en los términos expuestos en párrafos precedentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Esto, por cuanto, al habitar en el territorio nacional y superar el requisito de edad previsto en el artículo 6 del Decreto 109 de 2021, hacen parte de la población objeto del Plan Nacional de Vacunación en contra del COVID-19 y, en consecuencia, tienen un claro interés legítimo en el resultado del presente proceso tutelar.

2.3. Relevancia constitucional. Tratándose de la protección a las garantías iusfundamentales de los accionantes, presuntamente vulneradas por la parte accionada, y principios pilares del Estado, como es la democracia deliberativa, el pluralismo y el control de constitucionalidad, no hay duda que el estudio del presente caso reviste de trascendencia de orden superior.

2.4. Inmediatez. El examen de procedibilidad formal supera ampliamente el requisito de inmediatez de la acción de tutela, en tanto entre la expedición e implementación del Plan Nacional de Vacunación y la interposición de la acción de tutela transcurrió un término, cuando menos, razonable. Sumado a ello, los planteamientos propuestos por los accionantes son completamente actuales, pues abordan distintas circunstancias que son objeto de debate permanente en la coyuntura de salud pública que define la cotidianidad nacional.

3. Argumentación constitucional.

De los presupuestos de la acción de tutela. La acción de tutela es un remedio procesal de carácter constitucional que tiene como finalidad proteger y garantizar de manera efectiva los derechos constitucionales fundamentales de las personas (i) cuando éstos se encuentren amenazados o violados de manera actual, grave e inminente (ii), por la acción u omisión de una autoridad pública (iii) o un particular cuando presten servicios públicos y con dicha conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o el particular se encuentre en estado de subordinación o indefensión (iv), y siempre que no exista otro mecanismo judicial ordinario de protección idóneo y eficaz para la efectiva garantía del derecho fundamental (v) o existiendo dicho mecanismo ordinario la acción se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable del derecho fundamental (vi). La acción podrá ser interpuesta ante cualquier juez de la república o quien sea el competente (vii) y su trámite será informal, sumario y célere (viii).

El presupuesto previo y elemental es la ocurrencia de "la acción u omisión" de la autoridad pública o particular acusado de amenazar o vulnerar los derechos fundamentales. Es decir, el presupuesto fáctico es una condición ineludible a partir del cual el juez puede entrar a hacer las valoraciones respectivas. Lo anterior no es otra cosa que el deber que tiene el accionante de la carga de la prueba sobre los hechos que quiere hacer valer dentro del proceso y, en el ámbito de la tutela, a pesar que este deber no es absoluto porque es el juez quien tiene la carga oficiosa de garantizar y proteger el derecho fundamental, deben estar acreditados los hechos (acciones u omisiones) sobre las cuales están basadas las amenazas o vulneraciones de los derechos.

Presupuesto que resulta razonable, pues, en principio, es quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental el que deberá demostrar los supuestos fácticos que soportan lo pretendido, especialmente si se tiene en cuenta que es el tutelante el que conoce de primera mano los hechos y las consecuencias generadas a partir de los mismos.

Nótese cómo uno de los presupuestos constitucionales requeridos que constituyen la acción de tutela misma, es la amenaza, vulneración o puesta en peligro de algún derecho constitucional fundamental como quiera que, sin este supuesto de hecho, la naturaleza jurídica propia del mecanismo de garantía de derechos estipulado en el artículo 86 de la Constitución Política, se desdibujaría. Por esta razón, ha sostenido el Consejo de Estado:

"El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados"¹³
(Subrayado fuera del texto original).

Es por ello que acudir a la acción de tutela es una apropiación directa de la Constitución y de los derechos por parte de quien considera que mediante una "acción u omisión", la administración o el particular afectan sus derechos en cuanto a su disfrute, ejercicio y goce. Este proceso de subjetivación de la Constitución es una nueva cultura de los derechos en el ámbito cotidiano de los ciudadanos que transforma nuestro constitucionalismo político en uno normativo y militante.

De la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela. Una de las características esenciales del Estado Social de Derecho es la inclusión de la carta de derechos como verdaderos poderes en cabeza de la persona, lo cual significa que estas prerrogativas constitucionales representan un cambio cualitativo en la concepción de estas garantías, al tener como elemento ontológico el mecanismo constitucional de defensa y protección efectiva. El otro cambio cualitativo en esta perspectiva es el lugar y papel del juez en la

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Radicación No. 11001031500020160194301.

realización de los derechos fundamentales y de la Constitución. Así, la existencia de derechos y mecanismos de protección que se surtan ante un juez constitucionalizado, son hoy el nuevo paradigma del Estado Constitucional¹⁴.

