



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	<b>Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre dos mil veintiuno (2021)</b>
REFERENCIA	<b>Expediente No.</b>
DEMANDANTE	<b>AMANDA MALAVER PINZON</b>
DEMANDADO	<b>Presidencia de la República, Ministerio del Interior, Ministerio de Salud y Protección Social y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.</b>
MEDIO DE CONTROL	<b>Tutela</b>
ASUNTO	<b>Sentencia Primera Instancia</b>

Amanda Malaver Pinzón actuando en nombre propio, y en ejercicio de la acción establecida en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el Decreto –Ley 2591 de 1991, interpuso acción de tutela en contra de la Presidencia de la República, Ministerio del Interior, Ministerio de Salud y Protección Social y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con el fin de proteger sus derechos fundamentales de libre locomoción, libertad de reunión, libertad de conciencia, trabajo, libre desarrollo de la personalidad, igualdad, dignidad y vida digna, que considera afectados por la expedición del Decreto 1408 de 2021, mediante el cual se establece la exigencia del carné de vacunación a partir del 16 de noviembre de 2021 para mayores de 18 años.

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1 PRETENSIÓN**

En la solicitud de tutela se formuló como pretensiones:

*(...) Que se tutelen los derechos fundamentales y libertades individuales a la libre locomoción, libertad de reunión, libertad de conciencia y de culto, derecho al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, a la dignidad y a la vida digna.*

*Que, con fundamento en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, a fin de obtener la tutela efectiva de los derechos fundamentales y libertades individuales, se suspendan los efectos del Decreto 1408 del 03 de noviembre de 2021 mientras se acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y se obtiene una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada. (...)*

### **1.2 FUNDAMENTO FÁCTICO**

**1.2.1** (...) El 03 de noviembre de 2021 el Ministro del Interior, en su calidad de delegatario de las funciones presidenciales conferidas por el Presidente de la República, profirió el Decreto 1408 de 2021 (suscrito también por el Ministerio de Salud y el Ministerio de Comercio, Industria

y Turismo), mediante el cual se establece la exigencia del carné de vacunación a partir del 16 de noviembre del año en curso para mayores de 18 años<sup>1</sup>

**1.2.2** Desde el Código de Nüremberg publicado el 20 de agosto de 1947<sup>2</sup>, ha quedado plenamente establecido que la expresión de la autonomía del paciente es esencial para cualquier procedimiento médico por lo cual, ningún procedimiento médico, suministro de medicamentos, vacunas o tratamientos puede aplicarse a un paciente sin su consentimiento informado. Con el Decreto 1408 de 2021, las Accionadas olvidaron los fundamentos del Código de Nüremberg y están obligándome a mí y a todos los habitantes del territorio colombiano que tenemos razones médicas, de conciencia o de culto para no querer aplicarnos la vacuna del COVID 19, a estar obligados a vacunarnos, con lo cual están actuando bajo los criterios del nazismo puro, convirtiendo el Estado Social de Derecho en una dictadura del poder Ejecutivo, ya que las Accionadas olvidan que la única autoridad con facultades constitucionales para regular o limitar los derechos fundamentales y las libertades individuales es el Congreso de la República, por medio de Ley Estatutaria. Jamás el Gobierno Nacional por medio de un decreto de naturaleza simplemente administrativa.

**1.2.3** Estos principios han sido reiterados en tratados internacionales tales como la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos que fue firmada por todos los Estados Miembros de la UNESCO incluida la República de Colombia. Los artículos 5 y 6 de dicha Declaración, la cual forma parte del bloque de constitucionalidad, establecen claramente los principios de autonomía en el consentimiento informado del paciente (en este caso el Accionante) <sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> “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](http://mivacuna.sispro.gov.co), en el que se evidencie, como mínimo, el inicio del esquema de vacunación, como requisito de ingreso: (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](http://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 16 de noviembre de 2021 para mayores de 18 años y desde el 30 de noviembre de 2021 para mayores de 12 años; se exceptúa de esta medida a la población entre 0 y 12 años”. (Lo subrayados en negrilla no son del texto y corresponden a los apartes del Decreto que vulneran gravemente los derechos fundamentales y las libertades individuales)

<sup>2</sup> El Código de Nüremberg fue adoptado a nivel mundial como producto del Juicio de Nüremberg (agosto 1945 a octubre 1946), en el que, junto con la jerarquía nazi, resultaron condenados varios médicos por gravísimos atropellos a los derechos humanos, quienes convirtieron a los seres humanos, principalmente judíos, en ratones de laboratorio para experimentos, situación completamente reprochable a la luz de la dignidad del ser humano.

