



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

**Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)**

**Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-07893-00  
**Accionante:** HILDA CRISTINA SALVATIERRA  
**Accionados:** PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA– MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – MINISTERIO DEL INTERIOR – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO -  
**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA – se declara la carencia actual de objeto por sustracción de materia porque el acto administrativo acusado fue derogado expresamente

**Sentencia de primera instancia**

---

La Sala decide la acción de tutela presentada por la señora **Hilda Cristina Salvatierra** en contra del **Presidente de la República**<sup>1</sup>, del **Ministerio de Salud y Protección Social**, del **Ministerio de Interior** y del **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo**.

**I. LA SOLICITUD DE TUTELA**

1. La ciudadana **Hilda Cristina Salvatierra** solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la libertad de locomoción, a la libertad de conciencia, de reunión y manifestaciones públicas, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, a la vida digna, a la dignidad humana, a la libertad de expresión e información, a la intimidad, de asociación y a la honra, los cuales fueron presuntamente transgredidos por los aquí accionados, como consecuencia de la expedición del Decreto número 1408 de 3 de noviembre de 2021<sup>2</sup>.

**II. HECHOS Y RAZONES DE LA TUTELA**

2. De conformidad con lo planteado en el escrito de amparo, los hechos y razones que motivan el ejercicio de la acción de tutela se contraen, en síntesis, a lo siguiente:

2.1. Manifestó que, a través del Decreto número 1408 de 3 de noviembre de 2021, se dispuso que las entidades territoriales debían adicionar a los protocolos de bioseguridad la presentación del carné o el certificado digital de vacunación contra la enfermedad de Covid-19 para eventos presenciales que impliquen asistencia masiva y para el ingreso a «[...] bares, gastrobares, restaurantes, cines, discotecas, lugares

---

<sup>1</sup> La Sala entiende que la demanda de tutela se presentó en contra del Presidente de la República.

<sup>2</sup> "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVIO - 19, Y el mantenimiento del orden público".



de baile, conciertos, casinos, bingos y actividades de ocio, así como escenarios deportivos, parques de diversiones y temáticos, museos, y ferias [...]».

2.2. Afirmó que, desde la expedición del Código de Nüremberg de 20 de agosto de 1947, la autonomía del paciente es un derecho esencial y debido a esto «[...] ningún procedimiento médico, suministro de medicamentos, vacunas o tratamientos puede aplicarse a un paciente [...]» sin su consentimiento previo e informado.

2.3. Señaló que, debido a las medidas adoptadas en el referido decreto, las entidades accionadas están coaccionando a todos los habitantes que, por razones médicas, de conciencia o de culto han decidido autónomamente no aplicarse la vacuna contra la Covid-19.

2.4. Adujo que estas medidas desconocen las siguientes normas: **i)** los artículos 5° y 6° de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos; **ii)** el literal d) del artículo 10 de la Ley Estatutaria de la Salud número 1751 de 2015, y **iii)** el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política.

2.5. Indicó que la evidencia científica permitía concluir 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 tal motivo, a su juicio, resulta arbitrario, discriminatorio e inconstitucional que se adopten las medidas consagradas en el Decreto 1408 de 2021, ya que se está partiendo de la premisa consistente en que las personas no vacunadas son un peligro para la sociedad.

2.6. Expuso, además, que resulta inconstitucional que el Gobierno Nacional adopte esta medida pese a que «[...] no ha garantizado el acceso a primera, segunda y tercera dosis en todo el territorio colombiano [...]».

2.7. Con base en lo anteriormente expuesto, concluyó que el Decreto número 1408 de 3 de noviembre de 2021 vulneraba sus derechos fundamentales «[...] [a] la libre locomoción, [a la] libertad de reunión, [a la] libertad de conciencia, derecho al trabajo, [a] libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad [...]», a lo que agregó que se afectaban los derechos a la «dignidad humana y el derecho a una vida digna».

### III. PRETENSIONES

3. La parte actora formuló las siguientes pretensiones:

[...] **4.1.** Que se tutelen mis 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.