Ahora bien, este nuevo paradigma de los derechos o lo que es lo mismo, de la Constitución Política como norma de normas, no puede transformar el ordenamiento jurídico en una hiperconstitucionalización del sistema legal vigente donde la ley perdería su papel protagónico dentro de la resolución de controversias jurídicas. Por tanto, la ley sigue mediando y regulando las relaciones sociales, políticas, económicas, etc., de la sociedad. De ahí que la Constitución cumple el papel de última ratio en la definición de lo que son los derechos y lo hace a través de mecanismos que se encuentran incluidos en su propio texto, los cuales garantizan su superioridad y vigencia efectiva (Art. 4, 5, 86, 93 CP).

Así pues, la acción de tutela es el mecanismo constitucional de protección y realización de los derechos fundamentales, cuya naturaleza jurídica es esencialmente subsidiaria y residual. La definición del artículo 86 de la Constitución Política es clara al respecto cuando establece que la "acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Por tanto, al ser la tutela un mecanismo constitucional excepcional, subsidiario y residual para la protección efectiva de los derechos fundamentales, se evidencia la imposibilidad de la misma de adquirir el carácter de mecanismo alternativo o paralelo a los ordinarios dispuestos por el ordenamiento jurídico a través del legislador. Por tal razón, se considera como uno de los presupuestos generales de procedibilidad de la tutela, el que quien aspira a la protección constitucional haya "agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios - de defensa judicial [a su alcance], salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable"¹⁵.

Lo anterior, sin perjuicio de reconocer que el gran reto hoy, después del auge en los primeros años y el consecuente desarrollo y consolidación de la tutela como una forma de socializar y subjetivizar los derechos y la Constitución, es garantizar su eficacia jurídica constitucional y su papel emancipatorio¹⁶ dentro del orden jurídico, a través de análisis ponderados, rigurosos y adecuados por parte de los jueces y magistrados. La comprensión de la dogmática que ha venido construyendo la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, ha permitido que la acción de tutela siga manteniendo su vitalidad emancipatoria y aquí los jueces cumplen un papel esencial en cuanto que deben ser capaces de mantener esa vitalidad sin abandonar la legalidad, la cual en adelante se encuentra constitucionalizada sin que aquello signifique la inaplicación de las normas de rango legal.

De la expedición de leyes y decretos reglamentarios. El Estado Social de Derecho trajo consigo la pluralidad de las fuentes del derecho, ya la ley perdió su papel único y central en cuanto al desarrollo y concreción de la Constitución y los derechos, sino que ella misma de manera directa se incorporó a la vida cotidiana de las personas y sus relaciones sociales, política y económicas. Así como las demás fuentes de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, entre otras fuentes que conforman el sistema jurídico Colombiano (Art. 53, 93, 94, 230 CP).

Así pues, es al Congreso, integrado por sus dos cámaras, a quien le compete "hacer las leyes" (Art. 150 CP) y con ello responde a las demandas y necesidades de la sociedad pluralista. Esta institución es el foro de la democracia, pues allí deben estar representadas todas las distintos sectores de la sociedad y sus diferentes visiones y, a partir del debate y la deliberación pública, abierta y pacífica, con el debido respeto a las minorías, lograr los

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-504 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁶ Sobre este concepto véase: Boaventura de Sousa Santos. Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho. Bogotá, IISA, julio 2009,

consensos o grandes acuerdos que se instrumentalizan mediante la ley. Ésta no es la única pero sí la respuesta institucional para materializar una política pública representada por una mayoría histórica, sin embargo, la sociedad tiene primero, el deber de obediencia (Art. 95 CP), pero mantiene el derecho a estar en desacuerdo a través de los mecanismos e instrumentos idóneos que le otorga la propia Constitución y la ley, en lo social, lo político y lo jurídico. (Art. 40 CP). Esta relación estrecha y fuerte entre el poder de la sociedad que se mantiene viva siempre que las ciudadanías sean políticamente activas y ejerzan sus derechos de manera pacífica y el poder del estado que se fortalece y es legítimo siempre que conserve la confianza de las ciudadanías en sus instituciones y sea capaz de garantizar los derechos de todas las personas, mayorías y minorías, es lo que constituye la democracia pluralista, humanista y deliberativa contemporánea.

De esta manera, descendiendo al objeto de controversia constitucional, a la Ley 2064 de 2020, "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", le antecieron una serie de debates en ambas cámaras, de los que resultó un texto conciliado que fue sancionado en su momento por el Presidente de la República¹⁷.