<sup>3</sup> En los términos que se transcriben a continuación:

“Artículo 5. Autonomía y responsabilidad individual. Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de éstas y respetando la autonomía de los demás. Para las personas que carecen de la capacidad de ejercer su autonomía, se habrán de tomar medidas especiales para proteger sus derechos e intereses.”

“Artículo 6. Consentimiento. 1. Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el

- 1.2.4** Por su parte, el literal d) del artículo 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, por la cual se regula el derecho fundamental a la salud, establece claramente que “ninguna persona podrá ser obligada, contra su voluntad, a recibir un tratamiento de salud”.
- 1.2.5** El literal a) del artículo 152 de la Constitución Política establece claramente que sólo el Congreso de la República, mediante Ley Estatutaria, es la autoridad que tiene la competencia para adoptar medidas limitantes y/o restrictivas de derechos fundamentales en el marco de la propia Constitución, de los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. El Decreto 1408 de 2021 es un simple acto administrativo que ni siquiera goza de fuerza de ley, a diferencia de los adoptados el año pasado en el marco del Estado de Excepción.
- 1.2.6** Las Accionadas olvidaron por completo la existencia del marco constitucional y de los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad al expedir el Decreto 1408 de 2021 que representa una abrupta vulneración a los derechos fundamentales y a las libertades individuales del suscrito Accionante y de todos aquellos que autónomamente hemos decidido libremente, y en el marco de nuestros derechos fundamentales y libertades individuales, no aplicarse las vacunas del COVID-19, que no generan inmunidad contra el virus sino que simplemente pueden atenuar sus efectos, privándonos de desarrollar con normalidad las actividades laborales, diligencias personales y de ocio propias de nuestra cotidianidad.
- 1.2.7** La evidencia científica disponible permite establecer que las vacunas contra el COVID 19 no gozan de una eficacia relevante en lo que se refiere a prevención del contagio, sino que están encaminadas a evitar la agravación de síntomas propios de esta enfermedad. Por lo tanto, resulta arbitrario, inconstitucional y claramente violatorio de mis derechos fundamentales y libertades individuales, tomar una medida que parece partir de la base totalmente equivocada y discriminatoria de que las personas no vacunadas son un peligro para la salud pública. Se reitera: Una discriminación al mejor estilo nazi.
- 1.2.8** Resulta totalmente arbitrario e inconstitucional aplicar esta disposición para toda la población mayor de 18 años a partir del 16 de noviembre de 2021 y mayor de 12 años desde el próximo el 30 de noviembre de 2021, más aún cuando el propio Gobierno Nacional no ha garantizado el acceso a primera, segunda y tercera dosis en todo el territorio colombiano.

---

consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocar en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno”. (Lo subrayados en negrita no son del texto)

**1.2.9** Como ciudadano colombiano, ante el Decreto 1408 de 2021, no siento que el Estado colombiano esté garantizando mi vida y honra, sino que, por el contrario, me está estigmatizando y discriminando por hacer ejercicio de mis libertades individuales y derechos fundamentales. Simplemente tengo MIEDO.

**1.2.10** Con la expedición del Decreto 1408 de 2021, las Accionadas vulneran gravemente mi derecho fundamental a la libre locomoción, mi libertad de reunión, mi libertad de conciencia, mi derecho al trabajo, mi libre desarrollo de la personalidad y mi derecho a la igualdad, afectan gravemente mi dignidad humana y el derecho a una vida digna, razón por la cual, a pesar de tratarse de un acto administrativo, se debe conceder la protección transitoria de mis derechos fundamentales mientras se demanda la nulidad de dicha norma como mecanismo ordinario de protección, ya que mientras que se admite la demanda, se resuelve la solicitud de suspensión provisional y se profiere sentencia por parte del Consejo de Estado, podrán pasar varios años, quinquenios o hasta una década, razón por la cual se debe evitar la afectación de mis derechos fundamentales y libertades individuales y la consumación de un perjuicio irremediable de gran magnitud y trascendencia para el Estado Social de Derecho y los pilares de la democracia y la libertad. (...)