**4.2.** Que, con fundamento en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, a fin de obtener la tutela efectiva de mis 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 [...].

#### IV. TRÁMITE DE LA TUTELA

4. El magistrado a cargo de la sustanciación del proceso, mediante auto de 12 de noviembre de 2021, admitió la presente acción de tutela. En la misma providencia, denegó la medida provisional solicitada por la actora.

#### V. INTERVENCIONES

5. Realizadas las comunicaciones a las autoridades accionadas, se produjeron las siguientes intervenciones:

5.1. El **Presidente de la República**, a través de apoderada judicial, rindió informe en el que desarrolló los siguientes temas: **i)** el estado actual de la pandemia; **ii)** los avances en las coberturas de vacunación en el país; **iii)** la efectividad y seguridad de las vacunas; **iv)** la evidencia sobre la necesidad de alcanzar altas coberturas de vacunación para evitar nuevos picos, y **v)** el aumento de casos de Covid-19 en niños (as) y adolescentes, entre otros.

5.2. Seguidamente indicó que la solicitud de amparo no cumplía con el requisito de la subsidiariedad, en tanto que:

[...] 1. La parte accionante sí cuenta con un mecanismo de defensa judicial que le permite controvertir la constitucionalidad y legalidad del Decreto 1408 de 2021, el cual se encuentra regulado por la normatividad contenciosa administrativa.

2. Con la expedición del Decreto 1408 de 2021, se fijan restricciones razonables para que la determinación personal de los anti vacunas no afecte la vida del resto de la población y haga viable la vida en sociedad en tiempos de pandemia. Es decir, que la norma impugnada propende por la protección de derechos fundamentales de todos los ciudadanos y residentes en Colombia, por cuanto procura la garantía de derechos como la protección a la vida y la salud.

3. En el desarrollo de la presente contestación, se pondrá de presente que con la expedición del Decreto 1408 de 2021, así como con las múltiples decisiones adoptadas por el gobierno nacional en el marco de la emergencia sanitaria, producto de la pandemia del COVID 19, se propende por la garantía de derechos de todo el colectivo, para evitar o para mitigar los daños irreparables que ya hemos padecido, como las pérdidas humanas, o las nefastas consecuencias en la sostenibilidad financiera de un sin número de hogares [...].

5.3. Adicionalmente, señaló que «[...] con la medida que se adopta **no se está afectando la subsistencia de la accionante ni de ninguno de los**



*coasociados, comoquiera 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 debimos restringir la movilidad de manera total- , la subsistencia de los seres humanos [...]».*

5.4. Luego de exponer las anteriores consideraciones, indicó lo siguiente: «[...] resulta claro que la parte actora **cuenta con mecanismos judiciales idóneos y específicos**, contemplados en la normatividad contencioso-administrativa, como el medio de control de simple nulidad, para suscitar el control de validez y anular, eventualmente, los efectos jurídicos del Decreto 1408 de 2021, donde además, tendrá la posibilidad de solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto objeto de reproche [...]».

5.5. Igualmente, al referirse a la configuración del perjuicio irremediable en el caso que nos ocupa, señaló lo siguiente: «[...] **en el caso particular y concreto no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente el recurso de amparo [...]».**

5.6. De otra parte, resaltó que la parte actora no se encuentra legitimada en la causa por activa para promover el presente mecanismo de amparo, dado que asume «[...] *la vocería de toda la sociedad y de terceros en particular, sin que se acredite que actúa como representante legal, jurídico o agente oficiosos de ninguna otra persona [...]».*

5.7. Con base en los argumentos expuestos, arribó a 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 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 [...].

5.8. Como consecuencia de todo lo anterior, solicitó lo siguiente:

[...] **PRIMERO: NEGAR** por **IMPROCEDENTE** el amparo solicitado por cuanto nos encontramos ante (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 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 [...].