Se hace necesario precisar que, en algunos ocasiones, la legislación expedida por el Congreso de la República requiere de un desarrollo normativo adicional que permita la ejecución de los distintos mandatos de orden legal. Por lo tanto, el constituyente le otorgó al Presidente la facultad de concretarla, para ello puede "ejercer potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes"¹⁸. Esta norma tiene otra exigencia para su validez y eficacia, pues lo que se pretende con ellas es concretar o viabilizar en el plano particular, de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la ley pase al mundo real. Es aquí donde los Gobiernos desarrollan su política pública y visión de gobierno, sin que ello implique arbitrariedad o capricho, pues también estas normas tienen su mecanismo de control de legalidad.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que en "ejercicio de dicha potestad únicamente pueden desarrollar el contenido de la ley. Desde esta perspectiva, al Presidente de la República le está vedado ampliar o restringir el sentido de la Ley. No puede tampoco suprimir o modificar las disposiciones previstas en la Legislación pues con ello estaría excediendo sus atribuciones"¹⁹. En todo caso, "la facultad reglamentaria no es absoluta y debe ejercerse dentro de las fronteras que marcan la Constitución y la Ley, teniendo por objeto contribuir a la concreción de la ley, encontrándose, por consiguiente, subordinada a lo dispuesto por ella sin que sea factible alterar o suprimir su contenido ni tampoco reglamentar materias cuyo contenido esté reservado al Legislador"²⁰.

Así pues, en ejercicio de la facultad objeto de estudio y actuando según lo determinó el legislador en el artículo 9º de la Ley 2064 de 2020, el Presidente de la República, junto con los Ministros de Hacienda y Salud, expidió el Decreto 109 de 2021, "por el cual se adopta el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID -19 y se dictan otras disposiciones".

Tal cuerpo normativo estructuró la forma en la que se adelantará el Plan Nacional de Vacunación en todo el territorio nacional, para ello se precisó la población que será objeto de la misma, se fijaron una serie de etapas a agotar y se señaló de forma expresa el carácter voluntario de la vacunación, entre otros. Esta norma goza de la presunción de legalidad y ejecutoriedad (Art. 88 y 89 CPACA).

¹⁷ Para consultar el señalado trámite legislativo dirigirse a: Senado. <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2018-2022/2020-2021/article/334-por-medio-de-la-cual-se-declara-de-interes-general-la-estrategia-para-la-inmunizacion-de-la-poblacion-colombiana-contra-el-covid-19-y-la-lucha-contra-cualquier-pandemia-y-se-crea-el-mecanismo-de-vacunas-por-impuestos-mensaje-de-urgencia>, consultado el 26 de febrero de 2021.

¹⁸ C.N., art. 189.11.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-1005 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁰ Ib.

El control como elemento esencial de la Constitución. El control de las autoridades, sus actos y decisiones, es esencial al concepto de constitución democrática, pluralista y tolerantes, fundada en la dignidad humana y la efectividad de los derechos fundamentales (Art. 2 CP), por esta razón, analíticamente se ha distinguido entre la declaración de los derechos, el medio o instrumento y la garantía.

La garantía constitucional de los derechos fundamentales, dice Ferrajoli, son también "garantías de la democracia" constitucional o sustancial, no puramente formal o procedimental, pues este concepto de Constitución es "complejo", dentro de las cuales está la "rigidez, que es un rasgo de la norma constitucional; por otro lado, el conjunto complejo y articulado de sus garantías". Estas son negativas cuando se refieren a "las prohibiciones correspondientes a la expectativa negativa" y positivas cuando se refieren a las "obligaciones correspondientes a las expectativas positivas"²¹. Para cuando se vulnera algún derecho fundamental se activan la "garantías secundarias" o las "garantías de justicialidad, las cuales intervienen en caso de violaciones de la expectativa normativa y de sus garantías primeras"²². Es clara, en el constitucionalismo contemporáneo, la idea que la "vigencia de la Constitución dependerá de su capacidad de realización", pues "no es concebible (...) la Constitución como norma, y menos la Constitución del Estado social y democrática de derecho, si no descansa en la existencia y efectividad de los controles"²³, de tal manera que los tribunales constitucionales, como la vinculación y aplicación directa de la Constitución, lo que la jurisprudencia ha desarrollado bajo el principio de inmunidad de los derechos fundamentales²⁴, el sistema de controles sociales, políticos y jurídicos previsto en las Constituciones.

Así, de la "lucha por la consagración constitucional de los derechos constitucionales", lo que hoy se discute es por su efectividad o la "lucha por su tutela efectiva"²⁵, pues "toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni establecida la separación de los poderes, carece de Constitución"²⁶.