### **1.3 ACTUACIÓN PROCESAL**

La tutela correspondió por reparto el 17 de noviembre de 2021, con providencia del 18 de noviembre de 2021 se decidió la medida provisional y en auto aparte pero de la misma fecha se admitió y se ordenó notificar al accionado, las accionadas contestaron el 19 y 22 de noviembre de 2021 a excepción del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

### **1.4 CONTESTACIÓN DE LA TUTELA**

#### **1.4.1 Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o del señor Presidente de la República**

En el caso particular y concreto, no puede endilgarle responsabilidad al Gobierno Nacional frente a los hechos que estima la parte actora vulnera sus derechos fundamentales, atendiendo las siguientes conclusiones:

1. La acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial con un carácter residual y subsidiario, en consecuencia, se advierte que en el caso particular y concreto no se cumple con el criterio de subsidiariedad, por cuanto la parte actora no demuestra una afectación directa y subjetiva a sus derechos presuntamente vulnerados con la expedición del Decreto 1408 de 2021, en tanto realiza suposiciones generales e incluso inciertas, que no se proyectan hacia la materialización de un perjuicio irremediable.

2. Pese a que se enuncian una serie de derechos que supuestamente afectan a la accionante, surge un debate donde se involucran derechos cuya titularidad corresponde a toda la sociedad. Luego entonces, no acredita o demuestra que la vulneración alegada de sus derechos fundamentales sea una afectación directa y subjetiva. Así como tampoco demuestra que con la entrada en vigor del Decreto 1408 de 2021, se genere un perjuicio irremediable inminente, urgente, cierto e impostergable.

3. De otro lado, pese a las manifestaciones esbozadas por quien acciona, lo cierto es que la vacunación en contra del COVID 19, no tiene un carácter obligatorio de conformidad con la Ley 2064 de 2020 y con el Decreto 109 de 2021.

4. La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir la legalidad de un acto administrativo de carácter general e impersonal como lo es el Decreto 1408 de 2021.

5. El Decreto 1408 de 2021, surge como una respuesta estatal para mitigar los efectos nocivos de la pandemia generada por el COVID 19 en el marco de la emergencia sanitaria, con la finalidad de proteger la salud y la vida, prevaleciendo el principio constitucional del interés general. A pesar de que las medidas farmacológicas y no farmacológicas han mostrado un impacto positivo en el número de casos y fallecidos, algunos países han empezado a sufrir incrementos en el número de casos. Lo cual evidencia que se deben mantener los esfuerzos hacia el control de la pandemia.

6. En el caso particular y concreto no obra prueba siquiera sumaria de la presunta vulneración de los derechos deprecados, por parte de esta cartera ministerial, soslayado el principio "onus probandi incumbit actori". En este sentido, más allá de manifestaciones subjetivas sostenidas por la parte actora no se acredita la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, por parte de esta cartera ministerial.

Solicita se niegue la presente acción de tutela por IMPROCEDENTE por cuanto hay (i) la ausencia del requisito de subsidiariedad; (ii) por cuanto no obra prueba siquiera sumaria que acredite la supuesta vulneración de derechos fundamentales por parte del Gobierno Nacional y (iii) por falta de legitimación en la causa por activa.

En su defecto, solicitamos negar el amparo solicitado por cuanto no se ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales de quien acciona con la expedición por parte del Gobierno nacional del Decreto 1408 por cuanto: Las medidas restrictivas para las personas que no quieren vacunarse están justificadas constitucionalmente, pues: (i) No obliga a la vacunación contra la Covid-19 a ningún ciudadano colombiano; (ii) es razonable y está encaminada a permitir la vida en sociedad y económica en medio de la pandemia, protegiendo la salud en conexidad con la vida de todos los colombianos y residentes en el país, y en ese sentido se justifica la limitación al derecho a la libertad de locomoción; (ii) desarrolla el principio de solidaridad que sustenta la prestación de servicios

de salud -artículos 48, 49 Y 95 de la Constitución Política; y (iii) no es discriminatoria y encuentra plena justificación en el hecho de que no se interviene en la decisión de no vacunarse, pero acude a la restricción como único mecanismo para evitar que la población no vacunada facilite la circulación del virus y el riesgo de mutación, lo que gravemente sí afecta o al menos pone en riesgo la vida de todos los colombianos y residentes en el país.