5.9. Los **ministerios del Interior, de Salud y Protección Social** y de **Comercio, Industria y Turismo**, por intermedio de sus apoderados judiciales y por escritos separados, rindieron informes en los que plasmaron argumentos coincidentes con aquellos expuestos por el Presidente de la República e, igualmente, solicitaron que se declarara improcedente el mecanismo de amparo de la referencia o, en su defecto, el mismo se negara, ante la ausencia de vulneración de los derechos que se afirman transgredidos.



5.10. Por su parte, el jefe de la oficina jurídica del Ministerio del Interior agregó a su intervención que esa cartera ministerial fue notificada de la sentencia proferida por «[...] *el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Florencia en la que resolvió **NEGAR por improcedente la acción promovida**. En el mismo sentido, fue notificada a esta entidad sentencia de tutela, por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, en providencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) [...]*», lo que significa que otra autoridad judicial ya se pronunció sobre esta misma controversia.

5.11. El **Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado** emitió concepto en el que indicó que el presente mecanismo de amparo devenía improcedente, dado que lo pretendido por la actora es controvertir el Decreto 1408 de 2021, para lo cual el ordenamiento jurídico ha previsto otros medios de defensa. En tal sentido, expuso lo siguiente:

[...] De la lectura del texto de la demanda, es posible inferir que la presente acción va encaminada a suspender los efectos del Decreto 1048 de 2021, no siendo el mecanismo jurídico de la tutela el idóneo para tal fin, pues se trata de un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, misma que solamente podría cuestionarse o desvirtuarse haciendo uso de los medios de control de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho o de nulidad por inconstitucionalidad; en otras palabras, la legislación Colombiana contempla otros mecanismos de defensa para propender por la cesación de los efectos de un acto administrativo, lo que para el caso que nos ocupa torna en improcedente la tutela incoada [...].

5.12. Igualmente, aseguró que, en todo caso, el Decreto 1408 de 2021 no vulnera ninguna garantía constitucional porque «[...] *de la lectura del texto de esta norma es posible dilucidar que no existe tal constreñimiento, dado que en ninguno de sus apartes contempla que sea obligatorio aplicarse alguna de las vacunas del COVID-19, lo cual guarda coherencia con la manera en que se ha implementado el Plan Nacional de Vacunación, el cual es absolutamente voluntario [...]*».

## VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### VI.1. Competencia

6. Esta Sala de Decisión es competente para pronunciarse sobre la acción de tutela presentada por la parte accionante en contra del **Presidente de la República**, del **Ministerio de Salud y Protección Social**, del **Ministerio de Interior** y del **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo**, en virtud de lo previsto en el Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991<sup>3</sup>, en concordancia con el artículo 1º del

<sup>3</sup> «Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política».



Decreto 333 de 6 de abril de 2021<sup>4</sup> y en armonía con el Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019, que asigna a esta sección el conocimiento de las acciones de tutela.

## VI.2. Problemas jurídicos

7. De acuerdo con la situación fáctica planteada, a la Sala le corresponde establecer:

- a) Si en el presente asunto se configuró o no la carencia actual de objeto por sustracción de materia, con ocasión de la derogatoria expresa del Decreto 1408 de 2021, de no ser así, determinar:
- b) Si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra acto administrativo.
- c) Si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por los actores como consecuencia de la expedición del Decreto número 1408 de 3 de noviembre de 2021.

## VI.3. Caso concreto

8. El extremo accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la libertad de locomoción, a la libertad de conciencia, de reunión y manifestaciones públicas, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, a la vida digna, a la dignidad humana, a la libertad de expresión e información, a la intimidad, de asociación y a la honra, los cuales fueron presuntamente transgredidos por el **Presidente de la República**, por el **Ministerio de Salud y Protección Social**, por el **Ministerio del Interior** y por el **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo**, como consecuencia de la expedición del Decreto número 1408 de 3 de noviembre de 2021<sup>5</sup>.

### VI.3.1. Cuestión previa - de la legitimación en la causa por activa en el *sub judice*

9. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que toda persona tiene a su disposición la 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 fundamentales amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

<sup>4</sup> "Por la cual se modifican los artículos [2.2.3.1.2.1](#), [2.2.3.1.2.4](#) y [2.2.3.1.2.5](#) del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela".