Como la lucha entre el poder y los derechos se mantiene y es parte constitutiva de la sociedad democrática, pluralista y deliberante, toda amenaza o vulneración de los derechos y la supremacía e integridad de las Constituciones democráticas debe enfrentarse con medios o instrumentos o mecanismos de control adecuados, efectivos y oportunos. A esta problemática jurídica es a la que precisamente se enfrentan los jueces; garantizar que prevalezca el concepto democrático de los derechos y de Constitución democrática y pluralista, en cualquier tiempo y circunstancia.

Entonces, la pregunta siempre será ¿cuándo, cómo y cuál debe ser el medio de control adecuado, efectivo e idóneo que debe ejercer la persona titular de un derecho fundamental cuando considera que se le pone en peligro o vulnera uno de ellos?

En este sentido, debemos señalar que nuestro sistema jurídico tiene múltiples herramientas, armas o remedios para el reclamo, la defensa y el ejercicio de los derechos fundamentales. Unas de rango constitucional y otras de rango legal. De naturaleza positiva o negativa, abstracta, concreta o mixta, por acción o excepción: la tutela, la acción de inconstitucionalidad, *habeas corpus*, *habeas data*, rectificación, repetición, popular, grupo, cumplimiento, nulidad simple, nulidad y restablecimiento, electoral, pérdida de investidura, control inmediato de legalidad, controversias contractuales, reparación directa²⁷.

²¹ Ferrajoli, Luigi. Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29 (2006), pp. 15-31

²² Ib.

²³ Aragón, Reyes Manuel. Constitución, democracia y control. Capítulo Tercero. Constitución y control del poder. UNAM. México, 2002, PP., 102-103. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/288/1.pdf>

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1064 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.

²⁵ Esguerra, Portocarrero Juan Carlos. La Protección Constitucional del Ciudadano. Legis, Bogotá, 2007, pp.

²⁶ Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

²⁷ Ver Esguerra, Portocarrero Juan Carlos. La Protección Constitucional del Ciudadano. Legis, Bogotá, 2007.

Por tanto, ¿cuál es el mecanismo adecuado, idóneo y eficaz para que un ciudadano ejerza el control sobre una ley y decreto reglamentario? La tutela, como dijimos, en principio no lo es. El juez natural de la ley es la Corte Constitucional²⁸ como guardián de la supremacía e integridad de la Constitución Política (Art. 241 CP) y el Consejo de Estado es el tribunal supremo de lo contencioso administrativo (Art. 237 CP) y le corresponde conocer las demandas contra los decretos reglamentarios expedidos por el Presidente de la República.

De la procedencia de la acción de tutela contra actos generales, impersonales y abstractos. Tal como lo advierte el numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente “cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”. Esta norma jurídica resulta aplicable a los Decretos Reglamentarios proferidos por el Presidente de la República y a las Leyes Ordinarias expedidas por el Congreso de la República, pues lo cierto es que dichos actos se encuentran sometidos a control posterior y por vía activa de constitucionalidad, en cabeza de la Corte Constitucional y de nulidad ante el Consejo de Estado. Pero esta regla no es absoluta, existen excepciones.

En ese sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia C-132 de 2018, indicó que solo de forma excepcional y únicamente como mecanismo transitorio de protección de derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, personal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de quien acude a la acción de tutela, es posible decantar la procedencia de la acción de tutela de forma transitoria. Presupuesto dentro del cual el Juez constitucional puede ordenar la inaplicación del acto en relación con ese ciudadano particular y concreto, y únicamente de forma temporal, mientras el juez natural que evalúa la constitucionalidad de dichos actos generales, personales y abstractos profiere decisión de fondo²⁹.

Sobre la necesidad de acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable, recordó la Alta Corporación que debe ser i) **inminente**, es decir, que está por suceder en un tiempo cercano, ii) **urgente** y **preciso**, ante la posibilidad de un daño grave, evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona, e iii) **impostergable**, para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

El amparo constitucional como instrumento de activación de facultades constitucionales y legales conferidas a determinados actores. Existen determinadas facultades de raigambre constitucional que, por su naturaleza, traen consigo una cláusula de competencia imposible de desconocer o suplantar, pues ello conllevaría un evidente quebranto del ordenamiento jurídico constitucional y un desbalance en la estructura en la se cimienta el Estado Social de Derecho.

Tal es el caso de la posibilidad de convocar a una consulta popular o a un referendo derogatorio, en cabeza del Gobierno Nacional o de un número considerable de ciudadanos.

Respecto del primer supuesto antedicho, la Constitución Política de 1991 determinó, en su artículo 104, que “el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional (...)”.