Pide se tenga en cuenta la sentencia C-145 de 2020 de la honorable Corte Constitucional cuando analizó la constitucionalidad del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 “Por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional”

#### **1.4.2 Ministerio del Interior**

Precisa que con la medida que adopta el decreto no afecta la subsistencia de la parte actora ni de ninguno de los coasociados, como quiera que la exigencia del carné de vacunación para asistir a lugares como bares, gastrobares, restaurantes, cines, discotecas, lugares de baile, conciertos, casinos, bingos y actividades de ocio y en general lugares de alta conglomeración, no afectan, en el marco de una pandemia donde incluso la totalidad de los ciudadanos debemos restringir la movilidad de manera total la subsistencia de los seres humanos.

Es un derroche permitirse no vacunarse y además asistir a lugares que supone aglomeración y en consecuencia riesgo para otros ciudadanos. La aplicación de la vacuna es una decisión libre y voluntaria.

Agrega que no se cumplen los criterios fijados para la acción de tutela

#### **1.4.3 Ministerio de Salud y Protección Social**

Pide dar aplicación a la sentencia C-145 DE 2020 en donde la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Explica el estado actual de la pandemia, los avances en la coberturas de vacunación en Colombia, la transmisión del virus y entornos de mayor riesgo, la efectividad de las vacunas, la inmunidad de rebaño, de la necesidad de alcanzar altas coberturas de vacunación para evitar nuevos picos, seguridad de las vacunas, certificados de vacunación, aumento de caos en niños y adolescentes.

#### **1.4.4 Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.**

### **1.5 PRUEBAS**

- Decreto 1408 del 3 de noviembre de 2021
- Cédula de ciudadanía de la señora AMANDA MALAVER PINZON
- Resolución No. 0048 de 17 de enero de 2018 del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

## 2. CONSIDERACIONES

### 2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, la acción de tutela está encaminada a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

Así las cosas, este Despacho es competente para decidir frente a las Acciones de Tutelas presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

### 2.2 ASUNTO A RESOLVER

El despacho debe establecer si las accionadas vulneran los derechos fundamentales de la accionante con la expedición del Decreto 1408 del 03 de noviembre de 2021, motivo por el cual se debe suspender sus efectos transitoriamente mientras acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y se obtiene una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada.

### 2.3 DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse “el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental.

La corte Constitucional ha manifestado respecto de estos derechos lo siguiente:

- *Tratándose de **la libertad de locomoción**<sup>4</sup>, la Corte Constitucional en el fallo SU-257 de mayo 28 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, indicó que acorde con el artículo 24 superior, dicha libertad “consiste en el derecho que tienen todos los colombianos de circular libremente por el territorio nacional, de entrar y salir de él, y de permanecer y residenciarse en Colombia”. Con todo, en el citado fallo se explicó que dicha prerrogativa no es incondicional, pues es posible establecer limitaciones a su ejercicio, buscando conciliar con otros*

---

<sup>4</sup> Sentencia C-511/13

*derechos o con los principios rectores de todo el sistema”. Lo anterior, sin que tales restricciones conlleven la “supresión o el desvanecimiento del derecho fundamental”, pues se entiende que no pueden desconocer su núcleo esencial, no siendo posible que el ejercicio de tal libertad sea impracticable, a través de medidas que impidan su ejercicio en su “sustrato mínimo e inviolable”. Igualmente, en dicha providencia, la Corte Constitucional puntualizó que es viable por razones de prevalencia del interés general, establecer reglas que obliguen al individuo y le resten posibilidades de movimiento en el territorio, siempre que no se soslayan los principios, valores y derechos constitucionales.*

- *La **libertad de reunión**<sup>5</sup>, o derecho que toda parte del pueblo tiene para congregarse con un propósito definido, es también un derecho de carácter constitucional fundamental. No se predica vulneración del derecho de reunión, cuando una disposición, constitucional, lo limita, ni cuando la limitación la impone la ley de manera conveniente y razonable, sin alterar su núcleo esencial.*
- *Tres prerrogativas nacen del derecho a la **libertad de conciencia**: (i) nadie podrá ser objeto ni de acoso ni de persecución en razón de sus convicciones o creencias; (ii) ninguna persona estará obligada a revelar sus convicciones y (iii) nadie será obligado a actuar contra su conciencia. El reconocimiento a la objeción de conciencia se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a la libertad de conciencia y no se constituye en una evasión al ordenamiento jurídico, sino que por el contrario, toda sociedad democrática debe estar interesada en el respeto de los derechos individuales de cada uno de los ciudadanos. No se trata de hacer prevalecer el interés de uno o unos pocos frente a muchos o la inmensa mayoría. Es un problema de calidad democrática y respeto a los derechos individuales básicos: cuando el Estado admite la objeción de conciencia de un particular, está potenciando en beneficio de toda la sociedad ese valor fundamental.<sup>6</sup>*
- *El **derecho al trabajo**<sup>7</sup> Tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en el artículo 25, 26 y 334 de la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa*