<sup>5</sup> "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVIO - 19, Y el mantenimiento del orden público".



10. Precisamente, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 del 19 de noviembre de 1991, que se refiere a la legitimidad e interés para el ejercicio de la acción, prevé lo siguiente:

[...] La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de su representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales [...].

11. Atendiendo a lo dispuesto en la norma previamente transcrita, se entiende que el titular de los derechos fundamentales que se estiman amenazados o vulnerados puede ejercer la acción de tutela: i) por sí mismo o actuando mediante apoderado judicial, o ii) a través de agente oficioso<sup>6</sup>, quien deberá manifestar que actúa como tal y acreditar las razones por las cuales el titular de los derechos fundamentales que se estiman amenazados o conculcados no puede ejercer por sí mismo su propia defensa.

12. Al respecto, la Corte Constitucional<sup>7</sup>, en múltiples oportunidades, se ha pronunciado frente a la legitimación en la causa para ejercer la acción de tutela, señalando lo siguiente:

[...] En estos términos, y no obstante la informalidad que caracteriza a la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que su ejercicio está sujeto al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad que se deben acreditar en cada caso concreto, entre los cuales se encuentra la legitimación en la causa por activa, con la cual se pretende asegurar que el accionante tenga un interés directo y particular en lo reclamado, y que en este sentido, se busque la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otra persona [...]”<sup>8</sup>. (Subrayas de la Sala)

13. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que es posible presentar la acción de tutela cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de acudir a la justicia, a través de la figura de la agencia oficiosa, para lo cual se requiere verificar: **i)** que exista una manifestación del agente oficioso para actuar como tal; **ii)** que se indique en el escrito de tutela, o que se pueda inferir del mismo, que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa, y **iii)** que el sujeto

<sup>6</sup> La Corte Constitucional, por auto 312 de 29 de noviembre de 2001. (M.P. Jaime Araujo Rentería) mencionó que: “La causa activa corresponde a la titularidad del demandante respecto de los derechos fundamentales infringidos, la capacidad para actuar en representación de otros a quienes resulta imposible defender directamente sus propios derechos, o la capacidad para actuar como apoderado judicial de acuerdo con los requerimientos legales para el efecto”.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-552 de 2006. M.P.: Jaime Córdoba Triviño; sentencia T-213 de 26 de abril de 2016. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

<sup>8</sup> Sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.





o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados<sup>9</sup>.

14. Por todo lo anterior, para la Sala es dable concluir que, pese a la informalidad que rige en las acciones de tutelas, quien promueva esta acción constitucional tiene que ser la persona directamente afectada en el goce de sus derechos fundamentales, en nombre propio o a través de apoderado judicial, o manifestar que actúa como agente oficioso de quien materialmente no puede ejercer la acción, de lo contrario, no podría hablarse de legitimación en la causa por activa.

15. En el caso *sub examine*, las entidades públicas accionadas manifestaron que la parte actora no se encuentra legitimada en la causa por activa para promover el presente mecanismo de amparo, dado que asume «[...] *la vocería de toda la sociedad y de terceros en particular, sin que se acredite que actúa como representante legal, jurídico o agente oficiosos de ninguna otra persona* [...]».

16. Sin embargo, para la Sala es claro que la señora **Hilda Cristina Salvatierra** si se encuentra legitimada en la causa por activa para promover la acción de amparo de la referencia, por cuanto ella es la titular de los derechos fundamentales que aduce trasgredidos con ocasión de la expedición del Decreto 1408 de 2021.

17. Valga resaltar que la aquí actora en ningún momento está pretendiendo que se amparen los derechos fundamentales de la ciudadanía en general o de un tercero; por el contrario, fue enfática en solicitar única y exclusivamente la protección de sus garantías fundamentales, tal como se observa de la siguiente pretensión:

[...] Que se tutelen mis 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 [...].

18. Con fundamento en las anteriores premisas, para la Sala no son de recibo los argumentos expuestos por la parte accionada en relación con la falta de legitimación en la causa por activa de la aquí accionante y, por ende, desestimaré el planteamiento asociado a la falta de legitimación en la causa por activa propuesta.