De igual forma, el literal b) del artículo 31 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015 señaló que “los ciudadanos podrán convocar una consulta popular con el cinco (5%) de apoyos de los ciudadanos que conforman el censo electoral”.

De las disposiciones transcritas es claro que el constituyente y el legislador estatutario expresamente quisieron restringir la facultad de convocar a una consulta popular al

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-132 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Presidente y sus ministros y a un número determinable de ciudadanos. Esto cobra especial sentido, comoquiera que, mediante este mecanismo de participación, se busca poner a consideración popular determinado asunto de relevancia nacional (o regional, según sea el caso), del cual se derivará un mandato popular que entrará a orientar el rumbo del país o de la región.

Asimismo, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 134 de 1994, se tiene que el referendo derogatorio “es el sometimiento de un acto legislativo, de una ley, de una ordenanza, de un acuerdo o de una resolución local en alguna de sus partes o en su integridad, a consideración del pueblo para que éste decida si lo deroga o no”.

En tal sentido, la posibilidad de solicitar la convocatoria de un referendo para derogar una ley, radica, entre otros, en cabeza del 10% del censo electoral, según lo establece el artículo 170 de la Constitución Política. Entonces, el juez, por vía de tutela, no podría desconocer estas competencias que son la expresión de la misma soberanía popular.

Sobre el particular, resulta útil traer a revisión lo desarrollado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación del 10 de agosto del año 2000, en relación con la posibilidad de que el juez de tutela asuma competencias que el constituyente le atribuyó a determinadas autoridades:

“(...) al juez constitucional no le corresponde interferir, por vía de tutela, en las decisiones generales abstractas e impersonales confiadas por la Constitución Política a otras autoridades estatales, aunque si podría, en defensa de aquellas situaciones concretas y particulares que le competen, ordenar que se adopten medidas excepcionales con el propósito de salvaguardar los derechos de aquellos que, por quedar cubiertos en una decisión general, resultan discriminados y por tanto desprotegidos.

(...) tampoco resulta procedente, con el propósito por demás loable de proteger los derechos fundamentales, cuestionar las decisiones que con respecto a ésta facultad [de formular y aplicar la política fiscal del Estado] se tomen, porque de ser posibles la sustitución y la disputa, tendríamos que concluir que el constituyente le confió al juez constitucional, por vía de tutela, el poder omnímodo de decidir en todos los asuntos públicos, incluyendo la dirección económica del Estado lo cual, además de impertinente, contradice abiertamente la Constitución Política. Este ordenamiento determina con claridad las funciones de los diferentes órganos del poder público delimitando las concurrencias, las cuales se establecen, como mecanismos de control y cooperación en la consecución de los fines del Estado, pero nunca como inmisiones o interferencias³⁰ (subrayado fuera del original).

Sin perjuicio de lo anterior, también resulta necesario resaltar que, la acción de tutela, como verdadero mecanismo efectivo de defensa judicial, habilita al juez constitucional a adoptar todas aquellas medidas que se estimen convenientes para superar una afectación concreta de derechos fundamentales, aun cuando la misma provenga de decisiones de carácter general. En este caso, el juez enfrenta un juicio mucho más estricto y riguroso porque cuando afecta por vía de tutela una ley o decreto reglamentario, siendo éstos la instrumentalización de una política pública, de un debate y una deliberación institucionalizada, debe mantener el delicado equilibrio entre las múltiples visiones de lo político y constitucional de la sociedad pluralista y deliberativa.

DEL CASO CONCRETO

1. Precisión del caso. El pasado 18 de febrero de 2021 ingresó al Despacho del Magistrado Ponente acción de tutela incoada por los señores Christian Santiago Ayala

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU1052 del 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Guerrero, Stefan Bravo, Álvaro Manuel Nieto, José Luis Rodríguez y Jorge Herrera Rico³¹, agrupados bajo el colectivo de abogados autodenominado "Abogados por la Verdad", en contra de la Presidencia de la República, la totalidad de carteras ministeriales que integran el Gobierno Nacional, la Superintendencia de Industria y Comercio, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos y el Congreso de la República, conformado por el Senado y la Cámara de Representantes, con el fin que le sean amparados sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la libertad individual, a la autonomía, a la libertad de conciencia, a la salud y a la participación política, presuntamente vulnerados por las accionadas con ocasión de la expedición de la Ley 2064 de 2020 y el Decreto Reglamentario 109 de 2021, en lo que respecta a la implementación del Plan Nacional de Vacunación estructurado para combatir la pandemia generada a raíz de la propagación del COVID-19.