*La acción de tutela procede como mecanismo de protección del derecho al trabajo cuando: 1. Se desconoce el núcleo esencial del derecho al trabajo que consiste en toda acción u omisión que impida el ejercicio de la facultad de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo determinado. Se desconoce el núcleo esencial del derecho cuando se evidencia un desconocimiento de las condiciones dignas y justas en las que el trabajador debe*

---

<sup>5</sup> Sentencia No. T-219/93

<sup>6</sup> Sentencia SU108/16

<sup>7</sup> Sentencia T-611/01

*realizar su labor. Hace parte del núcleo esencial la adecuada remuneración. La remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia, conocimiento y al tiempo durante el cual vincule su potencial de trabajo a los fines que interesan al patrono. No puede congelarse indefinidamente.*

2. *La vulneración de un derecho conexo que conlleve el ataque injustificado del núcleo esencial. No pertenece al núcleo la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico, en un lugar determinado ni la permanencia absoluta en un cargo. El retiro del servicio no implica la prosperidad de la acción de tutela, solamente hay lugar al estudio del caso, cuando existe debilidad manifiesta o se trata de una trabajadora embarazada.*

3. *Por el incumplimiento o retardo en la obligación de pagar el salario más la prueba de vulneración al mínimo vital del trabajador. La situación económica de la empresa no es óbice para dejar de pagar durante varios meses los salarios de los empleados. Las acreencias laborales prevalecen incluso sobre cualquier crédito concordatario.*

4. *El empleador da por terminado el contrato con justa causa pero faltó en el procedimiento a los principios de buena fe al no expresar los hechos precisos e individuales que provocan la justa causa de terminación para que así, la otra parte tenga la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral y pueda hacer uso del derecho a la defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo.*

5. *Se desconoce el principio fundamental de a trabajo igual salario igual. Un tratamiento diferente que vulnere este principio se considera una discriminación, es un trato diferente sin justificación racional ni razonable. Una vez vistos los aspectos relacionados con la fundamentalidad del derecho que permiten la aplicación de la acción de tutela como mecanismo constitucional de protección del derecho al trabajo, es necesario referirse a las razones por las que la acción cursa contra los particulares en protección de mencionado derecho.*

- *Como consecuencia lógica del respeto por la dignidad de la persona se encuentra el de **libre desarrollo de la personalidad**,<sup>8</sup> cuyo núcleo esencial protege la libertad general de acción, involucrando el derecho a la propia imagen y la libertad sexual, entre otras manifestaciones de la personalidad merecedoras de protección. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional. Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social. Se configura una vulneración del derecho al libre desarrollo de*

---

<sup>8</sup> Sentencia C-336/08

*la personalidad cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia. Así, para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado.*

- *Derecho a la **igualdad** La Sala recuerda que este principio es un mandato complejo en un Estado Social de Derecho. De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.*
  
- *Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “**dignidad humana**” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.*

## **2.5 SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO**

El despacho debe establecer si las accionadas vulneran los derechos fundamentales de la accionante con la expedición del Decreto 1408 del 03 de noviembre de 2021, motivo por el cual se debe suspender sus efectos transitoriamente mientras acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo

en ejercicio del medio de control de nulidad y se obtiene una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada.

El Decreto 1408 del 03 de noviembre de 2021 “*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*”

## DECRETA

**Artículo 1. Objeto.** El presente Decreto tiene por objeto impartir instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19.

**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](http://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](http://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 16 de noviembre de 2021 para mayores de 18 años y desde el 30 de noviembre de 2021 para mayores de 12 años; se exceptúa de esta medida a la población entre 0 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.

**Parágrafo 4.** El Ministerio de Salud y Protección Social en conjunto con el Ministerio del Interior, quedan facultados para determinar la fecha desde la cual se realizar la exigencia de carné con esquema de vacunación completo.