### **VI.3.2. De la carencia actual de objeto por sustracción de materia con ocasión de la derogatoria expresa del Decreto 1408 de 2021**

19. En relación con la figura de la **carencia actual de objeto**, esta Sala de Decisión recientemente y mediante providencia de 9 de septiembre de 2021<sup>10</sup> precisó que dicho fenómeno jurídico se presenta en las siguientes eventualidades: «[...] *i) por hecho superado, cuando por alguna conducta del obligado se supera la*

<sup>9</sup> SU-707 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, *sentencia del 9 de septiembre de 2021*, Exp. 11001-03-15-000-2021-02263-00, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón.



*afectación a los derechos invocados de tal manera que resulte innecesario el pronunciamiento del juez, ii) por daño consumado, cuando se afecta de manera definitiva los derechos del tutelante, antes de que el juez constitucional profiera decisión de fondo sobre las pretensiones de la tutela y, iii) por sustracción de materia [...]».*

20. Particularmente, y en lo atiente a la **carencia actual de objeto por sustracción materia**, la Sala concluyó que tal figura: «[...] se configura en aquellos casos en que deja de existir el objeto jurídico respecto del cual el juez constitucional debe tomar una decisión, por lo cual, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez constitucional queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado [...]».

21. En esa misma línea argumentativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:

**[...] La carencia actual de objeto tiene lugar, en la medida en que la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección del derecho fundamental de quien invoca el amparo.** Es decir, es, en principio, una finalidad subjetiva. Existiendo carencia de objeto “no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir esta Corte con el fin de amparar los derechos del demandante, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia”. La Corte ha señalado al respecto:

“Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, **en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.**

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

**No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción<sup>11</sup> [...] (negrillas fuera del texto)**

22. A partir de lo anterior, es dable concluir que la acción de tutela fue instituida como un mecanismo expedito para la protección inmediata y oportuna de los derechos fundamentales de las personas y debido a esto, al desaparecer las

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-653 de 17 de septiembre de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.



causa que da origen a dicha vulneración, como sería, por ejemplo, la derogatoria de del acto administrativo que presuntamente vulnera las garantías fundamentales del accionante, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo de protección judicial.

23. En este contexto, se pone de relieve que el **Decreto número 1408 de 3 de noviembre de 2021 fue derogado expresamente por el artículo 5º del Decreto número 1615 de 30 de noviembre de 2021**<sup>12</sup>, norma cuyo tenor literal prescribe: «[...] *el presente Decreto rige a partir de su publicación y **deroga el Decreto 1408 del 3 de noviembre de 2021** [...]*».

24. Ahora bien, en el caso *sub examine*, se advierte que las pretensiones de la presente acción constitucional persiguen la protección de los derechos fundamentales invocados por la parte actora y, como consecuencia de ello, que: «[...] *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 [...]*».

25. En atención a lo anterior, y en consideración a que el objeto de la presente acción de tutela consiste en que se suspendan los efectos del Decreto número 1408 del 3 de noviembre de 2021, para la Sección es claro que en el caso de autos **se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia, en el entendido que el acto administrativo que presuntamente vulneró los derechos fundamentales de la accionante, no está surtiendo efectos jurídicos en este momento, debido a su derogatoria expresa.**

26. Cabe resaltar que, con ocasión de la derogatoria expresa del Decreto 1408 de 2021, al tenor literal numeral 5º del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA<sup>13</sup>, se materializa el supuesto normativo denominado «*pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo*» como fenómeno derivado, en este caso concreto, de la falta de vigencia del referido acto administrativo<sup>14</sup>.

27. Es pertinente poner de relieve que el atributo de la ejecutoriedad hace referencia a que un determinado acto administrativo, una vez en firme, sea

<sup>12</sup> «Vigencia. El presente Decreto rige a partir de su publicación y deroga el Decreto 1408 del 3 de noviembre de 2021».

<sup>13</sup> «[...] **ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. **Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:**

(...)

**5. Cuando pierdan vigencia.** [...]

<sup>14</sup> «[...] **ARTÍCULO 89. CARÁCTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES.** Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.



exigible y produzca efectos jurídicos, circunstancia que no se presenta en este caso en razón a la referida derogatoria.

28. Ahora bien, es oportuno precisar que, aunque el Decreto 1408 de 2021 fue derogado, lo cierto es que surtió efectos mientras estuvo vigente y, en ese sentido<sup>15</sup>: «[...] el hecho que un acto administrativo objeto de control no esté produciendo efectos jurídicos no impide la realización del juicio de legalidad por los efectos que pudo producir durante el tiempo en que estuvo vigente [...]», razón por la cual será el juez ordinario -como juez natural de este tipo de controversias- y no el juez constitucional de tutela, el encargado de analizar la legalidad del acto y de disponer o no la adopción de las medidas cautelares que se estimen pertinentes.

29. Sobre el particular, se pone de presente que en esta Sección actualmente cursan más de 150 demandas instauradas en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA, a través de las cuales se busca que se declare la nulidad del Decreto número 1408 de 2021, siendo la primera en ser admitida la promovida por el señor **José Ignacio Morales Arriaga**, con radicación **11001-03-24-000-2021-00686-00**<sup>16</sup>, y en las cuales se solicitó que se decrete la suspensión provisional del plurimencionado decreto.

30. Finalmente, es pertinente resaltar que si bien es cierto que el **Decreto 1615 de 30 de noviembre de 2021** exigió nuevamente la presentación del carné de vacunación o certificado digital para ingresar a ciertos lugares, también lo es que este juez constitucional, en el marco de proceso de la referencia, no puede emitir un pronunciamiento de fondo frente al mismo, en tanto que se trata de actos administrativos distintos, autónomos e independientes y en relación a los cuales no existe plena identidad jurídica, tal como se puede evidenciar del siguiente cuadro comparativo:

| DECRETO 1408 DE 2021<br>(03 de noviembre, 2021)  | DECRETO 1615 DE 2021<br>(30 de noviembre, 2021)   | DIFERENCIAS  |  |              |              |  |  |  |
|--|---|--|--|--------------|--------------|--|--|--|
| <b>Artículo 1. Objeto.</b> El presente Decreto tiene por objeto impartir instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19.   | <b>Artículo 1. Objeto.</b> El presente Decreto tiene por objeto impartir instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID 19.  | N/A  |  |              |              |  |  |  |
| <b>Artículo 2. Exigencia del Carné de Vacunación.</b> 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 | <b>Artículo 2. Exigencia del Carné de Vacunación.</b> 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: <a href="http://mivacuna.sispro.gov.co">mivacuna.sispro.gov.co</a> , en el | 1) Se modificaron las fechas de exigencia del inicio del esquema de vacunación y para tener el esquema de vacunación completo:<br><table border="1"><thead><tr><th></th><th>Decreto 1408</th><th>Decreto 1615</th></tr></thead><tbody><tr><td></td><td></td><td></td></tr></tbody></table> |  | Decreto 1408 | Decreto 1615 |  |  |  |
|  | Decreto 1408  | Decreto 1615   |  |              |              |  |  |  |
|  |   |  |  |              |              |  |  |  |

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de julio de 2021, Exp. 11001-03-24-000-2012-00323-00, C.P. Oswaldo Giraldo López. En el mismo sentido ver las siguientes providencias: de 27 de marzo de 2003, Expediente: 0171 (7095), M.P. Camilo Arciniegas Andrade; de 10 de marzo de 2010, Expediente: 11001032400020040038001, M.P. María Claudia Rojas Lasso; de sentencia de 22 de noviembre de 2012, Expediente: 11001032400020080010000, M.P. María Elizabeth García González, de 10 de mayo de 2018, Expediente 11001-03-24-000-2008-00248-00, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, entre otras.

<sup>16</sup> Fue admitida mediante auto de 25 de noviembre de 2021, por el Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés.



|  |   |   |  |   |
|--|---|---|--|---|
| <p>vacunación disponible en el link: <a href="http://mivacuna.sispro.gov.co">mivacuna.sispro.gov.co</a>, 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.</p> <p><b>Parágrafo 1.</b> 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.</p> <p><b>Parágrafo 2.</b> La exigencia del carné de vacunación contra el Covid-19 o certificado digital de vacunación disponible en el link: <a href="http://mivacuna.sispro.gov.co">mivacuna.sispro.gov.co</a>, en el que se evidencie, como mínimo, el <b>inicio del esquema de vacunación</b>, 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.</p> <p><b>Parágrafo 3.</b> 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.</p> <p><b>Parágrafo 4.</b> El Ministerio de Salud y Protección Social en conjunto con el</p> | <p>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.</p> <p><b>Parágrafo 1.</b> 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.</p> <p><b>Parágrafo 2.</b> La exigencia del carné de vacunación contra el Covid-19 o certificado digital de vacunación disponible en el link: <a href="http://mivacuna.sispro.gov.co">mivacuna.sispro.gov.co</a>, en el que se evidencie, como mínimo, el <b>inicio del esquema de vacunación</b>, como requisito de ingreso para las actividades aquí dispuestas entrará en vigencia a partir del 1 de diciembre de 2021 para mayores de 12 años; se exceptúa de esta medida a la población entre 0 y menor a 12 años.</p> <p>La exigencia del carné de vacunación contra el Covid-19 o certificado digital de vacunación disponible en el link: <a href="http://mivacuna.sispro.gov.co">mivacuna.sispro.gov.co</a>, en el que se evidencie el esquema de vacunación completo -mínimo dos dosis-, como requisito de ingreso para las actividades aquí dispuestas, entrará en vigencia a partir del 14 de diciembre de 2021 para mayores de 18 años; y desde el 28 de diciembre de 2021 para mayores de 12 años; se exceptúa de esta medida a la población entre y 12 años.</p> <p><b>Parágrafo 3.</b> 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.</p> <p><b>Parágrafo 4.</b> Las personas que hacen parte de una investigación con vacunas AntiCOVID-19 aprobados por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -</p> | <p><b>Requisito inicio esquema de vacunación</b></p> <p><b>Requisito esquema de vacunación completo (2 dosis)</b></p> | <p>Para mayores de 18 años, desde el 16 de noviembre de 2021.</p> <p>Para mayores de 12 años, desde el 30 de noviembre de 2021.</p> <p>N/A</p> | <p>Para mayores de 12 años, desde el 1° de diciembre de 2021.</p> <p>Para mayores de 18 años, desde el 14 de diciembre de 2021.</p> <p>Para mayores de 12 años, desde el 28 de diciembre de 2021.</p> <p><b>En ambos decretos se exceptúa de ambas medidas a la población entre 0 y 12 años.</b></p> <p><b>2) Se agregan los siguientes parágrafos:</b></p> <p><b>Parágrafo 3:</b> Min. Salud y Min. Interior podrán ampliar las medidas a otras actividades o sectores.</p> <p><b>Parágrafo 4.</b> Las personas que hacen parte de una investigación con vacunas AntiCOVID-19 deberán presentar un certificado que los acredite como tal.</p> <p><b>Parágrafo 5.</b> Día libre para servidores públicos y trabajadores oficiales que en el mes de diciembre completen sus esquemas de vacunación o apliquen dosis de refuerzo.</p> <p><b>Parágrafo 6.</b> Insta al sector privado a otorgar un día libre a empleados o contratistas que en el mes de diciembre completen sus esquemas de vacunación o apliquen dosis de refuerzo.</p> <p><b>*EN EL DECRETO 1408 EL PARÁGRAFO 3 DECÍA:</b></p> <p><b>Parágrafo 4.</b> 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.</p> <p>→ Esto se definió para el <b>Decreto 1615 de 2021.</b></p> |
|--|---|---|--|---|



|  |   |  |
|--|---|--|
| <p>Ministerio del Interior, quedan facultados para determinar la fecha desde la cual se realizar la exigencia de carné con esquema de vacunación completo.</p>   | <p>INVIMA-, como requisito de ingreso para las actividades aquí dispuestas deberán presentar el certificado emitido por el Centro de Investigación en el que se está desarrollando el ensayo clínico que los acredite como personas en investigación clínica con vacunas contra el Covid-19.</p> <p><b>Parágrafo 5.</b> El Gobierno Nacional dará un día libre en el primer trimestre del 2022 a los servidores públicos y trabajadores oficiales que en el mes de diciembre completen sus esquemas de vacunación o apliquen dosis de refuerzo en los tiempos y ciclos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.</p> <p><b>Parágrafo 6.</b> El Gobierno Nacional insta al sector privado a otorgar un día libre en el primer trimestre del 2022 a los empleados o contratistas que en el mes de diciembre completen sus esquemas de vacunación o apliquen dosis de refuerzo en los tiempos y ciclos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.</p> |  |
|  | <p><b>Artículo 3. Criterio y condiciones para el desarrollo de las actividades bajo esquemas de vacunación completos.</b> El desarrollo de todas las actividades aquí dispuestas se realizarán, de acuerdo con los siguientes criterios:</p> <p>Todo evento presencial de carácter público o privado que implique asistencia masiva a bares, gastrobares, restaurantes, cines, discotecas, lugares de baile, conciertos, casinos, bingos y actividades de ocio, así como escenarios deportivos, parques de diversiones y temáticos, museos, y ferias deberá exigir sin excepción el carnet de vacunación con esquema completo de acuerdo con las fechas señaladas en el artículo anterior. Los aforos podrán ser del 100% de acomodación cuando se cumpla con este criterio y condición.</p>  | <p><b>1) Se agrega este artículo sobre <u>CRITERIO Y CONDICIONES PARA EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES BAJO ESQUEMAS DE VACUNACIÓN COMPLETOS:</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Se debe exigir sin excepción en todo evento o lugar el carnet de vacunación completo de acuerdo con las fechas anteriormente señaladas.</li> <li>- Puede haber un aforo del 100% cuando se cumpla con el criterio y condición.</li> </ul> |
| <p><b>Artículo 3. Comunicación de las medidas y órdenes en materia de orden público emitidas por alcaldes y gobernadores.</b> 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</p> | <p><b>Artículo 4. Comunicación de las medidas y órdenes en materia de orden público emitidas por alcaldes y gobernadores.</b> 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 COVID19 deben ser previamente justificadas y comunicadas al Ministerio del Interior, y deberán ser autorizadas por esta entidad.</p>   | <p>N/A</p>   |



|   |   |   |
|---|---|---|
| comunicadas al Ministerio del Interior, y deberán ser autorizadas por esta entidad. |   |   |
| <b>Artículo 4. Vigencia.</b> El presente Decreto rige a partir de su expedición.    | <b>Artículo 5. Vigencia.</b> El presente Decreto rige a partir de su publicación y deroga el Decreto 1408 del 3 de noviembre de 2021. | El Decreto número 1615 de 2021 deroga expresamente el Decreto 1408 de 2021. |

31. En virtud de lo expuesto, para la Sala es claro que, dadas las diferencias anteriormente advertidas, será el juez ordinario -o constitucional- que conozca de las correspondientes acciones judiciales en contra del Decreto 1615 de 2021, el llamado a emitir el pronunciamiento a que hubiere lugar.

32. Así las cosas, la Sala declarará la carencia actual de objeto por sustracción de materia, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta decisión.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

#### **F A L L A:**

**PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por sustracción de materia** en relación con el mecanismo de amparo interpuesto, de conformidad con las consideraciones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO:** En caso de no ser impugnada esta decisión, se **REMITIRÁ** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 31 del Decreto Ley No. 2591 de 1991.



Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**

*(Firmado eletronicamente)*

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

Consejero de Estado  
Presidente

*(Firmado eletronicamente)*

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

Consejero de Estado

*(Firmado eletronicamente)*

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**

Consejera de Estado

*(Firmado eletronicamente)*

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

Consejero de Estado