Dentro de los múltiples argumentos esbozados por la parte actora, se resaltan aquellos relacionados con la falta de participación ciudadana en la estructuración de la estrategia para manejar la coyuntura de salud pública, así como el presunto desconocimiento de la existencia de tratamientos alternativos efectivos en la lucha contra la enfermedad, como aquél relacionado con el uso del dióxido de cloro.

La presente acción de tutela ocurre en el marco de una pandemia mundial causa de incontables pérdidas humanas, nefastas consecuencias en la sostenibilidad financiera de un sinnúmero de hogares y un sentimiento permanente de incertidumbre en nuestra especie y el rumbo que tomará ésta. Tales circunstancias han generado, a su vez, todo tipo de respuestas estatales, frente a las cuales surge en cada uno de nosotros un deber de control social, político e incluso judicial. Sin embargo, también se han producido diversas reacciones sociales y personales ante las cuales se impone para cada uno de nuestros semejantes un deber de solidaridad, tolerancia y profundo respeto por el sentir del otro. En síntesis, el estado como la sociedad ha comprendido que en adelante es necesario el deber de cuidado como valor y principio esencial para la preservación de la especie humana.

En ese sentido, esta Sala celebra la existencia de múltiples espacios democráticos de debate y de control constitucional que permiten la apropiación directa de los contenidos de orden superior en los que se cimenta nuestro Estado Social de Derecho.

Sobre el particular, es forzoso precisar que el juez constitucional cumple un rol de especial trascendencia en contextos como el que atraviesa el país desde hace aproximadamente un año, pues es éste un verdadero garante de la Constitución Política de 1991 y su valiosísimo catálogo de derechos, deberes, principios y valores.

De igual modo, el papel del juez como director del proceso tutelar supone una garantía a los intereses de todas las partes que convergen en un trámite constitucional como el que nos ocupa. Por lo tanto, le es exigible adoptar la postura que resulte en una tutela real y efectiva de los derechos fundamentales, siempre y cuando se cumplan unos requisitos mínimos de procedencia que deberán examinarse con el correspondiente rigor jurídico constitucional, pero sin desconocer la realidad subyacente que motiva la activación de la jurisdicción.

Ello no quiere decir, de ninguna manera, que las solicitudes de amparo que no cumplan con un examen de procedibilidad formal pierdan su verdadero significado, pues contribuyen a crear el necesario espacio de diálogo propio en este tipo de procesos constitucionales y en los que le corresponde al juez servir de catalizador de todas esas contradicciones, visiones o desacuerdos respecto de los intereses de la sociedad pluralista y deliberativa. Al mismo tiempo que los motivos que pueden llevar a la presentación de una acción de tutela son infinitos y responden a sentimientos personalísimos, imposibles de demeritar o restringir, pero a los cuales el juez constitucional debe dar una respuesta.

³¹ Es de señalar que ninguno de los actores aportó al proceso copia de su documento de identificación, incluso, solamente se indicó el número de cédula de ciudadanía del señor Ayala Guerrero.

En suma, comoquiera que Colombia es un Estado Social de Derecho que se sostiene en la deliberación pacífica, democrática y pluralista y el absoluto respeto por la dignidad humana y los derechos fundamentales (Art. 1 y 2 CP), y que el rol del juez constitucional en la preservación de las instituciones democráticas es permitir que se mantenga ese estrecho y delicado equilibrio entre una sociedad fuerte y un estado fuerte, entonces, son sanos estos diálogos constitucionales para la conservación y el fortalecimiento de nuestros valores democráticos.

2. Análisis constitucional. Hechas las anteriores precisiones, la Subsección procede a estudiar la solicitud de amparo constitucional formulada por los accionantes. Para ello, inicialmente se hará el examen formal de procedibilidad y, en caso de ser superado, lo siguiente será realizar el mismo análisis bajo una óptica sustancial.

2.1. Improcedencia de la acción de tutela por no existir una acción o vulneración de los derechos fundamentales en relación con la publicación de los contratos suscritos por el Gobierno Nacional con las distintas casa farmacéuticas.

Se observa que la parte actora pretende, por vía de tutela, exigir la publicación de los contratos que ha suscrito el Gobierno Nacional para la adquisición de vacunas con las que se busca reducir el contagio del COVID-19.

Así las cosas, lo primero es concluir que lo aquí pretendido es susceptible de ser solicitado mediante el ejercicio del derecho de petición, en los términos establecidos en el artículo 13 y siguientes del CPACA.