**Artículo 3. Comunicación de las medidas y órdenes en materia de orden público emitidas por alcaldes y gobernadores.** Las instrucciones y órdenes que emitan los gobernadores y alcaldes municipales y distritales en materia de orden público, con relación a la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 deben ser previamente justificadas y comunicadas al Ministerio del Interior, y deberán ser autorizadas por esta entidad.

**Artículo 4. Vigencia.** El presente Decreto rige a partir de su expedición.

En el presente asunto todas las accionadas que contestaron, coincidieron en manifestar que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, y que la accionante no demostró en concreto cómo sus representadas vulneraron sus derechos fundamentales con el referido decreto.

Frente a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, la Corte Constitucional<sup>9</sup> ha dispuesto que :

*(...) que cuando se trata de objetar o controvertir actos administrativos, en principio se debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la acción de tutela, salvo que el juez determine que tales mecanismos no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden salvaguardar o se esté ante la posibilidad que se configure un perjuicio irremediable, pero en todo caso las acciones judiciales contencioso administrativas no pueden haber caducado al momento de interponerse la acción de tutela.*

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

Teniendo en cuenta las pretensiones de la accionante, el Despacho observa que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo ante la **Jurisdicción Contencioso Administrativa**, pues el artículo 137 del C.P.A.C.A. dispone:

*“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

*Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.*

*También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro (...).”*

Así, toda controversia que surja por la expedición de un acto administrativo de carácter general deberá ser conocido por la Jurisdicción contencioso-administrativa,

---

<sup>9</sup> Sentencia C-132/18

lo cual ocurre en el presente caso, pues la accionante busca que se deje sin efectos el Decreto 1408 del 03 de noviembre de 2021, es decir la exigencia del carné o certificado de vacunación contra el covid -19 al ingreso de establecimientos en donde se presenten aglomeraciones.

Ese mecanismo de defensa judicial para el caso bajo estudio resulta idóneo, ya que, las partes contarán con todas las garantías procesales para establecer la nulidad del aludido decreto, además podrán aportar todos los elementos probatorios y plantear todos los argumentos que sirvan de respaldo a sus pretensiones.

Por último, el medio de control de tutela tampoco tendría cabida como mecanismo transitorio, porque no está demostrado que el demandante padezca un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado

*“...la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante (...)”<sup>10</sup>.*”

Para que proceda la tutela transitoria se requiere que el daño aún no se haya causado y que de causarse no pueda remediarse. Cabe anotar que, el perjuicio irremediable es aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. Al respecto, del análisis de las pruebas aportadas al expediente no se infiere la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que pudiere evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción, pues según Sentencia de la Corte Constitucional: **“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”** (Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Dentro del presente caso, de las pruebas aportadas no está demostrado siquiera sumariamente que la señora Amanda Malaver Pinzón se encuentre en una situación de riesgo o amenaza y que no tenga la capacidad de soportar a la definición de un proceso contencioso administrativo, más aún cuando el decreto no obliga a vacunarse con biológico alguno contra el COVID -19.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando la accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales, la acción de tutela no es el medio

---

<sup>10</sup> Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ - Radicación número: AC-5988.

apropiado para su protección, teniendo en cuenta que la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria y adelantar un proceso dentro del cual se pueda debatir la legalidad del Decreto 1408 del 03 de noviembre de 2021.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO. – NEGAR LA ACCIÓN** de tutela presentada por la señora Amanda Malaver Pinzón frente al Derecho de Petición y **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela en contra la Presidencia de la República, Ministerio del Interior, Ministerio de Salud y Protección Social y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. - COMUNICAR** por el medio más expedito la presente providencia al accionante Amanda Malaver Pinzón y Director Departamento Administrativo para la Presidencia de la República, Ministro del Interior, Ministro de Salud y Protección Social, y la Ministra de Comercio, Industria y Turismo o a quien haga sus veces.

**TERCERO. -** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su eventual revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**COPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

  
**OLGA CECILIA HENAO MARIN**  
Juez

NNC

Firmado Por:

Olga Cecilia Henao Marin  
Juez  
Juzgado Administrativo  
034

**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c5d39b122fb4059e67a67d24a8d357e0b317e3bf6e23f787988b84148d499776**

Documento generado en 29/11/2021 09:52:19 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>