Sin embargo, del acervo documental no se encuentra acreditado el ejercicio de esta garantía constitucional con la finalidad aquí propuesta. Entonces, ante la falta de prueba de una acción u omisión por parte del Gobierno Nacional en detrimento de los derechos fundamentales de los accionantes, la acción de tutela resulta improcedente para pretender la publicación de los contratos de adquisición de vacunas.

Esto tiene especial importancia en la medida en que, la aceptación en la falta de acreditación de la conducta vulneradora abriría la puerta a la interposición de acciones de tutela fundamentadas en acciones u omisiones que no se han concretado materialmente, poniendo en riesgo no solo la seguridad jurídica, sino el derecho al debido proceso de los sujetos pasivos de la acción constitucional³². Este fenómeno de improcedencia por inexistencia de la acción u omisión ha sido sintetizado por la Corte Constitucional en diferentes oportunidades³³.

Siendo así, si es deseo de los accionantes que se resuelva la petición que motivó la interposición de la presente acción constitucional, se deberá hacer uso de los canales dispuestos con tal fin y se advierte que es obligación constitucional del destinatario de la petición, proceder a resolver la misma, conforme las garantías nucleares del derecho fundamental de petición que fueron explicadas en un acápite anterior de la presente providencia.

De igual forma, se señala que, de esgrimirse la reserva de la documentación solicitada como argumento para no acceder a lo pedido, los actores deberán agotar el recurso de insistencia desarrollado en el artículo 26 del CPACA antes de acudir ante el juez de tutela, en atención a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción constitucional.

2.2. La subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela. Como se explicó anteriormente, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo de defensa

³² Corte Constitucional. Sentencia T-013 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³³ Corte Constitucional Sentencia T-130 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Ver también Sentencia SU975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Sentencia T-883 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.

judicial residual y subsidiario, características que únicamente ceden ante circunstancias excepcionales, como la inexistencia de mecanismos ordinarios, la falta de idoneidad o de eficacia de los que sí existan o la configuración de un perjuicio irremediable, caso tal en el que el amparo se concede de forma transitoria.

En ese sentido, el estudio de la subsidiariedad deberá hacerse caso a caso y considerando las circunstancias particulares en que se formuló el *petitum* tutelar.

Así las cosas, en atención a las diversas pretensiones que se persiguen con la acción de tutela impetrada por los actores, esta Sala examinará la procedibilidad formal en sede de subsidiariedad, según el objeto que se pretenda:

2.2.1. De la suspensión del Decreto 109 de 2021, la garantía del debate ciudadano y los múltiples reparos hechos por los accionantes al cuerpo normativo en comento.

Lo primero será precisar que el Decreto 109 de 2021 pretende la reglamentación de la Ley 2064 de 2020, en ese sentido, es una norma de carácter general, impersonal y abstracto cuyo control de le corresponde al Consejo de Estado. El mecanismo judicial idóneo para controvertir el apego de la norma en comento a las disposiciones constitucionales es el medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA³⁴.

Descendiendo al caso en concreto, es claro que la parte accionante pretende, mediante la interposición de esta acción de tutela, el examen de múltiples reproches que procuran desvirtuar el contenido mismo del Decreto Reglamentario expedido por el Presidente de la República. De ahí que, en el caso en concreto, la controversia constitucional se ubica en el numeral 5º del artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, según el cual en estos casos la acción de tutela es, *prima facie*, improcedente.

No obstante, teniendo en cuenta que la acción de tutela pretende la protección material de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha admitido la procedibilidad excepcionalísima de este mecanismo judicial en las circunstancias precitadas, caso tal en el que el amparo constitucional únicamente tendrá un carácter transitorio mientras se desata el debate ante el juez natural.

Ahora, para poder admitir la procedibilidad excepcional de la presente acción de tutela, es forzoso que la parte actora acredite una vulneración fundamental y subjetiva derivada del acto general, sumado a la configuración de un perjuicio irremediable, que se caracteriza por ser inminente, urgente, cierto e impostergable.

Pese a ello, esta Sala no observa que tales exigencias se hayan demostrado para el caso en particular, por las siguientes razones:

(i) Los accionantes no demuestran que la vulneración alegada de sus derechos fundamentales sea una afectación directa y subjetiva, en tanto los reparos que desarrolló la parte actora son enunciados generales que buscan la protección de los intereses de la totalidad de la población objeto del Plan Nacional de Vacunación, sin que exista legitimación activa para ello, como ya se expuso previamente.

³⁴ La Sala estima necesario aclarar que, contrario a lo señalado por el representante del Ministerio de Salud a fl. 23 del anexo 22 del expediente electrónico, el medio de control que debe incoarse es el de nulidad simple establecido en el artículo 137 del CPACA y no la nulidad por inconstitucionalidad (art. 135, ib.). Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente: "(...) el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad solo resulta pertinente frente a las imputaciones de violación a la Constitución Política en el caso de los actos o decretos autónomos, previstos en la referida Constitución, siempre que éstos no tengan fuerza de ley (...) en consecuencia, los actos administrativos simplemente generales y los otros reglamentos –los secundum legem, es decir, los que desarrollan la ley o a otro acto administrativo- se controlan a través del medio de control de nulidad simple, aunque el juicio involucre la posible violación a la Constitución Política". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 2 de agosto de 2018. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación No. 11001-03-26-000-2013-00162-00(49150)A.

(ii) A pesar de los argumentos esbozados por los actores, lo cierto es que la vacunación no tiene un carácter obligatorio para la población destinataria de la misma.

Sobre el particular, se observa que la Ley 2064 de 2020 únicamente señaló que el proceso de inmunización a través de las vacunas es de naturaleza gratuita, más no obligatoria.

En correspondencia con lo anterior, el artículo 15 del Decreto 109 de 2021 establece la obligación que tienen los prestadores de los servicios de salud de informar a cada persona que la vacunación es voluntaria, de modo que será cada individuo quien, en ejercicio de sus garantías mínimas fundamentales, decidirá si desea o no aplicarse la misma.

En consecuencia, el carácter voluntario de la vacunación impide que se estructure un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la libertad, a la autonomía y a la salud invocados por los accionantes.

Por todo lo anterior, se determina que la solicitud de amparo constitucional interpuesta por los accionantes agrupados bajo el colectivo "Abogados por la verdad" no supera el requisito de subsidiariedad en lo que respecta a la pretensión estudiada, lo que conlleva a la correspondiente declaratoria de improcedencia del mecanismo de defensa judicial tutelar.

2.2.2. De la convocatoria a una consulta popular y de un referendo derogatorio.

En relación con el particular, se recuerda que las facultades de convocar a una consulta popular y de solicitar la convocatoria a un referendo derogatorio de una ley se encuentran en cabeza del Gobierno Nacional y de un número determinable de ciudadanos.

En ese sentido, en el caso en concreto, la acción de tutela no es el mecanismo procedente para ordenar al Gobierno Nacional el ejercicio de unas facultades que le fueron concedidas constitucionalmente, pues ello equivaldría a una suplantación funcional absolutamente contraria a la separación de poderes consagrada en el artículo 113 de la Constitución Política.

De igual forma, es claro que el juez de tutela tampoco puede suplantar la voluntad popular y ordenar la activación de mecanismos de participación ciudadana que pueden ser convocados por la misma ciudadanía.

Se recuerda que el juez de tutela es garante de los textos superiores y, en ese sentido, de la soberanía popular a la que se refiere el artículo 3 superior; sin embargo, tal premisa no puede confundirse con la suplantación de la misma, pues dicha interpretación resulta ser contraria al postulado mismo que se pretende proteger.

Bajo tales consideraciones, también habrá de declararse la improcedencia formal de la acción de tutela para lograr la activación de mecanismos de participación ciudadana en el caso en concreto, cuya competencia radica en el Gobierno Nacional y en la misma ciudadanía.

3. Conclusión. En síntesis, para la Sala está demostrado que ninguna de las pretensiones estructuradas en el escrito introductorio del proceso supera el examen de procedibilidad formal propio de la acción de tutela, lo cual le impide a la Subsección asumir un estudio material de las mismas y deviene en la ineludible declaratoria de improcedencia de la acción de tutela interpuesta por los señores Christian Santiago Ayala Guerrero, Stefan Bravo, Álvaro Manuel Nieto, José Luis Rodríguez y Jorge Herrera Rico.

Adicionalmente, se observó que no se predica legitimación en la causa por pasiva de la mayoría de los accionados, de modo que se decidirá también la desvinculación procesal de los mismos.

En mérito de lo expuesto, **la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Negar por **IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por Christian Santiago Ayala Guerrero, Stefan Bravo, Álvaro Manuel Nieto, José Luis Rodríguez y Jorge Herrera Rico en contra del Gobierno Nacional, el Congreso de la República, la Superintendencia de Industria y Comercio y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente proceso constitucional a (i) la totalidad de Ministerios que integran el Gobierno Nacional, salvo las carteras de Salud y de Hacienda; (ii) al Congreso de la República conformado por el Senado y la Cámara de Representantes; (iii) a la Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo a todos los interesados, por el medio más ágil y eficaz disponible, y si no fuere impugnado, remítase oportunamente el expediente ante la Corte Constitucional, Sala de Revisión, para los fines a que hubiere lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta.