

Sentencia T-337/22

DERECHOS A LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN E INTIMIDAD FAMILIAR-Concede amparo, restricciones injustificadas a persona sin esquema de vacunación contra el Covid-19

(...) la exigencia del cumplimiento de protocolos de bioseguridad debe sujetarse exclusivamente a los lineamientos de carácter general, y para los casos expresamente señalados en la normatividad correspondiente -sin que se puedan hacer aplicaciones extensivas e inconsultas de ella, porque esto implica restringir de facto e innecesariamente los derechos fundamentales de las personas.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Configuración

(El agenciado) se vacunó; (...) está disfrutando de la totalidad de las actividades que se desarrollan ... no es posible retrotraer las cosas al estado anterior (...)

(...) la exigencia del carné o certificado digital de vacunación por parte de (las entidades accionadas) como requisito para continuar participando en el proceso de selección no satisface las exigencias del juicio de igualdad; y, por ende, es discriminatoria.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

(La entidad accionada) levantó... restricción con anterioridad a la presentación de las pruebas escritas.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional en caso de no existir otro medio de defensa judicial

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

PRESENTACIÓN DEL CARNÉ O CERTIFICADO DIGITAL DE VACUNACIÓN DE COVID-19-Marco normativo

DERECHO A LA LIBERTAD DE LOCOMOCION-Contenido/LIBERTAD DE LOCOMOCION-Alcance

LIBERTAD DE LOCOMOCION-Puede ser objeto de las limitaciones que establezca la ley

LIBERTAD DE LOCOMOCION Y LIBERTAD PERSONAL-Pueden ser objeto de restricciones mientras resulten proporcionales

DERECHOS FUNDAMENTALES-Condiciones que deben darse para su restricción

JUICIO INTEGRADO DE PROPORCIONALIDAD-Aplicación

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Alcance

DERECHO A LA AUTODETERMINACION-Deber doble del estado en cuanto garantizar su realización minimizando las restricciones y respetar las decisiones que las personas adoptan de manera libre y espontánea

Referencia: Expedientes (Ac) T-8.572.775, T-8.598.483 y T-8.675.741.

Acciones de tutela interpuestas por María en contra del Centro Integrarte de Atención Interna, y en representación de José; por Fernando en contra de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP y otro; y por Álvaro en contra de la Institución Educativa Renán Barco de La Dorada y otros.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las magistradas Natalia Ángel Cabo y Cristina Pardo Schlesinger, que la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos dictados el diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá, y el treinta (30) de noviembre de esa misma anualidad por el Juzgado 12 Civil del Circuito de esa misma ciudad, en sede de

impugnación, dentro del expediente T-8.572.775; del fallo dictado el diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado 56 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá dentro del radicado T-8.598.483; y, de los fallos dictados el veintisiete (27) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, Caldas, y el diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022) por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, en sede de impugnación, dentro del expediente T- 8.675.741.

I. ANTECEDENTES¹

1. Del expediente T-8.572.775

1. María presentó ante los Juzgados Civiles Municipales de Bogotá una acción de tutela «actuando como sobrina y “acudiente”² del ciudadano: [José]»³, y en nombre propio. La dirigió en contra del Centro Integrarte de Atención Interna (en adelante, «el Centro Integrarte», «el CIAI», «el Centro», o «Integrarte») por la posible vulneración de sus derechos a la dignidad humana, no discriminación, intimidad, libre desarrollo de la personalidad, libertades de conciencia y de cultos, así como de las normas bioéticas contenidas en la Declaración de Helsinki⁴.

1. En la demanda solicitaba⁵ que se ordenase al centro demandado restituirle el derecho a visitar a su tío —que estaba internado en dicho establecimiento desde el dieciséis (16) de mayo de dos mil veintiuno (2021)— y que se dispusiera el cese de toda amenaza, constreñimiento y coerción de parte de Integrarte para que ella y su tío se inoculasen la vacuna contra el Covid-19; y que, en consecuencia, se ordenase a Integrarte abstenerse de exigirle a ella y a su tío la inoculación de «sueros experimentales»⁶ como condición para

reunirse en el Centro Integrarte⁷.

1. Lo anterior, puesto que, según ella, el Centro les exige a ambos la presentación del carné que acredite la inoculación de un esquema de vacunación completo contra el Covid-19 como condición indispensable para que su tío pueda recibir visitas de familiares⁸ y para que no deba ser sometido a aislamientos durante catorce (14) días consecutivos después de atender sus citas médicas⁹.

1. Respuesta de la entidad demandada y de las vinculadas

1. Respuesta del Centro Integrarte Atención Interna Fontibón (demandado)¹⁰.

En su respuesta, el Centro Integrarte Atención Interna advirtió que las medidas restrictivas impuestas para llevar a cabo las visitas a los internos del Centro Integrarte obedecían a los lineamientos establecidos en un Anexo Técnico de la Secretaría Distrital de Integración Social, para la prestación del servicio¹¹. Añadió que el once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021) el Centro Integrarte socializó el Protocolo de visitas para Referentes Familiares, sin que la acudiente de José manifestara inquietudes, inconformidad o desacuerdo frente al Protocolo. Además, dijo que «la ACCIONANTE, en ningún momento ha solicitado ingreso al Centro Integrarte Atención Interna Fontibón, para realizar visita al ciudadano José»¹².

1. Respuesta de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá (vinculada)¹³.

Aseguró que en este caso es el Centro Integrarte la entidad que debe pronunciarse de fondo, pues el objeto de la tutela versa sobre sus políticas de mitigación y prevención contra el Covid-19¹⁴. En esa medida, solicitó ser desvinculada del trámite¹⁵.

1. Respuesta del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA (vinculado)¹⁶.

El INVIMA alegó que no está legitimado en la causa por pasiva¹⁷ y solicitó su desvinculación del trámite.

1. Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social (vinculado)¹⁸.

El Ministerio de Salud y Protección Social expuso que desconoce «los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas»¹⁹, pues las decisiones que tomen los Centros Integrarte de Atención Interna no son de su competencia²⁰. Además, se opuso a las pretensiones y declaró que no violó ningún derecho fundamental²¹.

1. Respuesta de la Secretaría Distrital de Integración Social (vinculada).

La Secretaría Distrital de Integración Social (en adelante, “el Distrito”, o “la SDIS”) respondió a la acción advirtiéndole que el Centro Integrarte demandado es operado por la Unión Temporal Centros Integrarte Villa San Francisco²². Explicó que las visitas familiares a los Centros fueron suspendidas en atención a las directrices del Gobierno Nacional y del Distrito Capital, y que estarán vigentes hasta que las autoridades determinen que se puede mitigar el riesgo de contagio y controlar los efectos del Covid-19²³. Por tanto, teniendo en cuenta que «las diferentes medidas adoptadas (...) ha[n] sido para salvar y guardar a la población participante y prevenir un rebrote por contagio por Covid – 19»²⁴, solicitó que se deniegue el amparo.

Precisó que «si bien es cierto no se permitirá el ingreso para visita en el centro, si no cuenta con el esquema de vacunación; esto no restringe las salidas a medio familiar, dado que se cuenta con un protocolo adicional que refiere que la persona con discapacidad puede ir a su medio familiar y al regreso al servicio realizarse alguna prueba y acceder al aislamiento preventivo» [resaltado y subrayado en el original] de 14 días; aislamiento preventivo en el que se ubica a la persona en un espacio donde desarrolla actividades de tipo adaptativo, motor, cognitivo, recreativo y de ocio dirigidas por los profesionales del servicio y en el que

«se garantiza, la alimentación, baño, vestido, condiciones de aire, ocupación del tiempo y tranquilidad con constante acompañamiento»²⁵.

Asimismo, la SDIS manifestó que José tampoco había sido excluido de las actividades que se desarrollan en el centro por no contar con el esquema de vacunación. Incluso mencionó²⁶ que él ha ingresado a algunos talleres, aunque se torna agresivo con sus pares y con los profesionales²⁷; que asistió a una cita odontológica, en la que, además, se habría encontrado con uno de sus referentes familiares²⁸; y que el Centro Integrarte le ha dado los alimentos que él ha solicitado²⁹. El Distrito concluyó que «desde el Centro no se ha restringido, ni excluido a la persona con discapacidad de las actividades, y se le continúa llevando a sus diferentes citas médicas»³⁰.

1. Decisión de primera instancia

1. En primer lugar, encontró que la limitación de que era sujeto José no desconocía prima facie su libertad de locomoción, puesto que estaba demostrado que podía salir del Centro Integrarte «cumpliendo con los protocolos fijados en el Anexo Técnico»³¹.

1. Adicionalmente, concluyó que la restricción a la libertad de locomoción de José era una medida constitucionalmente admisible, en tanto esa limitación «persigue una finalidad constitucional idónea (...) porque al restringir la salida del actor o cualquier interno, se previene que adquiera la enfermedad»³². Además, dijo que «la medida restrictiva es necesaria al no existir más métodos de prevención de contagio que el aislamiento de personas con enfermedades de alto riesgo, así como la restricción de sus vínculos sociales, siendo esta la medida más eficaz conocida hasta ahora»³³ [énfasis fuera de texto]. Juzgó que «el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida, porque al limitar la circulación de los internos se previene que enfermen, no solamente los que salen y entran, sino también los que habitan en el Centro,

razón por la que las medidas adoptadas alcanzan el test de proporcionalidad»³⁴ [resaltado en el original].

1. Impugnación y trámite

Inconforme con la decisión, la agente oficiosa de José solicitó se declarase su nulidad; y, en defecto de esta, la impugnó. En síntesis, dijo que la Juez de instancia había dejado de pronunciarse sobre otros derechos fundamentales que también estaban siendo desconocidos, v. gr., el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.

La Juez de primera instancia consideró que la nulidad del trámite era improcedente, la rechazó in limine y concedió la impugnación ante los Jueces Civiles del Circuito de Bogotá³⁵.

1. Decisión de segunda instancia

El Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá³⁶ confirmó la sentencia de primera instancia y ordenó la remisión del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Se fundamentó en que la demandante no había demostrado que estuviera siendo víctima de amenazas u otro tipo de constreñimiento para inocularse la vacuna³⁷.

1. De los expedientes T-8.598.483 y T-8.675.741

1. Hechos relevantes

1. Estos dos expedientes abordan la situación de personas que presentaron acciones de tutela en contra de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP y de la Comisión

Nacional del Servicio Civil – CNSC, entre otras entidades, por exigirles la presentación del carné de vacunación contra el Covid-19 como requisito³⁸ para presentar las pruebas escritas de la convocatoria al «Proceso de Selección para Municipios de 5ta y 6ta Categoría»³⁹ programadas para el 19 de diciembre de 2021. Convocatoria a la que se presentaron los accionantes. Según el Protocolo de Bioseguridad adoptado por esas entidades, el incumplimiento de dicho requisito trae como consecuencia la prohibición de ingreso o el retiro de las instalaciones, «[l]o que ocasionará la exclusión del proceso de selección»⁴⁰.

1. Por un lado, el expediente T-8.598.483 se refiere al caso del señor Fernando, quien explicó que existen otras medidas que también logran reducir el riesgo de contagio; y que, inclusive durante la emergencia sanitaria, se habían realizado pruebas escritas dentro de otros concursos de méritos en situaciones menos favorables que las actuales en las que no se había exigido el carné o certificado digital de vacunación a los participantes⁴¹. Dijo que medidas tales como el uso correcto de las mascarillas, el distanciamiento físico y el lavado de manos eran prácticas que también permitían minimizar ese riesgo⁴².

1. En ese orden de ideas, solicitó que se le eximiera de la exigencia de presentar el carné o certificado digital de vacunación.

1. Por otro lado, el expediente T-8.675.741, se refiere al caso el señor Álvaro, quien manifestó que la exigencia del carné de vacunación en este contexto vulnera sus derechos fundamentales en tanto: (i) desconoce su consentimiento y autonomía⁴³; (ii) le somete a un perjuicio irremediable, pues sus derechos no pueden quedar desprotegidos mientras se demanda la nulidad de la norma en cuestión⁴⁴; (iii) es una exigencia desproporcionada, irrazonable y arbitraria ya que hay «evidencia científica que demuestra que las vacunas contra el COVID 19 no gozan de una eficacia relevante en lo que se refiere a prevención del contagio»⁴⁵ y existen medidas menos nocivas para evitar el contagio como el «aseo y uso de barbijo»⁴⁶; y (iv) no existe relación entre la medida y el fin que busca proteger ya que «el

requisito del carné de vacunación no se dirige a mejorar la idoneidad en la prestación del servicio público»⁴⁷.

1. En consecuencia, el accionante solicitó que «se ordene la inaplicación del requisito del carné de vacunación en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad [y que se le permita presentar] las pruebas escritas sin necesidad de presentar el carné de vacunación»⁴⁸.

1. Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas

1. Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

En términos generales, al contestar las acciones de tutela (expedientes T-8.598.483 y T-8.675.741), la CNSC argumentó que (i) no estaba acreditada la legitimación en la causa por pasiva, dado que los accionantes contaban con una simple expectativa⁴⁹; y que (ii) la acción de tutela era improcedente por incumplimiento del principio de subsidiariedad, en tanto los accionantes contaba con «un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo»⁵⁰ y no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Además, señaló que, debido a la emergencia sanitaria, resultaba imperativo emitir un Protocolo de Bioseguridad para realizar un evento «en el cual se estimaba una participación masiva, de alrededor de más de 55 mil personas, en diferentes ciudades de Colombia»⁵¹, que «la presentación del carné se acoge a la reglamentación vigente en la materia»⁵²; y dijo que en el Acuerdo No. 20211000009426 del 29 de abril de 2021 (que contiene los lineamientos generales del del Proceso de Selección en cuestión⁵³), se estableció que los aspirantes a participar en ese concurso de méritos se comprometían a «[a]ceptar en su totalidad las reglas establecidas para este proceso de selección»⁵⁴.

1. Respuesta de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP

En el marco del expediente T-8.598.483, la ESAP ofreció argumentos similares a los esbozados por la CNSC⁵⁵. Explicó que el demandante debía acudir a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a efectos de controvertir la legalidad de los actos administrativos proferidos en el curso de la convocatoria pública⁵⁶.

1. Alcaldía Municipal de Villa de San Diego de Ubaté

Al interior del expediente T-8.598.483, la Alcaldía Municipal de Ubaté manifestó que, en este asunto, esa entidad se acogía a las directrices de la CNSC y de la ESAP «dado que son estas entidades las facultadas y encargadas del proceso de selección, con el fin de garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad»⁵⁷ del proceso de selección.

1. Ministerio de Salud y Protección Social

En el marco del expediente T-8.675.741 y en respuesta al decreto probatorio, el Ministerio de Salud -que había sido vinculado al trámite- indicó que, aunque la vacunación no evita de manera absoluta la probabilidad de contagio, sí la reduce significativamente además de prevenir la hospitalización y la muerte⁵⁸. En ese sentido, «el objetivo de exigir el ingreso de vacunados es debido a que, ante la disminución de las medidas de bioseguridad se pueden contagiar más fácilmente o pueden contagiar a otro, lo que se ve compensado en gran parte por la vacunación ya que esta también disminuye la probabilidad de contagio»⁵⁹.

1. Decisiones de primera instancia

En el expediente T-8.598.483, por medio de la sentencia del diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022), el Juzgado 56 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá resolvió declarar improcedente la solicitud de tutela del señor Fernando.

Fundamentó su decisión en que no se evidenciaba que al señor Fernando se le estuviesen desconociendo sus derechos fundamentales⁶⁰, puesto que la exigencia de portar el carné o certificado digital de vacunación obedecía a una imposición del Gobierno Nacional; que, a través del Decreto 1408 del tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), determinó que las entidades territoriales deberían adicionar a los protocolos de bioseguridad la obligación de presentar el carné o certificado digital de vacunación en algunas circunstancias⁶¹.

Además, el Juez de instancia consideró que, al aceptar las reglas de la convocatoria, el demandante había aceptado esa exigencia como requisito para presentar las pruebas escritas⁶². Añadió que la obligación de presentar el carné o certificado digital de vacunación no transgrede las garantías fundamentales invocadas por el demandante, ya que «obedece a la protección del interés, salud y orden públicos y de la seguridad nacional, que priman sobre el interés particular»⁶³ [énfasis fuera de texto]. En esa medida, declaró improcedente la solicitud de tutela.

En el expediente T-8.675.741, por medio de la sentencia del veintisiete (27) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), el Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, Caldas resolvió denegar el amparo de los derechos fundamentales del señor Álvaro «por no existir una conculcación real y tangible a los mismos»⁶⁴.

Tras analizar el artículo 2 del Decreto 1408 de 2021, el juez señaló que los derechos pueden ser limitados «en aras de proteger el interés público, el orden público, la salud y la moral pública»⁶⁵. E indicó que la obligatoriedad del carné de vacunación para asistir a eventos masivos es una medida justificada en tanto tiene por objeto «controlar la situación de contagios, grave enfermedad y muertes a causa de la citada pandemia»⁶⁶, lo cual protege el interés general.

Finalmente, el a quo concluyó que la tutela no cumple con el principio de subsidiariedad, puesto que el accionante no probó por qué los mecanismos de protección ordinaria eran ineficaces. Y determinó que en el presente caso no se está ante un riesgo o perjuicio inminente que afecte los derechos fundamentales del accionado⁶⁷.

1. Impugnación y trámite

1. En el expediente T-8.598.483 no hubo trámite de impugnación.

1. En el expediente T-8.675.741, el señor Álvaro instauró recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, por considerar que este abordó de manera equivocada la acción de tutela, pues no se tuvo en cuenta que el requisito del carné de vacunación resulta desproporcionado, innecesario e irrazonable⁶⁸. Además, criticó que el a quo «no estudió las circunstancias del caso concreto»⁶⁹ y «no se refirió a los derechos fundamentales del acceso a la función pública e igualdad, alegados como vulnerados, siendo estos ignorados en el estudio del caso y provocando que se esté denegando el acceso eficaz a la administración de justicia»⁷⁰.

1. Finalmente, resaltó que el motivo para acudir a la acción de tutela en lugar de otras vías ordinarias es que sólo se tenían 10 días antes de las pruebas escritas, por lo que era la única forma de evitar de manera oportuna la vulneración de sus derechos⁷¹.

1. Decisión de segunda instancia

1. En el expediente T-8.598.483 no hubo fallo de segunda instancia.

1. En el expediente T-8.675.741, sometido el expediente a reparto, correspondió su estudio al Tribunal Superior de Manizales Sala de Decisión Penal, que en sentencia del diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022) confirmó la de primera instancia. Se fundamentó en que la tutela era improcedente por incumplimiento del principio de subsidiariedad «ya que el accionante no acreditó la existencia de un perjuicio que no pudiera eventualmente ser conjurado por la vía ordinariamente establecida»⁷², «ni siquiera se preocupó por presentar

soluciones o pedir alternativas distintas para que le permitieran presentar la prueba sin estar vacunado [, sino que l]o que hizo fue acudir a la tutela como medio de protección principal»⁷³.

1. Trámite de selección en la Corte Constitucional

1. La Sala de Selección de Tutelas Número Tres, por medio del auto del dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022) resolvió seleccionar, para revisión, el expediente T-8.572.775, fundamentada en los criterios de selección objetivos de asunto novedoso y exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental; y en el subjetivo de urgencia de proteger un derecho fundamental.

1. Posteriormente, por medio del auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022), esa misma Sala resolvió seleccionar el expediente T-8.598.483 bajo el criterio objetivo de asunto novedoso, y resolvió acumularlo al T-8.572.775 por presentar unidad de materia.

1. Asimismo, la Sala de Selección número Cinco de dos mil veintidós (2022) resolvió seleccionar y acumular el expediente T-8.675.741 al T-8.572.775, fundamentada en los criterios de selección de asunto novedoso y urgencia de proteger un derecho fundamental.

1. Pruebas decretadas en sede de revisión

1. Por medio de auto calendado el veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022), la

Magistrada sustanciadora solicitó pruebas dentro del expediente T-8.572.775. Consistieron en informes que debían rendir el Ministerio de Salud y Protección Social⁷⁴; el Centro Integrarte Atención Interna – Grupo 7 Fontibón⁷⁵; y la agente oficiosa de José⁷⁶. Para una mejor comprensión de esta providencia no se hará en este momento un recuento detallado de lo que respondieron las partes, sino que se irán mencionando esos informes a medida que se desarrolle el caso concreto.

1. Por medio de auto calendado el trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022), la Magistrada sustanciadora también solicitó pruebas dentro del expediente T-8.593.482. En esta oportunidad versaron sobre informes que debían rendir la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC⁷⁷; la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP⁷⁸; y el señor Fernando⁷⁹. También para efectos de una mejor comprensión de esta providencia, se mencionará el contenido de las respuestas únicamente a medida que se desarrolle el caso concreto.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia.

1. Análisis de la procedencia de las acciones de tutela

1. Legitimación en la causa por activa. La acción de tutela del expediente T-8.572.775 fue presentada, en nombre propio, por María, que también obra en representación de su tío,

José. En esa medida, la Sala encuentra que María está legitimada en la causa por activa, porque la imposibilidad de reunirse con el señor José en el Centro Integrarte podría consistir en una restricción que la SDIS le habría impuesto a sus propios derechos fundamentales, como la libertad de circulación y a su intimidad familiar, al impedir su ingreso a los Centros Integrarte por no disponer de un esquema de vacunación completo.

1. Además, está legitimada para obrar como agente oficiosa de José. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 exige que quien obre como agente oficioso debe mencionar que su representado no está en condiciones de promover su propia defensa. Esta Corporación ha entendido que esto ocurre cuando, por ejemplo, el agenciado es una persona en condición de discapacidad⁸⁰. Ahora bien, la demandante explicó que obraba en nombre y representación del señor José⁸¹, quien sería una persona discapacitada. Ello lleva a la Sala a presumir que éste no está en condiciones de ejercer su propia defensa y, puesto que el extremo demandado no alegó ni demostró lo contrario, la Sala da por acreditada la legitimación en la causa de María para obrar como agente oficiosa de José.

1. Ahora, dado que él tampoco podía reunirse con sus referentes familiares al interior del Centro Integrarte por disposición de este; y ya que podía estar siendo sometido a una restricción física durante catorce (14) días consecutivos al regresar a su lugar de habitación, sin una presunta necesidad, también está legitimado en la causa por activa porque su libertad física, su libertad de circulación y su intimidad familiar habrían podido ser efectivamente transgredidos o estar en riesgo, en caso de salir del Centro.

1. Por otra parte, en los expedientes T-8.598.483 y T-8.675.741 la Sala encuentra que los demandantes participan en un Concurso Público de Méritos para la provisión de cargos de carrera administrativa en los Municipios de 5ª y 6ª categoría. Ya que fueron citados a esas pruebas⁸², no existiría, presuntamente, una justificación para impedirles ingresar al lugar donde se llevarán a cabo.

1. Con todo, el protocolo de bioseguridad que habrían adoptado la CNSC y la ESAP dentro de aquel Concurso Público de Méritos presuntamente restringe esa posibilidad a quienes, como los señores Fernando y Álvaro, no demuestren haber al menos iniciado algún esquema de vacunación en contra del Covid-19. En esa medida, los demandantes están legitimados en la causa por activa, puesto que las medidas adoptadas por la CNSC y la ESAP podrían llegar a restringir su derecho a acceder a cargos públicos a raíz de una restricción a su libertad de circulación, pues la exigencia presuntamente prevé la imposibilidad de ingresar a un lugar, con la consecuencia de quedar excluidos del concurso de méritos.

1. Legitimación en la causa por pasiva. Por otro lado, la Sala encuentra que en el expediente T-8.572.775 están legitimadas en la causa por pasiva la SDIS y el CIAI, porque a ellos se atribuye, respectivamente, la expedición del Protocolo de ingreso de referentes familiares a los Centros Integrarte, en virtud del cual se habrían restringido los derechos fundamentales de María; y la conducta consistente en aislar a José de las actividades desarrolladas por sus compañeros.

1. En lo que toca a los expedientes T-8.598.483 y T-8.675.741, la Sala considera que la legitimación en la causa por pasiva también está satisfecha, pues la acción está debidamente encausada en contra de la CNSC y de la ESAP, en tanto entidades encargadas de adelantar y administrar logísticamente el proceso de selección para proveer las vacantes de los cargos de carrera administrativa al cual se postularon los demandantes.

1. Inmediatez. La sala encuentra que este requisito de procedibilidad está satisfecho en el expediente T-8.572.775, pues la restricción impuesta a los demandantes prolongaba sus efectos en el tiempo. Era tan actual al ejercerse la acción de tutela, que los demandantes aún no podían reunirse en el establecimiento de Integrarte; y el agenciado podía estar siendo sujeto de restricciones a su libertad física y de locomoción.

1. En punto a la satisfacción de este requisito de procedibilidad en los expedientes T-8.598.483 y T-8.675.741, la Sala también lo encuentra superado. Ello obedece a que los demandantes acreditaron que el Protocolo de Bioseguridad en virtud del cual no podrían ingresar a un lugar para presentar las pruebas escritas dentro del Concurso de Méritos para el cual se inscribieron fue publicado diez (10) días antes de que tuviese lugar la presentación de esas pruebas. Con todo, la Sala considera que las acciones se ejercieron dentro de un plazo oportuno y razonable⁸³, de cara a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, los fallos se dictaron con posterioridad a la fecha en que estaba prevista la presentación de las pruebas. Por esa razón se hará un llamado a los jueces de instancia a que resuelvan las acciones de tutela oportunamente.

1. Subsidiariedad. Con respecto a la subsidiariedad, la Sala encuentra que también está satisfecha. Aunque pueda pensarse que, implícitamente, las demandas de tutela están encausadas a que el juez se pronuncie sobre la constitucionalidad de los Decretos gubernamentales que sirvieron de fundamento a las demandadas para exigir la presentación del carné de vacunación como requisito para ingresar a unos establecimientos, ello no se menciona como pretensión en ninguna de las demandas⁸⁴.

1. Lo que los demandantes alegan en los tres casos es que los demandados desconocieron sus derechos fundamentales al exigirles, como requisito para ingresar a unos establecimientos determinados, demostrar haberse inoculado biológicos en contra del Covid-19, para salvaguardar la salud y la vida de otras personas, aun cuando esto puede limitar sus derechos fundamentales innecesariamente, habida cuenta de que impedir su ingreso a esos lugares específicos no es el único mecanismo eficaz para lograrlo.

1. En ese orden de ideas, la Sala encuentra que, comoquiera que las acciones de tutela se sustentan en que los demandados, posiblemente, desconocieron los derechos fundamentales

de los demandantes al restringir su ingreso a determinados establecimientos; y toda vez que no disponen de medios ordinarios de defensa a su alcance para controvertir este tipo de actuaciones, la Sala no puede más que entender acreditado el requisito de subsidiariedad.

1. De modo particular, con respecto a este requisito de procedencia los jueces de instancia consideraron que la demanda de tutela dentro del expediente radicado con el número T-8.675.741 era improcedente por no satisfacerse el requisito de subsidiariedad. En su opinión, el demandante tenía a su disposición los mecanismos ordinarios de defensa, pero no los agotó. La Sala advierte que esa conclusión obedece a una desacertada valoración de las siguientes circunstancias:

a. El mecanismo ordinario de defensa que los jueces de instancia consideraron procedente (la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sobre los actos del concurso) es, como mínimo, inoportuno para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales del señor Álvaro.

Esto es así porque, con su conducta, la CNSC y la ESAP redujeron a diez (10) días el término para que el demandante procurara la protección de sus derechos fundamentales, pues ese fue el plazo que medió entre la publicación del protocolo de bioseguridad y la presentación de las pruebas escritas. Si se tiene en cuenta que solamente el traslado de la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es un trámite que tarda treinta (30) días hábiles en surtir⁸⁵, se comprende fácilmente que la protección de los derechos fundamentales del concursante ameritaba la intervención extraordinaria del juez de tutela, pues el mecanismo ordinario de defensa no garantizaba una protección oportuna y definitiva en el mencionado plazo de diez (10) días. Por esa razón, la acción de tutela resulta procedente de manera definitiva.

1. Con respecto a la satisfacción de ese requisito dentro del expediente T-8.598.483, el Juez

de instancia argumentó que la solicitud era improcedente por no acreditarse la vulneración de algún derecho fundamental. La Sala debe hacer un recordatorio a esa autoridad judicial, para que no confunda la improcedencia de la acción de tutela con la denegación del amparo. Por lo demás, la Sala considera que esa acción de tutela también es procedente, por las mismas razones acabadas de exponer.

1. Contextualización, planteamiento del problema jurídico y del esquema de solución

1. Durante la etapa probatoria adelantada ante esta Sala de Revisión, las partes de dos de los expedientes aportaron informes en los que se da cuenta de que las situaciones que originaron la presentación de las solicitudes de tutela habrían sido modificadas antes de que se configurara la cosa juzgada constitucional⁸⁶. En esa medida, la Sala deberá definir si esa modificación de las circunstancias tiene la entidad suficiente para predicar la carencia actual de objeto en alguno de los expedientes.

1. En todo caso —aunque ello se verificara—, atendiendo a que estos fueron seleccionados para ser revisados por la Corte con fundamento en los criterios objetivos de selección de asunto novedoso y exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental, la Sala considera que debe pronunciarse sobre la integridad de los fallos de instancia⁸⁷ para dotar a los jueces de la República y a las autoridades en general de herramientas que les permitan enfrentar la tensión de derechos entre el servicio de la salud pública, por un lado, y la libertad de circulación y otros derechos, por otro.

1. Con todo, la metodología que adoptará la Sala es la siguiente:

- i. Reiterará la jurisprudencia sobre los fenómenos constitutivos de la carencia actual de objeto.
- ii. Expondrá el marco normativo expedido por el Gobierno Nacional con respecto a la exigencia de presentar el carné o certificado digital de vacunación como requisito para ingresar a ciertos lugares y eventos.
- iii. Expondrá cómo la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la libertad de circulación comporta la posibilidad de ingresar a determinados establecimientos.
- iv. Explicará algunas de las metodologías adoptadas por la jurisprudencia para establecer si una limitación a los derechos fundamentales o un tratamiento desigual resultan constitucionalmente admisibles o no.
- v. Finalmente, resolverá los casos concretos.

1. La carencia actual de objeto. Reiteración jurisprudencial⁸⁸

1. La Corte ha identificado la existencia de ciertas hipótesis bajo las cuales el juez constitucional no necesariamente debe adoptar un pronunciamiento de fondo respecto de los hechos puestos a su consideración a través de una acción de tutela⁸⁹. Dichas hipótesis son (i) la del hecho superado, (ii) la del daño consumado, y (iii) la de la situación sobreviniente.

1. La primera de ellas hace referencia al escenario en el cual la causa que motivó la presentación de la acción de tutela desaparece «debido a una conducta desplegada por el agente transgresor»⁹⁰, que satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela⁹¹ antes de que exista un pronunciamiento del juez constitucional que resuelva el asunto sometido a su consideración⁹².

1. A efectos de definir si operó o no el fenómeno del hecho superado, la Corte ha identificado que, para su verificación, es necesaria la concurrencia de tres requisitos. A saber: (i) que ocurra una modificación en los hechos que originaron la acción; (ii) que esa modificación implique la satisfacción integral de las pretensiones de la demanda; y (iii) que sea resultado de una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó por un hecho imputable a esta⁹³.

1. Si bien el juez constitucional «no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo»⁹⁴ en estos casos, sí puede referirse a los hechos que dieron lugar a la presentación de la acción de tutela, para (i) condenar su ocurrencia, (ii) advertir sobre su falta de conformidad constitucional, o para (iii) conminar al accionado para evitar su repetición⁹⁵.

1. Con respecto de la hipótesis del daño consumado, la Corte ha encontrado que se configura cuandoquiera que «la amenaza o vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela»⁹⁶. En estos eventos la jurisprudencia de la Corte sí ha reconocido la obligación del juez constitucional de pronunciarse respecto al fondo del asunto, para que situaciones con características similares puedan evitarse en el futuro⁹⁷.

1. Por último, la hipótesis de la situación sobreviniente —desarrollo reciente de la jurisprudencia constitucional— se configura en aquellos eventos en los que «la vulneración alegada cesa (...) como resultado de que el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque se presentó una nueva situación que hace innecesario conceder el derecho»⁹⁸. Lo que diferencia a esta hipótesis de la del hecho superado radica en que aquí la amenaza o vulneración cesan al margen de la voluntad del demandado⁹⁹.

1. Para que se configure es necesario (i) que ocurra una modificación en las circunstancias que motivaron la presentación de la acción de tutela, (ii) que dicha modificación implique la

pérdida de interés del accionante en que se acceda a sus pretensiones, o (iii) que estas no puedan ser satisfechas¹⁰⁰.

1. El marco normativo relativo a la exigencia de presentar un carné o certificado digital de vacunación como requisito para ingresar a ciertos lugares y eventos dentro del territorio nacional.

1. El tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) el ministro del interior, en su calidad de ministro delegatario de unas funciones presidenciales¹⁰¹, expidió el Decreto número 1408 de 2021. Lo hizo con el objeto de «impartir instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19»¹⁰² [énfasis fuera de texto]. Las instrucciones consistieron en lo siguiente:

1. El Decreto número 1408 de 2021 dispuso, en su artículo segundo, que «[l]as entidades territoriales deb[í]an adicionar a los protocolos de bioseguridad vigentes, la presentación obligatoria del carné de vacunación contra el Covid-19 o certificado digital de vacunación (...) 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» [énfasis fuera de texto].

1. Precisó que el cumplimiento de esa medida «estar[ía] 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»¹⁰³ [énfasis fuera de texto]. Asimismo, detalló las fechas a partir de las cuales debía exigirse ese documento a las personas interesadas en asistir a esos eventos o lugares, así¹⁰⁴: las personas mayores de dieciocho (18) años debían presentarlo a partir del dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021); las mayores de doce (12) años, pero menores de dieciocho (18), a partir del

treinta (30) de ese mismo mes y año. Las personas menores de doce años (12) quedaron exceptuadas de esa medida.

1. Por otra parte, el ministerio del interior se reservó la posibilidad, en coordinación con el ministerio de salud y protección social, de «ampliar esta medida a otras actividades o sectores, de acuerdo con la evolución de la pandemia (...) y el avance del Plan Nacional de Vacunación»¹⁰⁵, dejando a discreción de ambos ministerios la determinación conjunta de la fecha a partir de la cual se debería exigir la presentación del carné o certificado digital de vacunación que diera cuenta de haberse inoculado algún esquema completo contra el Covid-19¹⁰⁶ como requisito para ingresar a los eventos y lugares enunciados.

1. Posteriormente, el treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), el presidente de la República expidió el Decreto número 1615 de 2021, que también tenía por objeto «impartir instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19»¹⁰⁷. En él siguió vigente la instrucción impartida en el Decreto número 1408 de 2021, pero se introdujo una modificación con respecto a las fechas a partir de las cuales se exigiría el carné o certificado digital de vacunación como requisito para ingresar a ciertos lugares y eventos dentro del territorio nacional. Consistieron en lo siguiente.

1. El Decreto número 1615 estableció que, como requisito para ingresar a los mismos eventos y lugares dentro del territorio nacional enunciados supra (párr. 5.2), se debía exigir la presentación del carné o certificado digital de vacunación, de la siguiente manera: las personas mayores de doce (12) años ya no debían demostrar el inicio de un esquema de vacunación a partir del treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), sino a partir del primero (1) de diciembre de ese mismo año. La población menor de doce (12) años siguió estando exceptuada.

1. Sin embargo, el Decreto número 1615 estableció, en su artículo segundo, que la exigencia de presentar un carné o certificado digital de vacunación «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»¹⁰⁸, siguiendo exceptuada de esa medida la población menor de esa edad [énfasis fuera de texto].

1. Por otra parte, en su artículo tercero, el mismo Decreto número 1615 de 2021 reiteró que «[t]odo 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 podr[ía]n ser del 100% de acomodación cuando se cumpl[ier]a con este criterio y condición» [énfasis fuera de texto].

1. Finalmente, el veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022) el presidente de la República expidió el Decreto número 655 de 2022. En su artículo sexto estableció que «[l]as entidades territoriales no podrán adicionar a los protocolos de bioseguridad la presentación obligatoria del carné de vacunación contra el covid-19 o certificado digital de vacunación en el que se evidencie el inicio del esquema de vacunación, como requisito de ingreso a eventos presenciales de carácter público o privado, salvo que la medida sea modificada por el Gobierno nacional»¹⁰⁹ [énfasis fuera de texto].

1. La posibilidad de trasladarse dentro del territorio nacional incluye la de ingresar a determinados establecimientos en los que, además, se ejercen otros derechos fundamentales

1. La Corte Constitucional ha encontrado que la posibilidad de moverse dentro del territorio nacional (denominada libertad de circulación o de locomoción) se identifica con la libertad inherente a la condición humana¹¹⁰ para «transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país»¹¹¹. Es un derecho fundamental cuyos contornos se enuncian en el artículo 24 de la Constitución Política de Colombia de la siguiente manera: «[t]odo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia».

1. A pesar de que, como se verá, han sido varios los pronunciamientos de la Sala Plena de la Corte -y de sus distintas Salas de Revisión- en los que se definen la libertad de circulación, su contenido y alcance, no existe un marco jurisprudencial inmediato a partir del cual se puedan solucionar los casos concretos. Esto exige aplicar a ellos los principios que han orientado a la Corte Constitucional a la hora de evaluar las restricciones que se han impuesto a la posibilidad de que las personas ingresen a determinados establecimientos dentro del territorio nacional, como ocurre en esta ocasión.

1. En términos generales, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada que la libertad de locomoción únicamente puede ser restringida por el legislador, ordinario o extraordinario, en virtud de una Ley¹¹²; que esa libertad incluye, además, la protección de las personas en contra de las limitaciones que hagan nugatorio el ejercicio de ese derecho¹¹³, o que resulten desproporcionadas con respecto al fin que persiguen¹¹⁴ (por ejemplo, por no existir una razón constitucional suficiente, o por existir medios que permitan alcanzar el mismo fin a un menor costo iusfundamental¹¹⁵, o porque, en fin, soslayan principios, valores y derechos constitucionales¹¹⁶).

1. Por otra parte, las diferentes Salas de Revisión de la Corte han llegado a la conclusión de que el contenido de este derecho no sólo tiene limitaciones en la Ley, sino que también puede ser restringido de facto. Si, por ejemplo, se obstruye la circulación de los ciudadanos

por determinadas zonas¹¹⁷, el Juez constitucional tendrá frente a sí una restricción directa a la libertad de circulación; o indirecta, si se percata de que las autoridades o los particulares¹¹⁸ imponen o dejan de eliminar las barreras que injustificadamente limitan su ejercicio¹¹⁹. Pero, además, la jurisprudencia constitucional colombiana ha concluido que estas restricciones, directas o indirectas, terminan por afectar no sólo el contenido de la libertad de locomoción, sino de otros derechos fundamentales.

1. Para no entorpecer la comprensión de esta providencia por un excesivo recuento jurisprudencial que termine por desenfocar la exposición, la Sala únicamente se referirá a algunos casos que demuestran de qué modo la Corte ha llegado a esa conclusión¹²⁰. Sin embargo, son varias las sentencias que lo han reconocido¹²¹.

1. El de las personas en condición de discapacidad constituye un clarísimo ejemplo de cómo se ha llegado a sostenerlo, pues ha servido a la Corte para definir que la negligencia de la administración para permitir que estas personas ingresen a determinados espacios desconoce su libertad de locomoción y su derecho a la accesibilidad física¹²². Es decir, su posibilidad de entrar a un lugar o pasar a él¹²³ en igualdad de condiciones que las demás¹²⁴. Por ejemplo, en las sentencias T-382/18¹²⁵ y T-455/18¹²⁶ se reconoció que la limitación a la libertad de locomoción de los demandantes terminaba por afectar el contenido de otros de sus derechos fundamentales; no sólo de su libertad de circulación. Y no era una restricción que estuviese sustentada en la Ley, sino en una conducta omisiva de los involucrados.

1. Más aún, la Corte también ha evaluado la conformidad constitucional de algunas restricciones que la administración ha impuesto directamente a la posibilidad que tienen los particulares de ingresar a determinados lugares, sin necesidad de que sean personas en condición de discapacidad. También ha explicado cómo esas restricciones pueden llegar a afectar el núcleo esencial de otros derechos fundamentales.

1. Por ejemplo, en la sentencia T-595/17127 la Sala Primera de Revisión se refirió a la cuestión de si la alcaldía del municipio de Neiva desconoció el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la igualdad de trato ante la Ley cuando denegó el ingreso de un ciudadano al Palacio Municipal so pretexto de que incumplía el código de vestuario exigido para ingresar allí. A juicio del Municipio, el ciudadano irrespetaba el servicio público. En este caso se impuso una restricción directa a la posibilidad de un ciudadano de ingresar a un establecimiento determinado, y la Corte reconoció que esa restricción había afectado el contenido de otros derechos.

1. Después de realizar un juicio de proporcionalidad, esa Sala de Revisión no encontró que «portar prendas de uso común [como unas bermudas] (...) pueda (...) afectar el decoro, el respeto o la solemnidad que caracteriza al servicio público». Así, esa Sala concluyó que la limitación al ingreso del demandante al Palacio Municipal estaba sustentada en un criterio de discriminación, que era su vestimenta; y reconoció que esa limitación de su posibilidad de ingresar a un establecimiento determinado terminaba por desconocer el núcleo esencial de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

1. Más recientemente, la Corte también demostró cómo una restricción directa a la posibilidad de que los familiares de la población privada de la libertad (PPL) ingresaran a determinados establecimientos terminaba por desconocer sus derechos fundamentales. La restricción que se les había impuesto consistía en prohibir su ingreso a las cárceles; con lo que no podrían visitar a sus familiares reclusos allí, so pretexto de que su ingreso a los establecimientos de reclusión del orden nacional (ERON), supuestamente, incrementaba el riesgo de que la PPL y de que las personas a cargo de esta contrajeran el virus que produce el Covid-19.

1. La sentencia T-358/21 dictada por esta misma Sala de Revisión concluyó que suspender la

posibilidad de que las familias de la PPL accedieran a los ERON para reunirse en visitas familiares o íntimas, aun cuando no necesariamente representaban un riesgo actual e inminente para la salud y seguridad carcelarias (bien por no ser personas portadoras del virus que produce el Covid-19, o por la posibilidad de los ERON de implementar estrategias técnicas que también garantizaban la minimización del riesgo de contagio a un menor costo iusfundamental), desconocía los derechos de la PPL y de sus familiares a la visita familiar e íntima¹²⁸.

1. Lo expuesto permite ver cómo la Corte Constitucional ha reconocido que la libertad de circulación no sólo se ve limitada por la Ley, sino por la acción u omisión de terceros que de cualquier forma restringen su ejercicio; y que esa libertad constituye una condición indispensable para el ejercicio y realización del contenido de otros derechos. De allí que se pueda afirmar que la libertad de circulación tiene también un carácter instrumental¹²⁹ con respecto al ejercicio de otros derechos y libertades fundamentales.

1. Eso implica que la conformidad constitucional de una limitación o de una restricción a la libertad de circulación debe evaluarse no desde una perspectiva circunscrita a definir si la limitación a la sola posibilidad de trasladarse de un lugar a otro dentro del territorio nacional desconoce el núcleo esencial de este derecho aisladamente considerado, sino que su examen exige una visión panorámica; que no pierda de vista el hecho de que reducir bajo cualquier circunstancia y de cualquier modo el contenido de la libertad de circulación comporta la restricción de otros derechos y garantías mínimas fundamentales.

1. Las restricciones constitucionalmente admisibles a los derechos fundamentales. Reiteración de la jurisprudencia sobre el test integrado de proporcionalidad y sobre el test integrado de igualdad¹³⁰.

1. La jurisprudencia ha encontrado que existen ciertas limitaciones a los derechos

fundamentales que son constitucionalmente admisibles. Sin embargo, es necesario que las medidas por medio de las cuales se adoptan esas restricciones satisfagan unos requisitos; de lo contrario configurarían una transgresión a los derechos fundamentales. Lo mismo se ha dicho con respecto a la adopción de tratos desiguales entre las personas¹³¹.

1. A efectos de definir si esas medidas restrictivas y/o tratamientos diferenciados se acompañan o no con la Constitución Política de Colombia, la jurisprudencia constitucional ha adoptado, entre otras, las herramientas del test integrado de proporcionalidad y del test integrado de igualdad. La primera permite determinar «la validez constitucional de las medidas que imponen restricciones a normas constitucionales que admiten ponderación»¹³². La segunda sirve al juez constitucional para «analizar si es admisible constitucionalmente que una norma otorgue un trato o protección desigual»¹³³ a las personas.

1. Estas dos herramientas son metodológicamente similares. Ambas exigen (i) que la medida restrictiva o el trato desigual superen el juicio de razonabilidad —es decir, que exista una razón constitucionalmente legítima, importante o imperiosa para restringir derechos o asumir tratos diferentes—; y (ii) que la medida restrictiva o el trato desigual superen el juicio de proporcionalidad —o sea, que sean idóneos o conducentes para lograr la finalidad perseguida; que sean necesarios o indispensables para ello¹³⁴; y que sean proporcionales en estricto sentido¹³⁵. En lo que respecta al juicio de igualdad, la Sala Plena de la Corporación ha sentado que, antes de entrar a estudiar esta etapa (que es la segunda), debe definirse si, en efecto, hay un trato desigual (que es la primera etapa)¹³⁶.

1. Con todo, ambos test deben aplicarse en intensidades diferentes, pues en la medida que exista mayor libertad de configuración de las autoridades con respecto a una determinada materia, la intensidad del escrutinio constitucional debe ser inferior; y viceversa.

1. En suma, la jurisprudencia ha encontrado que las medidas sometidas a escrutinio

superarán cada uno de los test, y —por ende— no vulnerarán los derechos fundamentales cuando, dependiendo de la intensidad del escrutinio, satisfagan estos requisitos:

Nivel del escrutinio

Test integrado de proporcionalidad¹³⁷

Test integrado de igualdad¹³⁸

Leve¹³⁹

Supera el juicio de razonabilidad en tanto en cuanto la medida persigue una finalidad legítima o «no prohibida».

Supera el juicio de proporcionalidad en tanto en cuanto la medida restrictiva supera el juicio de idoneidad (es decir, si la medida es idónea o conducente para conseguir la finalidad legítima).

Supera el juicio de razonabilidad en tanto en cuanto la medida persigue una finalidad legítima o «no prohibida».

Supera el juicio de proporcionalidad en tanto en cuanto la medida restrictiva supera el juicio de necesidad (es decir, si la medida es idónea o adecuada¹⁴⁰ para conseguir la finalidad legítima).

Intermedio¹⁴¹

Supera el juicio de razonabilidad en tanto en cuanto la medida persigue una finalidad importante.

Supera el juicio de proporcionalidad en tanto en cuanto la medida restrictiva satisface el juicio de necesidad (o sea, si es necesaria o indispensable para conseguir la finalidad importante).

Supera el juicio de razonabilidad en tanto en cuanto la medida persigue una finalidad importante.

Supera el juicio de proporcionalidad en tanto en cuanto la medida restrictiva es efectivamente conducente para conseguir la finalidad importante. Además, la medida no debe ser evidentemente desproporcionada.

Intenso¹⁴²

Supera el juicio de razonabilidad en tanto en cuanto la medida persigue una finalidad imperiosa.

Supera el juicio de proporcionalidad en tanto en cuanto la maximización de la finalidad imperiosa es tal, que resulta proporcional en sentido estricto restringir los intereses subordinados.

Supera el juicio de razonabilidad en tanto en cuanto la medida persigue una finalidad imperiosa.

Supera el juicio de proporcionalidad en tanto en cuanto la medida restrictiva es efectivamente conducente y necesaria¹⁴³ para conseguir la finalidad imperiosa. Además, los beneficios de adoptar la medida deben exceder las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales.

I. LOS CASOS CONCRETOS

1. Planteamiento específico y resolución de los problemas jurídicos

1. Planteamiento y resolución del caso T-8.572.775.

1. Como se anticipó al momento de plantear el problema jurídico general que proponen los tres expedientes de la referencia, procede la Sala a definir el problema jurídico específico del

caso T-8.572.775.

1. Lo primero que debe hacer la Sala es definir si ocurrió el fenómeno de la carencia actual de objeto; caso en el cual deberá señalar (a) para quién ocurrió; y (b) la hipótesis bajo la cual se habría configurado¹⁴⁴.

1. En todo caso, la Sala se pronunciará sobre la integridad de los fallos de instancia, pues es claro que la Sala de Selección que sometió este expediente al trámite de revisión eventual consideró que se trataba de un asunto novedoso que permitía definir el contenido y alcance de un derecho fundamental.

1. En ese sentido, la Sala definirá si es constitucionalmente admisible que, con la finalidad de proteger la salud de los residentes y trabajadores de Integrarte, ese Centro y la SDIS (i) hayan restringido la libertad física de José por varios espacios de catorce (14) días, (ii) así como la libertad de circulación, e intimidad familiar suya y de María, so pretexto de que eso es necesario para salvaguardar la salud y la vida de otras personas, puesto que los demandantes no se han vacunado contra el Covid-19.

1. Así pues, las piezas procesales que obran en el expediente dan cuenta de lo siguiente:

1. También consta que quienes no estuviesen vacunados podían salir del CIAI, debiendo someterse a pruebas que diagnosticaran la presencia del coronavirus que produce el Covid-19 y someténdose a un aislamiento de catorce (14) días consecutivos al regresar¹⁴⁸. Por otra parte, aunque no existe una prueba directa de que, en el caso particular del

representado, él haya permanecido completamente aislado de los demás residentes de Integrarte en su diario vivir, la Sala sí encuentra acreditado ese hecho, a partir de la siguiente valoración probatoria.

1. Desde la presentación de la acción de tutela la demandante manifestó que, por no estar vacunado, Integrarte estaba sometiendo reiteradamente a su representado a aislamientos obligatorios de catorce (14) días consecutivos después de atender citas médicas, sin que compartiera las actividades rutinarias programadas por el CIAI con sus compañeros¹⁴⁹. Esto, unido a que la SDIS explicase que quien salía a atender citas médicas debía someterse a un aislamiento de catorce (14) días consecutivos en un espacio donde desarrollaba actividades dirigidas por el personal del servicio¹⁵⁰, permite a la Sala entender que José permaneció completamente al margen de las actividades desarrolladas por sus compañeros durante esos periodos¹⁵¹.

1. Más aún, ni la SDIS ni el CIAI ofrecieron pruebas que le permitieran a la Sala constatar que ellos estaban haciendo partícipe a José de «los talleres y demás actividades programadas por el servicio»¹⁵² junto a sus compañeros, pese a no estar vacunado -lo cual constituía el núcleo de la discusión; no si el señor José se beneficiaba de alguna actividad, aunque estuviese aislado de los demás-. En suma, la Sala puede asegurar que José sí tuvo que soportar las restricciones que desde el principio señaló su agente oficiosa.

1. Sin embargo, respecto de él ha ocurrido el fenómeno de la carencia actual de objeto por daño consumado. Aunque dentro del expediente obran memoriales de su representante y del extremo demandado informando al Despacho sustanciador que el señor José se vacunó; y que, por eso, ya está disfrutando de la totalidad de las actividades que se desarrollan por el CIAI, la Sala advierte que no es posible retrotraer las cosas al estado anterior para garantizar que él pueda recibir las visitas que no recibió o salir a la calle sin someterse a un aislamiento de catorce (14) días consecutivos, o compartir los espacios no compartidos con los demás residentes del CIAI por no estar vacunado.

1. Siendo el objeto de la demanda que se ordene al CIAI abstenerse de exigirle a él y a su representante portar el carné o certificado digital de vacunación en contra del Covid-19 como condición para reunirse en el Centro Integrarte, o para no ser sometido a aislamientos cuando el agenciado salga de allí, todo pronunciamiento en ese sentido dirigido a garantizar esa solicitud en favor de José resultaría inocuo¹⁵³. Sin embargo, la Sala considera necesario pronunciarse sobre este caso, para definir el contenido y alcance de los derechos fundamentales.

1. Por otra parte, en el expediente no obra prueba de que la situación de María haya sido modificada; es decir, no consta que la SDIS haya cambiado el protocolo para el ingreso de los referentes familiares a los Centros Integrarte de Atención Interna que elaboró para esos Centros¹⁵⁴. Por ese motivo, en el caso de la señora María se proferirá un pronunciamiento de fondo.

1. Para resolver el caso concreto, la Sala aplicará un test de proporcionalidad en un nivel intenso, pues evidencia que las medidas adoptadas por Integrarte y la SDIS recayeron sobre una persona en condición de debilidad manifiesta, perteneciente a un grupo de ciudadanos de especial protección constitucional¹⁵⁵; y que esa medida, en principio, impactó gravemente varios de sus derechos fundamentales: su libertad física¹⁵⁶, su libertad de circulación¹⁵⁷ y su intimidad familiar¹⁵⁸. En la misma intensidad se aplicará al caso de María, pues también habría impactado gravemente dos de sus derechos fundamentales: su libertad de circulación y, como consecuencia, su intimidad familiar.

1. Con todo, la Sala puede asegurar que las medidas adoptadas por la SDIS e Integrarte perseguían una finalidad imperiosa -como lo exige el primer paso del test de proporcionalidad-. Esto es, salvaguardar la salud y la vida de los demás residentes y colaboradores del CIAI. Ello consiste en una finalidad que la Constitución ordena buscar¹⁵⁹; y

que, de hecho, se erige en un límite a la libertad de circulación¹⁶⁰.

1. Sin embargo, recuérdese que esto no basta para que la medida que restringe las libertades de una persona esté justificada, pues debe satisfacer también el juicio de proporcionalidad, para lo cual deberá superar cada uno de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

1. Entonces, con respecto a la proporcionalidad de la medida, la Sala considera que limitar la libertad física de José, su libertad de circulación y su intimidad y unidad familiar; y limitar el ingreso de María al Centro Integrarte para visitar a su tío resultó desproporcionado de cara a salvaguardar la salud de las personas que rodeaban al agenciado. La Sala comenzará explicando las razones que la llevan a concluirlo en el caso de José.

1. Ciertamente, limitar al máximo el contacto físico y cercanía entre las personas (independientemente de su estado de vacunación) es una medida que efectivamente conduce a salvaguardarlas del riesgo de adquirir el virus; de que desarrollen un cuadro grave de la enfermedad y de que mueran a causa de ella. La Sala lo concluye porque los informes rendidos al despacho sustanciador por el Ministerio de Salud y Protección Social explican que el virus que produce el Covid-19 se transmite más fácilmente «por contacto de persona a persona, por gotitas respiratorias, por aerosoles y por contacto con superficies contaminadas»¹⁶¹.

1. Así, impedir que José tenga todo tipo de contacto con los demás residentes del Centro, efectivamente, es un medio útil para protegerlos de los riesgos que Integrarte pretende salvaguardarlos.

1. Sin embargo, esto no se revela indispensable para protegerlos de esos riesgos. Es decir, que la medida no es necesaria. La explicación es que existen múltiples herramientas que, correctamente articuladas, también permiten reducir los riesgos que Integrarte y la SDIS pretenden minimizar. Dependiendo de la combinación de esas medidas existentes, el grado del riesgo será menor¹⁶².

1. Por ejemplo, el Ministerio de Salud y Protección Social detalló que el «beneficio de utilizar una máscara se destaca claramente a través de una reducción en la probabilidad de infección»¹⁶³; que la probabilidad de transmisión del virus se puede reducir en un 97% utilizando una mascarilla N95; o en un 84%, utilizando una mascarilla quirúrgica¹⁶⁴; que los estudios recomiendan mantener una distancia mínima de dos metros entre personas¹⁶⁵; que la transmisibilidad puede llegar a disminuirse si se evitan ambientes cerrados¹⁶⁶; y que otros estudios explican que la combinación de las medidas disponibles (farmacéuticas, como la vacunación; y no farmacéuticas, como el uso de mascarillas, mantener una distancia de dos metros, o la adecuada limpieza de superficies) reduce efectivamente el riesgo de reproducción del virus¹⁶⁷.

1. Por otro lado, si los residentes y trabajadores de Integrarte se habían vacunado por completo, eso ya los protegía significativamente de esos riesgos¹⁶⁸. La Sala lo concluye porque los informes rendidos al despacho sustanciador por el Ministerio de Salud y Protección Social explican que quien se vacuna reduce significativamente el riesgo de hospitalizarse o de morir a causa de la enfermedad¹⁶⁹; y que apenas «un pequeño porcentaje de personas»¹⁷⁰ puede no estar protegido después de la vacunación con esquema completo. De modo que no era indispensable que Integrarte y la SDIS restringieran la libertad física y de circulación de José por medio de aislamientos obligatorios, para salvaguardar la salud y la vida de los demás residentes.

1. La medida, por ende, no es proporcional en sentido estricto. En principio, porque si Integrarte quería organizar sus esfuerzos encausándolos a maximizar la salvaguarda de la

salud y vida de los demás residentes de Integrarte individualmente considerados¹⁷¹, disponía de múltiples herramientas que le permitían desarrollar ese interés sin necesidad de recurrir al extremo de limitar la libertad física y de circulación del agenciado. Ello se revelaba más innecesario todavía si se tiene en cuenta que la mayoría de la población de Integrarte ya disponía de un esquema de vacunación que lograba minimizar para ella los riesgos de los que se les quería proteger¹⁷².

1. Con todo, la medida consistió en una restricción grave a los derechos fundamentales del agenciado, puesto que, en realidad, ni la SDIS ni Integrarte maximizaron la protección a la salud de los demás residentes del Centro individualmente considerados por el solo hecho de limitar las libertades mínimas fundamentales de José. Esto es así porque, por ejemplo, el perjudicado jamás fue portador del virus¹⁷³; y, además, los otros residentes de Integrarte sí disponían de un esquema de vacunación que ya maximizaba su protección en contra de los riesgos de los que se viene hablando.

1. En síntesis, la afectación que sufrió José en su esfera iusfundamental fue considerablemente elevada en comparación con el beneficio que Integrarte y la SDIS creyeron, equivocadamente, haber alcanzado.

1. A continuación, se evalúa la medida restrictiva con respecto al caso de María.

1. Ya se vio que la finalidad que perseguían Integrarte y la SDIS al impedir su ingreso al establecimiento era imperiosa. Así, la Sala no reiterará lo dicho antes con respecto al juicio de razonabilidad, sino que pasará de una vez a desarrollar el juicio de proporcionalidad.

1. Como en el caso de su representado, restringir su acceso a las instalaciones de los Centros Integrarte so pretexto de que no dispone de un esquema de vacunación completo se revela como una medida que puede ser efectivamente conducente para salvaguardar, en algún grado, la salud y la vida de los residentes y trabajadores de ese lugar¹⁷⁴. Esto es así única y exclusivamente porque evitar el contacto físico entre las personas -como se dijo antes- disminuye la posibilidad de transmitir el virus que produce el Covid-19.

1. Ahora bien, si se analiza la situación a la luz del Decreto número 1408 de 2021, la restricción resulta innecesaria. Esto obedece a que Integrarte no es de aquellos establecimientos que debían hacer cumplir esa disposición, a saber: bares, gastrobares, restaurantes, cines, discotecas, lugares de baile, conciertos, casinos, bingos y establecimientos de ocio, escenarios deportivos, parques de diversiones y temáticos, museos, y ferias. Los informes rendidos por el extremo demandado tampoco demuestran ni permiten inferir que allí se llevaran a cabo reuniones de carácter público o privado que implicaran asistencia masiva.

1. Si, entonces, se entiende que la SDIS e Integrarte adoptaron esas medidas en ejercicio de su autonomía -y no en cumplimiento del Decreto número 1408 de 2021-, la restricción también resulta innecesaria.

1. Recuérdese que lo que, en primer lugar, demuestra quien porta el carné o certificado digital de vacunación es que se ha vacunado¹⁷⁵, adquiriendo cierto grado de inmunidad que reduce para sí el nivel del riesgo de enfermar gravemente o de morir a causa del Covid-19¹⁷⁶. Según los mismos informes del Ministerio de Salud y Protección Social la vacunación, per se, contribuye a disminuir el riesgo -pero no a eliminarlo- puesto que «ninguna vacuna (contra el COVID-19 o contra cualquier otra enfermedad) es 100% efectiva»¹⁷⁷.

1. De modo que restringir el ingreso de la demandante a los Centros Integrarte en razón a

que no ha adquirido esa inmunidad individual por medio de alguna vacuna no maximiza, per se, la protección efectiva de quienes permanecen allí. Esa restricción puede llegar a reducir en algún grado la probabilidad de que transmita el virus a otra persona¹⁷⁸. Sin embargo, esa no es la única medida a partir de la cual se puede maximizar la salvaguarda de la salud de los demás residentes de esos Centros.

1. Como se dijo antes, la SDIS y el CIAI disponían de alternativas que le permitían reducir la probabilidad de transmitir el coronavirus en cerca del 97% de los casos¹⁷⁹, según los informes del Ministerio de Salud y Protección Social. De modo que no era indispensable restringir la posibilidad de que la demandante ingresara allí.

1. Estas dos circunstancias permiten a la Sala concluir que las medidas que soportó la demandante impactaron gravemente su esfera iusfundamental al restringir su libertad de circulación y, consecuentemente, su intimidad familiar. Por ese motivo se hará un llamado a la SDIS para que tenga en cuenta que la exigencia del cumplimiento de protocolos de bioseguridad debe sujetarse exclusivamente a los lineamientos de carácter general, y para los casos expresamente señalados en la normatividad correspondiente -sin que se puedan hacer aplicaciones extensivas e inconsultas de ella, porque esto implica restringir de facto e innecesariamente los derechos fundamentales de las personas, como se explicó-.

1. Por todo lo anterior se revocará la sentencia dentro del expediente T-8.572.775. Puesto que en el expediente consta que el agenciado puede llegar a ser trasladado de un Centro Integrarte de Atención Interna a otro¹⁸⁰ (y que el protocolo diseñado por la SDIS es vinculante para todos ellos¹⁸¹), la Sala considera que las órdenes tendientes a garantizar que la SDIS permita que la demandante visite a su representado deben comprender la posibilidad de que ella ingrese a todos aquellos Centros Integrarte de Atención Interna donde resida o llegue a residir José. Por eso, se dispondrá que, si aún no lo ha hecho, la SDIS levante las restricciones que impiden que María se reúna con José al interior de los Centros Integrarte de Atención Interna por no disponer del carné o certificado digital de vacunación; y

se le instará a que, en lo sucesivo, se abstenga de restringir su ingreso a esos establecimientos por no estar vacunada contra el Covid-19.

1. Su ingreso a esos establecimientos no podrá ser restringido con fundamento en su falta de vacunación, salvo que su presencia allí (i) incremente real y materialmente el riesgo de que los residentes y trabajadores del establecimiento contraigan la enfermedad y/o desarrollen un cuadro grave de esta (v. gr., por la demandante presentar síntomas de la enfermedad, o por ser portadora efectiva del virus), y que (ii) ese riesgo definitivamente no pueda ser minimizado a partir de la implementación de otras estrategias de mitigación menos restrictivas de sus derechos fundamentales. Para hacer esos ajustes, ciertamente será conveniente adoptar un enfoque integral de salud pública que se sirva de todos los conocimientos adquiridos desde el principio de la pandemia, y de las herramientas disponibles para combatir el Covid-19.

1. Ahora bien, la Sala no puede dejar de referirse a algo que señala la agente oficiosa dentro del expediente T-8.572.775. Es lo relativo a si la exigencia de presentar el carné o certificado digital de vacunación como condición para ejercer plenamente ciertos derechos fundamentales tiene la entidad suficiente para anular o influenciar la autonomía de su voluntad y la de su representado con respecto a la decisión de si inocularse o no en contra del Covid-19.

1. Los elementos de prueba que reposan en el expediente no le permiten a la Sala concluir que -como lo afirma la demandante- la intención de los demandados al limitar el pleno goce de sus derechos fundamentales y los de su representado haya sido la de aplicar restricciones tendientes a anular mediatamente su autonomía individual¹⁸². Lo que está demostrado es que las demandadas creían, equivocadamente, estar implementando una medida indispensable para salvaguardar los derechos de otras personas.

1. Sin embargo, el hecho de que José se haya inoculado un día después al fallo de primera instancia (adverso a sus pretensiones) no puede pasar inadvertido para la Sala. Si se parte del hecho de que el diagnóstico que padece se caracteriza¹⁸³ por la pérdida de contacto con la realidad (psicosis), percepciones falsas (alucinaciones), creencias falsas (ideas delirantes) y el deterioro del razonamiento y la resolución de problemas (déficits cognitivos), ello plantea a la Sala la posibilidad de que la decisión del señor José no haya sido lo suficientemente libre, espontánea ni informada¹⁸⁴.

1. Por esa razón, la Sala se ve obligada a recordar a las autoridades involucradas en este asunto que los problemas de salud pública como el derivado del Covid-19 deben ser enfrentados a partir de una perspectiva integral, sin reducir los esfuerzos institucionales a restringir innecesariamente los derechos fundamentales de las personas cuando se dispone de alternativas menos lesivas que permiten maximizar la protección sanitaria general. Asimismo, deben tener en cuenta que, si en ninguna circunstancia se debe administrar una vacuna a las personas por la fuerza, entonces, están en la obligación de garantizar que las decisiones de vacunarse sean lo suficientemente libres, informadas y espontáneas. No producto de impactos sobre la esfera iusfundamental de las personas que, eventualmente, puedan dar lugar a normalizar la coerción sobre ellas¹⁸⁵.

1. Planteamiento y resolución de los casos T-8.598.483 y T-8.675.741.

1. Como se anticipó al momento de plantear el problema jurídico general que proponen los tres expedientes de la referencia, procede la Sala a definir el problema jurídico específico de los casos T-8.598.483 y T-8.675.741.

1. Lo primero que debe hacer la Sala es definir si ocurrió el fenómeno de la carencia actual de objeto; caso en el cual deberá señalar (a) para quién ocurrió; y (b) la hipótesis bajo la cual se habría configurado¹⁸⁶.

1. Aquí la Sala también se pronunciará sobre la integridad de los fallos de instancia, porque eso contribuye a definir el contenido y alcance de los derechos fundamentales en situaciones novedosas, como las que aquí se ponen de presente.

1. En ese sentido, la Sala definirá si es constitucionalmente admisible que se haya contemplado la posibilidad de excluir del proceso de selección¹⁸⁷ a quienes no presentaran el carné o certificado digital de vacunación¹⁸⁸, en aras de proteger la salud de los demás participantes dentro del concurso público de méritos del que se ha hablado a lo largo de esta providencia. Asimismo, definirá si ello es constitucionalmente admisible so pretexto de que esa medida se acogía a la normatividad vigente sobre la materia por ser un evento en el que se esperaba la asistencia masiva de cincuenta y cinco mil personas a nivel nacional.

1. Así pues, las piezas procesales que obran en el expediente dan cuenta de lo siguiente:

1. Los demandantes en ambos expedientes fueron convocados a presentar las pruebas escritas dentro de un concurso público de méritos para la provisión de cargos de carrera administrativa en los municipios de 5ª y 6ª categoría. La CNSC y la ESAP adoptaron un protocolo de bioseguridad en virtud del cual los participantes de ese concurso debían demostrar haberse inoculado en contra del Covid-19 para presentar las pruebas escritas, so pena de ser excluidos de ese proceso de selección¹⁸⁹. Esto lo habría notificado la CNSC a los demandantes con diez (10) días de anticipación a la presentación de las pruebas.

1. Los documentos aportados por la CNSC al despacho sustanciador dan cuenta de que levantó la exigencia de presentar el carné o certificado digital de vacunación como condición indispensable para continuar participando en el concurso público de méritos que se

adelantaba. Lo habría hecho en cumplimiento de la orden impuesta en dos providencias en el curso de otras acciones de tutela adicionales a las de la referencia.

1. Con todo, la Sala considera que la CNSC y la ESAP podían llegar a estar obligadas a hacer cumplir las disposiciones del Decreto número 1408 de 2021, en atención a que el evento público podía ser de carácter masivo. No por el hecho de que en él participaran cincuenta y cinco mil personas a nivel nacional, sino porque la disposición de cada establecimiento específico donde se presentarían las pruebas podía dar lugar a que las medidas establecidas en esa norma resultaran aplicables. Sin embargo, la Sala infiere que la aplicación de esa norma en este caso podría sacrificar principios constitucionales a costa de una dudosa maximización de la salvaguarda de la salud y la vida de algunas personas.

1. Lo primero que debe mencionar la Sala es que la exclusión de los demandantes del concurso de méritos (como consecuencia de que no portaban el carné o certificado de vacunación, por lo que no podrían ingresar al establecimiento donde habían sido citados a presentar las pruebas) es, prima facie, discriminatoria. Se trata de personas que, desde el punto de vista jurídico, son comparables con quienes sí lo portaran (pues todos los participantes habían aceptado el acuerdo rector del concurso, que los vinculaba por igual); y también son comparables desde el punto de vista fáctico (pues todos a quienes se convocó a las pruebas escritas, independientemente de su estado de vacunación, podían ser portadores del virus que produce el Covid-19).

1. Así pues, la Sala encuentra que la medida consistente en excluir del concurso de méritos a quienes no presenten el carné o certificado de vacunación podría estar creando un privilegio para aquellos que sí lo presentaran, pues sólo estos últimos podrían participar en la conformación del poder político¹⁹⁰.

1. Por esa razón, la Sala aplicará el juicio de igualdad en su nivel intenso, habida cuenta de que se puede estar creando un privilegio, y lesionando gravemente un derecho cuyo carácter de fundamental ha sido reconocido por la Sala Plena de la Corporación: el consistente en la posibilidad de desempeñar un cargo o empleo público, como materialización del derecho al libre desarrollo de la personalidad¹⁹¹, y como desarrollo del principio de participación política¹⁹².

1. Así pues, la Sala concluye que la exigencia del carné o certificado digital de vacunación por parte de la CNSC y la ESAP como requisito para continuar participando en el proceso de selección no satisface las exigencias del juicio de igualdad; y, por ende, es discriminatoria. La razón de esta conclusión se verá a continuación.

1. Los demandantes plantean que excluir del proceso de selección a quienes no presenten el carné o certificado de vacunación no consiste en un criterio de exclusión que obedezca a la mayor idoneidad de unas personas sobre otras para ejercer cargos públicos. Es decir, que infieren que la medida implementada por la CNSC y la ESAP tenía la finalidad de garantizar que las personas más idóneas ejercieran cargos y funciones públicas. No obstante, la Sala advierte que esa no era la finalidad perseguida por las instituciones demandadas, sino la de minimizar el riesgo de transmisión del virus¹⁹³; y la de salvaguardar la salud y la vida de los demás asistentes a la jornada de aplicación de la prueba¹⁹⁴. Esto, como en el caso T-8.572.775, consiste en una finalidad imperiosa.

1. Además, excluir del concurso de méritos a alguien que no adopte una medida que evita la transmisión del virus, como se explicó antes, es efectivamente conducente para minimizar el riesgo de que este se propague entre los participantes.

1. Sin embargo, que la medida persiga una finalidad imperiosa y que sea adecuada para ello no basta para que esté justificada. La estructura del juicio de igualdad exige que se evalúe su

proporcionalidad, a efectos de definir si es discriminatoria o no.

1. Como se explicó antes, lo que primeramente demuestra el carné o certificado digital de vacunación es que su portador se ha vacunado¹⁹⁵, adquiriendo algún grado de inmunidad individual que lo protege de un cuadro grave de la enfermedad o de la muerte a causa de ella en caso de que contraiga el virus¹⁹⁶. También puede suceder que su inoculación disminuya la probabilidad de que contagie a otras personas, como se explicó. Como en el caso anterior, en este, la CNSC y la ESAP también disponían de las mismas herramientas que Integrarte en el caso T-8.572.775 para disminuir ese riesgo. Es decir, que la exclusión del concurso de méritos de aquellos que no se han vacunado, claramente resulta innecesaria para salvaguardar la salud y la vida de los demás participantes.

1. La disponibilidad de múltiples herramientas que permiten disminuir significativamente ese riesgo hace bastante prescindible la alternativa consistente en excluir consecuentemente de un concurso de méritos a quienes no porten el carné o certificado digital de vacunación el día de la prueba. Algunas de esas medidas consisten, por ejemplo, en la exigencia de utilizar una mascarilla permanentemente; mantener ventilados los lugares donde se desarrollarán las pruebas; o exigir que se mantenga una distancia mínima entre participantes. Es decir, que la CNSC y la ESAP podían adoptar un enfoque integral de salud pública¹⁹⁷ que maximizara la salvaguarda de los demás participantes, sin necesidad de reducir sus esfuerzos a exigir la presentación del carné o certificado digital de vacunación.

1. El hecho incontrovertido que expone el demandante dentro del expediente T-8.598.483 (relativo a que en anteriores oportunidades durante la emergencia sanitaria la CNSC desarrolló pruebas escritas sin exigir la presentación del carné o certificado digital de vacunación) demuestra que la CNSC y la ESAP podían implementar esas alternativas sin incrementar, por eso, el riesgo que pretendían ahora evitar.

1. Por lo demás, la Sala considera que la implementación de la alternativa más lesiva por parte de la CNSC y de la ESAP podía haber sacrificado el principio de participación política, además de la igualdad de trato ante la Ley de quienes optaron por no inocularse, en salvaguarda de un interés (la salud y la vida de los demás participantes) que podía ser maximizado por otros medios.

1. Ahora bien, los jueces de instancia en estos expedientes estaban revestidos de jurisdicción para inaplicar la disposición que excluía del concurso de méritos a algunas personas porque, en el caso concreto, resultaba inconstitucional sacrificar el principio de participación política maximizando un interés constitucional imperioso por un medio que no era indispensable: la exclusión de ciertas personas de un concurso de méritos.

1. Dado que la CSNC levantó esta restricción con anterioridad a la presentación de las pruebas escritas la Sala no podrá más que declarar la carencia actual de objeto por hecho superado porque esa conducta de la demandada satisfizo el núcleo central de la pretensión; pero hará un llamado a esa entidad para que, en lo sucesivo, verifique que las medidas que implementa para reducir el riesgo de transmisión del virus que produce el Covid-19 sean efectivamente conducentes e indispensables para lograr esa finalidad; y que, con su adopción, no sacrifique principios constitucionales como el de la participación política.

1. Conclusión

La Sala revisó tres expedientes dentro de los cuales los demandantes alegaban que sus derechos fundamentales estaban siendo desconocidos en la medida que terceros estaban restringiendo su ingreso a unos establecimientos porque los demandantes no disponían del carné o certificado digital de vacunación en contra del Covid-19. La Sala encontró que esa restricción no sólo limitaba su libertad de circulación, sino también otros derechos fundamentales.

Para establecer si esas restricciones tenían algún sustento constitucional, la Sala aplicó un

test integrado de proporcionalidad y un juicio de igualdad en sus niveles intensos. En la misma intensidad lo han aplicado otros tribunales constitucionales alrededor del mundo, como el Tribunal Constitucional Federal Alemán¹⁹⁸.

Al analizar los casos concretos, la Sala explicó que restringir el ingreso de las personas no vacunadas contra el Covid-19 a determinados establecimientos puede reducir el riesgo de que el virus se transmita, independientemente del estado de vacunación de las personas. No obstante, precisó que restringir el ingreso de quienes no disponen de un esquema de vacunación a ciertos lugares no es la única alternativa eficaz de que disponen las autoridades para enfrentar un problema de salud pública como el desencadenado a raíz del Covid-19¹⁹⁹.

La Sala concluyó que los esfuerzos por combatir esa enfermedad no se pueden limitar a reducir la esfera dentro de la cual algunas personas pueden ejercer plenamente sus derechos fundamentales, sino que un problema de salud pública de esa envergadura exige la articulación de todos los conocimientos adquiridos, más la utilización de todas las herramientas disponibles para combatir esa enfermedad²⁰⁰.

Lo contrario acarrearía una restricción grave al ejercicio de los derechos fundamentales. Además, la Sala pudo constatar que la limitación que tuvieron que soportar los demandantes puede generar un impacto tan severo sobre ciertas personas, que su autodeterminación no está exenta de verse comprometida. Por eso, hizo un llamado para que las autoridades se aseguren de que la decisión de las personas en lo que respecta a su vacunación contra el Covid-19 sea libre, autónoma y espontánea; no derivada de impactos y sobre su esfera iusfundamental.

En uno de los casos la Sala llamó la atención a dos entidades que estaban aplicando protocolos y medidas de bioseguridad que no tenían por qué observar porque no eran sus destinatarias. Puso de presente que, al incurrir en este error, lesionaron los derechos fundamentales de dos personas. Explicó que la exigencia del cumplimiento de protocolos de bioseguridad para la prevención del Covid-19 sólo puede tener como fundamento los lineamientos generales para los casos explícitamente fijados en la normatividad correspondiente, sin que se puedan hacer aplicaciones extensivas e inconsultas de ella sin lesionar derechos y garantías fundamentales.

En los otros dos casos, la Sala constató que, al momento de regular lo relativo a la aplicación de unas pruebas escritas para acceder al servicio público, la CNSC optó por crear un privilegio en favor de quienes se hubiesen vacunado contra el Covid-19: el consistente en que sólo ellos podrían participar dentro del concurso de méritos. Quienes, por el contrario, no se hubiesen vacunado quedarían excluidos de éste porque, supuestamente, encarnaban un riesgo para la salud de quienes participaran dentro del concurso.

La sala evidenció que ello consistía en un trato desigual porque cualquier persona participante del concurso encarnaba el riesgo de transmitir el coronavirus que produce el Covid-19. Sólo que las personas que disponían de un esquema de vacunación tenían una protección superior en contra de ese virus. La Sala concluyó que el problema de salud pública derivado del Covid-19 podía enfrentarse desde una perspectiva integral que articulara todos los conocimientos adquiridos y las herramientas disponibles para minimizar el riesgo de transmisión del virus, siendo innecesario sacrificar el principio de participación política por medio de una restricción al ingreso de los participantes dentro de ese concurso de méritos a los establecimientos a los cuales fueron convocados para presentar las pruebas escritas.

En ese sentido, la Sala recordó que los jueces de la República están dotados de jurisdicción constitucional para inaplicar las disposiciones de contenido general cuandoquiera que ellas sacrifiquen intereses fundamentales de la Carta Política.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR las sentencias dictadas el diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá, y el treinta (30) de noviembre de esa misma anualidad por el Juzgado 12 Civil del Circuito de esa misma ciudad, en sede de impugnación, dentro del expediente T-8.572.775.

SEGUNDO. DECLARAR LA CARENIA ACTUAL DE OBJETO por daño consumado en el caso de

José, y EXHORTAR a la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá a que, en el futuro, procure que los Centros Integrarte de Atención Interna donde resida José se abstengan de limitar la posibilidad de que comparta las mismas actividades que sus compañeros cuando ello resulte innecesario para salvaguardar la salud de otras personas, por las razones que se explicaron a lo largo de esta providencia.

TERCERO. AMPARAR los derechos fundamentales de María a la libertad de circulación y a la intimidad familiar, ORDENÁNDOLE a la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, LEVANTE LAS RESTRICCIONES que impiden que María visite a José al interior de los Centros Integrarte de Atención Interna por el hecho de no estar vacunada contra el Covid-19. Además, se le INSTA a que, en lo sucesivo, garantice que la demandante pueda ingresar a los Centros Integrarte de Atención Interna donde llegue a residir José, pese a no estar vacunada, en los términos expuestos en esta providencia.

CUARTO. EXHORTAR a la Secretaría Distrital de Integración Social a que ajuste los protocolos para el ingreso de los referentes familiares a los Centros Integrarte de Atención Interna, teniendo en cuenta única y exclusivamente las normas que sean aplicables a las actividades económicas que allí se desarrollen; no otras que regulan otros sectores, y con otros destinatarios. Para el efecto, se le INSTA a que adopte un enfoque integral de salud pública que se sirva de todos los conocimientos adquiridos desde el principio de la pandemia por Covid-19, y de todas las herramientas disponibles para combatirlo.

QUINTO. REVOCAR el fallo dictado el diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado 56 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá dentro del radicado T-8.598.483; y los fallos dictados el veintisiete (27) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, Caldas, y el diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022) por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales, en sede de impugnación, dentro del expediente T-8.675.741. En su lugar, DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por hecho superado, en los expedientes T-8.598.483 y T-8.675.741, por lo expuesto en la parte motiva. Sin embargo, SE EXHORTA a la Comisión Nacional del Servicio Civil a que, en lo sucesivo, verifique que las medidas que implementa en el marco de los Concursos Públicos de Méritos, para reducir el riesgo de transmisión del virus que produce el Covid-19 sean efectivamente conducentes e

indispensables para lograr esa finalidad; y que, con su adopción, no sacrifique principios constitucionales como el de la participación en la conformación del poder público.

SEXTO. INSTAR al Juzgado 56 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada (Caldas) a que resuelvan las acciones de tutela que formulen los ciudadanos dentro de un plazo razonable, de modo que la protección de sus derechos fundamentales sea oportuna.

SÉPTIMO. LIBRAR las comunicaciones —por la Secretaría General de la Corte Constitucional—, así como DISPONER las notificaciones a las partes —a través de los jueces de tutela de instancia—, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Para el efecto, se solicita a los jueces de instancia que verifiquen el lugar de notificación de las partes.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En atención a lo dispuesto por la Presidencia de la Corporación en la Circular 10 de 2022, esta versión contiene los nombres anonimizados de los demandantes en los expedientes de la referencia.

2 Manifestó que su tío es una persona con diagnóstico de esquizofrenia y que tiene una

discapacidad física; que él no tiene hijos ni esposa; y que Lizbeth Carolina es la acudiente de José ante la Secretaría de Integración Social. (Cfr., la página 6 del documento “EscritoTutela.pdf”).

3 Cfr., el documento “01ActaReparto1raInstancia.pdf” y el encabezado de la acción de Tutela.

4 Cfr., las páginas 12 y 47 del documento “EscritoTutela.pdf”.

5 Cfr., las páginas 47 y 48 del documento “EscritoTutela.pdf”.

6 Cfr., la página 47 del documento “EscritoTutela.pdf”.

7 Cfr., la página 48 del documento “EscritoTutela.pdf”.

8 Cfr., la página 63 del documento “02EscritoTutela.pdf”.

9 Cfr., la página 3 del documento “EscritoTutela.pdf”.

10 Documento “07RespuestIntegrarte1raInstancia.pdf”

11 «Teniendo en cuenta la emergencia social por Covid 19 y la restricción en actividades como visitas de los referentes familiares a los centros integrarte, la implementación de estas actividades será restringida hasta que la normatividad para el manejo por Covid 19 lo permita». (Cfr., la página 1 y 2 del documento “07RespuestIntegrarte1raInstancia.pdf”)

12 Cfr., la página 2 del documento “07RespuestIntegrarte1raInstancia.pdf”. Sobre el particular, la Sala debe precisar que la demandante ya había sido notificada desde la socialización del protocolo del hecho de que su ingreso a los Centros Integrarte no se autorizaría por no estar vacunada. Por ese motivo, lo alegado por el extremo pasivo no consistiría en una justificación para denegar la solicitud de tutela, en caso de ser procedente.

13 Documento “05RespuestaCapitalSalud1raInstancia.pdf”

14 Cfr., la página 3 del documento “05RespuestaCapitalSalud1raInstancia.pdf”

15 Cfr., la página 3 del documento "05RespuestaCapitalSalud1raInstancia.pdf"

16 Documento "06RespuestaInvima1raInstancia.pdf".

17 Cfr., la página 6 del documento "06RespuestaInvima1raInstancia.pdf".

18 Documento "08RespuestaMinSalud1raInstancia.pdf"

19 Cfr., la página 3 del documento "08RespuestaMinSalud1raInstancia.pdf"

20 Cfr., la página 5 del documento "08RespuestaMinSalud1raInstancia.pdf"

21 Cfr., la página 4 del documento "08RespuestaMinSalud1raInstancia.pdf"

22 Cfr., la página 45 del documento "04RespuestaSecretariaIntegracionSocial.pdf".

23 Cfr., la página 46 del documento "04RespuestaSecretariaIntegracionSocial.pdf".

24 Cfr., la página 50 del documento "04RespuestaSecretariaIntegracionSocial.pdf".

25 Cfr., la página 47 del documento "04RespuestaSecretariaIntegracionSocial.pdf".

26 Cfr., la página 48 del documento "04RespuestaSecretariaIntegracionSocial.pdf".

27 Remitió a la "intervención número 6 de fecha 16 de junio del 2021", que reposa entre las pruebas aportadas.

28 Cfr., la página 48 del documento "04RespuestaSecretariaIntegracionSocial.pdf".

29 Cfr., la página 48 del documento "04RespuestaSecretariaIntegracionSocial.pdf".

30 Cfr., la página 48 del documento "04RespuestaSecretariaIntegracionSocial.pdf".

31 Cfr., la página 8 del documento "09Fallo1raInstancia.pdf".

32 Cfr., la página 9 del documento "09Fallo1raInstancia.pdf".

33 Cfr., la página 9 del documento "09Fallo1raInstancia.pdf".

35 Cfr., el documento "12AutoConcedelImpugnacion1raInstancia.pdf".

36 Cfr., el documento "16ActaReparto2daInstancia.pdf".

37 Cfr., la página 5 del documento "18FalloTutelaSegundaInstancia2daInstancia.pdf".

38 Tal como señala el Protocolo de Bioseguridad Prueba de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales de la CNSC que, a su vez, cita el artículo 2 del Decreto 1408 de 2021.

39 Cfr., la página 1 del documento "02EscritoTutela-17.pdf".

40 Cfr., la página 3 del documento "02EscritoTutela-17.pdf".

41 Cfr., la página 5 del documento "1 Tutela 0328-2021 (Demanda y Anexo).pdf"

42 Cfr., las páginas 5 y 6 del documento "1 Tutela 0328-2021 (Demanda y Anexo).pdf"

43 Situación que protege, entre otras disposiciones, el artículo 10 literal d de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 al señalar que «ninguna persona podrá ser obligada, contra su voluntad, a recibir un tratamiento de salud».

44 Cfr., la página 6 del documento "02EscritoTutela-17.pdf".

45 Cfr., la página 6 del documento "02EscritoTutela-17.pdf".

46 Cfr., la página 7 del documento "02EscritoTutela-17.pdf".

47 Cfr., la página 11 del documento "02EscritoTutela-17.pdf".

48 Cfr., la página 16 del documento "02EscritoTutela-17.pdf".

49 Cfr., la página 2 de documento "2 RESPUESTAS UNIFICADAS.pdf"

50 Cfr., la página 1 del documento "09RespuestaCNSC-1-6".

51 Cfr., la página 4 del documento "09RespuestaCNSC-1-6".

52 Cfr., la página 5 del documento "09RespuestaCNSC-1-6".

53 Cfr., la página 6 del documento "2 RESPUESTAS UNIFICADAS.pdf"

54 Cfr., la página 7 del documento "2 RESPUESTAS UNIFICADAS.pdf"

55 Cfr., las páginas 11 y 17 del documento "2 RESPUESTAS UNIFICADAS.pdf"

56 Cfr., la página 19 del documento "2 RESPUESTAS UNIFICADAS.pdf"

57 Cfr., las páginas 20 y 21 del documento "2 RESPUESTAS UNIFICADAS.pdf"

58 Cfr., la página 3 del documento "12.RespuestaMinSalud.-1-4.pdf".

59 Cfr., la página 3 del documento "12.RespuestaMinSalud.-1-4.pdf".

60 Cfr., la página 10 del documento "3 FALLO DE TUTELA 2021-328 IMPROCEDENTE – CARNE VACUNACION.pdf".

61 Cfr., la página 9 del documento "3 FALLO DE TUTELA 2021-328 IMPROCEDENTE – CARNE VACUNACION.pdf".

62 Cfr., la página 9 del documento "3 FALLO DE TUTELA 2021-328 IMPROCEDENTE – CARNE VACUNACION.pdf".

63 Cfr., la página 9 del documento "3 FALLO DE TUTELA 2021-328 IMPROCEDENTE – CARNE VACUNACION.pdf".

64 Cfr., la página 13 del documento "13SentenciaTutela152.pdf".

65 Cfr., la página 5 del documento "13SentenciaTutela152.pdf".

66 Cfr., la página 5 del documento "13SentenciaTutela152.pdf".

67 Cfr., la página 9 del documento "13SentenciaTutela152.pdf".

68 Cfr., la página 2 del documento "15ImpugnacionAccionante-3-12.pdf".

69 Cfr., la página 5 del documento “15ImpugnacionAccionante-3-12.pdf”.

70 Cfr., la página 10 del documento “04FalloSegundaInstancia-50.pdf”.

71 Cfr., la página 5 del documento “15ImpugnacionAccionante-3-12.pdf”.

72 Cfr., la página 13 del documento “04FalloSegundaInstancia-50.pdf”.

73 Cfr., la página 14 del documento “04FalloSegundaInstancia-50.pdf”.

74 Sobre la normatividad expedida por el Gobierno Nacional con respecto a la vacunación obligatoria y a la exigencia de presentar el carné o certificado digital de vacunación

76 Solicitándole información sobre las condiciones materiales en que es aislado José Eduardo Sánchez; y exigiendo la presentación de la historia clínica de su representado.

77 Solicitándole que aclarara algunas afirmaciones que había hecho al contestar la tutela; que especificara si el demandante había sido citado a las pruebas escritas o no, y si las había realizado o no. También se le solicitó que dijera si había introducido modificaciones al protocolo de bioseguridad que debía ser observado durante las pruebas escritas; y que aportara la documentación rectora del Concurso de Méritos adelantado en el caso de la referencia.

78 Solicitando que aclarara si el demandante fue citado o no a presentar las pruebas escritas; si se presentó al lugar donde debía realizarlas; sobre si fue necesario presentar o no el carné o certificado digital de vacunación para presentar esas pruebas; y si introdujo modificaciones al protocolo de bioseguridad que debía observarse durante las pruebas escritas.

79 Solicitándole informara al Despacho sustanciador si había recibido citaciones a presentar las pruebas escritas; si había optado por inocularles algún biológico en contra de el Covid-19; y exigiéndole que presentara los resultados de las pruebas de antígenos que mencionó en su escrito de tutela.

80 Conforme a la Sentencia SU-055/15, la

81 Cfr., la página 3 del escrito de tutela.

82 Conforme a las pruebas que aportó la CNSC en respuesta a las solicitudes que le elevó el Despacho sustanciador, el señor Fernando fue citado a presentar las pruebas el «2021-12-19 07:00», en «UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA – SEDE BOSQUE POPULAR».

83 En el expediente T-8.598.483, el juez de instancia informó que avocó conocimiento de la acción el 13 de diciembre, es decir cuatro días después de la publicación del protocolo cuya observancia excluiría del concurso al demandante; y en el T-8.675.741, se avocó el conocimiento de la acción el 14 de diciembre, es decir cinco días después de la publicación del protocolo.

84 Cfr., páginas 47 y 48 del escrito de tutela de María, en donde se menciona en tres oportunidades que la pretensión radica en que se ordene a las entidades demandadas “NO EXIGIR COMO REQUISITO A LA SUSCRITA ACCIONANTE, NI A MI TÍO Y ACUDIDO, INOCULARNOS SUEROS EXPERIMENTALES PARA RECIBIR VISITAS. Y COLOCAR EN LUGAR VISIBLE, EN LA ENTIDAD ACCIONADA; TAL NULIDAD DE ESE REQUISITO QUE NO TIENE ASIDERO JURÍDICO, Y TAMPOCO APOYO O AVAL DE LA ONU O DE LA OMS O DE MINISTERIO DE SALUD O DE MINISTERIO DEL TRABAJO”. Igualmente, en la página 7 del escrito de tutela de Fernando se solicita al juez de tutela “[o]rdenar a las entidades accionada o a quien corresponda, suspenda en mi caso, la exigencia de presentar el carné de vacunación el domingo próximo 19 de diciembre, día programado para efectuar la prueba escrita de conocimientos” [resaltado y subrayado en el original; el énfasis es de la Sala]. Asimismo, la página 16 de la acción de tutela dentro del expediente T-8.675.741.

85 Cfr., artículo 172 del C.P.A.C.A.

86 En el expediente T-8.572.775 los informes arrimados por la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá y los arrimados por la demandante dan cuenta de que José Eduardo Sánchez Suárez después de dictado el fallo de primera instancia se inoculó un biológico desarrollado en contra del Covid-19. En el expediente T-8.598.483 los informes arrimados por la CNSC dan cuenta de que con anterioridad al diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) dispuso no exigir el carné o certificado digital de vacunación como requisito para presentar las pruebas escritas a que había sido citado el demandante, en atención a las órdenes impartidas por otras autoridades judiciales, en otros expedientes relacionados materialmente con este.

87 Cfr., sentencia T-016 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En ella se recordó lo que desde la sentencia C-018 de 1993 ha sostenido la Sala Plena de la Corporación: que «la labor de la Corte en materia de tutela es de orientación, consolidación de la jurisprudencia y pedagogía constitucional, todo lo cual se logra más eficientemente con unos fallos preseleccionados por su importancia y su carácter paradigmático».

88 Las consideraciones aquí expuestas son las mismas que tuvo en cuenta esta Sala de Revisión al dictar la sentencia T-358 de 2021.

89 Cfr. Sentencia T-319 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido

90 Cfr. Sentencia T-238 de 2017, M.P.

91 Cfr. Sentencias T-319 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido, y T-321 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

92 Sentencia T-319 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido

93 Sentencia T-431 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

94 Sentencia T-319 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido; Cfr. Sentencia T-011 de 2016.

95 Cfr., Sentencia T-970 de 2014, y T-358 de 2021.

96 Sentencia T-011 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Cfr. Sentencia T-478 de 2014 y T-877 de 2013

97 Ídem. Cfr. Sentencia T-576 de 2008

98 Sentencia T-431 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

99 Ibid.

100 Ibid.

101 Cfr., el Decreto 1408 de 2021; y el Decreto 1385 de 2021, “por el cual se delegan las funciones legales y unas funciones constitucionales”.

103 Cfr., párrafo 1º del artículo 2º del Decreto 1408 de 2021.

104 Cfr., párrafo 2º del artículo 2º del Decreto 1408 de 2021.

105 Cfr., párrafo 3º del artículo 2º del Decreto 1408 de 2021.

106 Cfr., párrafo 4º del artículo 2º del Decreto 1408 de 2021.

107 Cfr., artículo 1º del Decreto 1615 de 2021.

108 Cfr., párrafo 2º del artículo 2º del Decreto 1615 de 2021.

109 Cfr., párrafo 2º del artículo 6º del Decreto número 655 de 2022.

110 Cfr., Sentencias T-518/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, y T-370/93, M.P. Jorge Arango Mejía

111 Cfr., Sentencias T-518/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, y T-370/93, M.P. Jorge Arango Mejía

112 Cfr., Sentencias C-179/95, M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-257/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-468/11, M.P. María Victoria Calle Correa; C-361/16, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva;

113 Cfr., Sentencia C-179/95, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

114 Cfr., Sentencias T-1117/02, M.P., Manuel José Cepeda Espinosa; C-018/04, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-292/08, M.P. Mauricio González Cuervo.

115 Cfr., Sentencia C-292/08, M.P. Mauricio González Cuervo.

116 Cfr., Sentencia T-518/92, M.P. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

117 Cfr. Sentencia T-192/14, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Marteló.

118 Cfr., Sentencias T-370/93, M.P. Jorge Arango Mejía; y T-150/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

119 Cfr., Sentencia T-595/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-439/11, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-468/11, M.P. María Victoria Calle Correa.

120 Piénsese, además, en la interdependencia que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha reconocido a los distintos derechos fundamentales entre sí. Y de modo especial a la libertad de circulación con la libertad de reunión o de asociación, por sólo citar dos casos de los que numera el comentario a la Convención Americana de Derechos Humanos.

121 Cfr., además de las relacionadas hasta este punto, las sentencias T-595/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-455/18, M.P. Diana Fajardo Rivera.

122 Fue lo concluido en la Sentencia T-382/18, (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), en la que la Sala Sexta de Revisión abordó la cuestión sobre si el municipio de Montería, el Ministerio de Transporte, y un operador logístico de un planchón fluvial violaron los derechos fundamentales a la accesibilidad física y a la libertad de locomoción de una menor en condición de discapacidad que, por esa condición, no podía subir unas escaleras para acceder a un planchón que atraviesa el Río Sinú. En criterio de esa Sala, el hecho de que el Municipio «constru[yera] únicamente escaleras [para acceder al planchón], creó una barrera de infraestructura que desconoc[ió] la protección a los derechos a la accesibilidad y libertad de locomoción» de la menor A.C.M.E [énfasis fuera de texto]. También en la Sentencia T-455/18, (M.P. Diana Fajardo Rivera), se llegó a una conclusión similar al abordar el problema sobre si una Biblioteca Pública y un municipio desconocían el derecho a la accesibilidad y a la libertad de locomoción de una persona en condición de discapacidad que necesitaba transportarse en silla de ruedas; y que, por esa razón, no podía acceder fácilmente a la Biblioteca Pública, que carecía de una rampa apropiada para el ingreso de personas de su misma condición. En criterio de la Sala Segunda de Revisión, se desconocieron los derechos fundamentales del accionante a la libertad de locomoción y a la accesibilidad «puesto que la rampa de acceso para la población con discapacidad motora se enc[ontraba] después de ascender unos escalones o al cabo de un camino que resulta[ba] tortuoso para este grupo poblacional».

123 Tercera acepción de la voz «acceder» en la versión electrónica de la 23.^a edición del «Diccionario de la lengua española» («DEL» 23.5: actualización, diciembre 2021).

124 Cfr., sentencia T-321/20, M.P. Cristina Pardo Schlesinger,

125 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

126 M.P. Diana Constanza Fajardo Rivera.

127 M.P. Carlos Bernal Pulido.

128 Si bien, como se ha dicho varias veces, este no consiste en un pronunciamiento que sirva de precedente inmediato, sí aporta a la definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales, pues aborda situaciones fácticas semejantes, aunque no idénticas a las analizadas en uno de los expedientes.

129 Cfr., Sen, Amartya. Desarrollo y Libertad. 9ª Ed. Editorial Planeta, Bogotá, D. C., 2000. pp. 57 y ss. Allí se explica que la dimensión instrumental de la libertad comporta que las libertades pueden entenderse como un medio para alcanzar determinados fines. En palabras del autor, las «libertades instrumentales tienden a contribuir a la capacidad general de las personas para vivir más libremente, pero también contribuyen a complementarse (...)». A juicio de la Sala, esta consiste en otra aproximación al carácter interdependiente e indivisible que el derecho internacional ha reconocido a los derechos humanos.

130 La utilidad de esta herramienta en esta providencia radica en que uno de los demandantes manifestó que la limitación a sus derechos fundamentales en el grado que se restringieron resulta innecesaria. Aunque existen otras herramientas de ponderación, la Sala adopta esta por cuanto ella define, entre otras cosas, la necesidad de implementar medidas restrictivas de derechos fundamentales.

131 Cfr., entre otras, sentencia C-022/20, C-345/19, C-022/96, C-445/95

132 Sentencia C-135/21, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

133 Sentencia C-345/19, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

134 Por no existir medidas igual de efectivas para la consecución de la finalidad constitucional propuesta, pero menos lesivas de los derechos fundamentales subordinados a ella

135 Es decir, que la medida o trato desigual maximicen el interés constitucionalmente

relevante buscado en un grado tal que la subordinación de los demás intereses en conflicto no luzca excesiva

136 Para la mejor comprensión de esta providencia, esa primera etapa se desarrollará únicamente en los casos concretos siguiendo la metodología conforme se explicó en la sentencia SU-440/21, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

137 Cfr., Sentencia C-135/21, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

138 Cfr., Sentencia SU-440/21, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera, respecto a la identificación de un trato desigual; y sentencia C-345/19, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, respecto a la segunda etapa del test.

139 Esta intensidad del test se aplica por regla general. En materia de control abstracto de constitucionalidad se parte de una presunción de constitucionalidad de las normas expedidas por el legislador. Se aplica, por ejemplo, «(i) con materias económicas y tributarias, (ii) con política internacional, (iii) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, (iv) cuando se examina una norma preconstitucional derogada que aún produce efectos y (v) cuando no se aprecia, en principio, una amenaza para el derecho en cuestión» Cfr., Sentencia C-345/19, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

140 Cfr., Sentencia C-084/20, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

141 Esta intensidad del test se aplica «cuando: i) la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental; o, ii) existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia. Asimismo, se utiliza en los casos en que existen normas basadas en criterios sospechosos[,] pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados». Cfr., Sentencia C-084/20, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

142 Recuérdese que «la Corte Constitucional ha aplicado el escrutinio estricto o fuerte cuando la medida (i) contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas no taxativamente en el inciso 1° del artículo 13 de la Constitución; (ii) afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados o marginados; (iii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (iv) crea un privilegio». Cfr., Sentencia

C-345/19, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

143 Cfr., Sentencia C-345/19, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: «esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma»

144 Esto, habida cuenta de que -según las pruebas que aportó la agente oficiosa de José Eduardo Suárez en sede de revisión- su representado habría accedido a inocularse biológicos en contra de el Covid-19 después del fallo de segunda instancia (adverso a sus pretensiones), y no estaría siendo sujeto de sendas restricciones a su libertad física.

145 Lo reconoció Integrarte al contestar la demanda. Pese a que el demandante fue trasladado de un Centro Integrarte a otro durante el trámite de la acción de tutela, lo cierto es que sigue estando bajo el cuidado de la SDIS a través de esos Centros.

147 Lo reconoció al contestar la demanda. Además, los informes y documentos aportados por la SDIS también permiten darse cuenta de ello (p. 4, de los informes).

148 Lo explicó la SDIS al contestar la demanda, y a la rendir los informes solicitados por el despacho sustanciador.

149 Página 4 del escrito de tutela.

150 Página 4 del informe rendido al despacho por la SDIS.

151 De lo contrario, el aislamiento no podía maximizar el interés que Integrarte se había propuesto

152 Página 4 del informe rendido al Despacho sustanciador.

153 A pesar de que se declarará la carencia actual de objeto en punto a la situación del agenciado, la Sala se pronunciará sobre la integridad de los fallos de instancia y más adelante se referirá a una cuestión que plantea la vacunación del representado.

154 Cfr., página 4 del informe rendido por la SDIS al despacho sustanciador. Se le había solicitado que «informar[a] qué instrucciones ha[bía] impartido y qué protocolos de bioseguridad se ha[bían] implementado al interior de los Centros Integrarte Atención Interna para evitar la transmisión del virus que produce la Covid-19». Respondió que el área técnica

había elaborado un protocolo para el ingreso de los referentes familiares a los Centros Integrarte de Atención Interna, que contemplaba la restricción de ingreso de los referentes familiares que no estuviesen vacunados.

155 Cfr., artículo 47 de la Constitución Política de Colombia.

156 Cfr., artículo 28 de la Constitución Política de Colombia.

157 Cfr., artículo 24 de la Constitución Política de Colombia.

158 Cfr., artículo 15 de la Constitución Política de Colombia.

159 Recuérdese que la salud pública es un desarrollo del derecho fundamental a la salud «en tanto incorpora un servicio público a cargo del Estado, encaminado a proteger la salud de los integrantes de la sociedad». Cfr., sentencia C-248/19, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

160 Cfr., el artículo 22.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

161 Cfr., pág. 7 del informe rendido por el Ministerio de Salud.

162 Cfr., pág. 9 del informe rendido por el Ministerio de Salud. Además, Su H, Cheng Y, Witt. C, Ma N, Pöschl U. Synergetic measures to contain highly transmissible variants of SARS-CoV-2. medRxiv preprint doi: <https://doi.org/10.1101/2021.11.24.21266824>

163 Cfr., pág. 8 del informe rendido por el Ministerio de Salud.

164 Cfr., pág. 8 del informe rendido por el Ministerio de Salud.

165 Cfr., pág. 8 del informe rendido por el Ministerio de Salud.

166 Cfr., págs. 8 y 9 del informe rendido por el Ministerio de Salud.

167 Cfr., pág. 9 del informe rendido por el Ministerio de Salud. Además, Su H, Cheng Y, Witt. C, Ma N, Pöschl U. Synergetic measures to contain highly transmissible variants of SARS-CoV-2. medRxiv preprint doi: <https://doi.org/10.1101/2021.11.24.21266824>

168 Cfr., informes rendidos por la Secretaría Distrital de Integración Social al despacho sustanciador, en los que se señala que «la totalidad de la población en atención se encuentra

con esquema completo de vacunación en cumplimiento de la normatividad vigente» [énfasis fuera de texto].

169 Cfr., pág. 11 del informe rendido por el Ministerio de Salud.

170 Cfr., pág. 11 del informe rendido por el Ministerio de Salud.

171 Tal es el contenido del servicio público denominado «salud pública», según lo ha sostenido la Sala Plena de la Corporación. Cfr. Sentencia C-248/19, M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Además, Gómez Gutiérrez, Luis Fernando. “Democracia deliberativa y salud pública”. Pontificia Universidad Javeriana. Primera edición, diciembre de 2017. Pág. 34.

172 El hecho de que, después de vacunarse, el agenciado comenzara a disfrutar de la totalidad de actividades programadas por el Centro le sugiere a la Sala la posibilidad de que los demás ya disfrutaran de ellas, precisamente, por la confianza que Integrarte depositaba en el hecho de que ya estuviesen vacunados.

173 Integrarte ni siquiera lo alegó para justificar el aislamiento, ni explicó que en el caso del demandante el aislamiento hubiese cesado una vez se obtuvieron los resultados de las pruebas que se le practicaban.

174 Los informes del Ministerio de Salud y Protección Social dan cuenta de que, según un boletín semanal de esa cartera, «las vacunas han mostrado una alta efectividad para prevenir las formas graves del COVID-19, pero también para reducir el contagio y la transmisión comunitaria». El hecho de que la fuente consista en un boletín semanal le resta peso a una afirmación concluyente en ese sentido; pero tampoco puede descartarse del todo esa posibilidad, pues procede del seguimiento que ha hecho ese Ministerio a la evolución de los contagios.

175 Cfr., artículo 16 del Decreto 109 de 2021.

176 Cfr., pág. 11., de los informes rendidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

177 Cfr. Página 11 de los informes rendidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

178 Sin embargo, el grado en que dicha probabilidad se ve disminuida no fue especificado

por el Ministerio de Salud y Protección Social.

179 En el caso de exigirle que utilizara mascarillas específicas.

180 Lo explicó la demandante desde su escrito introductorio al decir que su agenciado procedía de otro Centro Integrarte, sin que el extremo demandado desmintiera esta afirmación. Cfr., la página 2 del documento “EscritoTutela.pdf”.

181 Cfr., los informes rendidos por la SDIS.

182 Lo contrario no tendría el más mínimo soporte constitucional, pues consistiría en una instrumentalización de los derechos y garantías mínimas fundamentales en procura de una finalidad que, en todo caso, constituye un medio técnico prescindible para lograr los fines legítimos del Estado.

183 Para más información, consúltese, la versión para profesionales del manual MSD (disponible en <https://www.msdmanuals.com/es/professional/trastornos-psiqui%C3%A1tricos/esquizofrenia-y-trastornos-relacionados/esquizofrenia>). También Tsuang MT, Van Os J, Tandon R, Barch DM, Bustillo J, Gaebel W, Gur RE, Heckers S, Malaspina D, Owen MJ, Schultz S, Carpenter W. Attenuated psychosis syndrome in DSM-5. Schizophr Res. 2013 Oct;150(1):31-5. doi: 10.1016/j.schres.2013.05.004. Epub 2013 Jun 14. PMID: 23773295; PMCID: PMC3778120.

184 Sobre todo, porque Integrarte no detalló qué tipo de apoyo brindó al agenciado a la hora de tomar su decisión de vacunarse. Sino que se limitó a decir que aprobó esa determinación respetando su autonomía individual.

185 «La coerción comporta dos cosas: la amenaza de infligir daño, y la intención de conseguir a través de él una conducta determinada. Aunque quien sufre la coerción todavía es quien elige, las alternativas son determinadas por quien la ejerce, en lugar de por él. De modo que elegirá lo que el otro quiera. No está del todo desprovisto del uso de sus capacidades; pero sí de la posibilidad de usar su conocimiento para sus propios fines (...) si las circunstancias fácticas que determinan nuestros planes están bajo el control de otro, nuestras acciones estarán controladas de un modo similar». Hayek, F. A. The Constitution of Liberty. The University of Chicago Press. 1978, P. 134. [Trad. de la Sala].

186 Esto, habida cuenta de que -según las pruebas que aportó la CNSC- la imposibilidad de presentar las pruebas, derivada de la no presentación de un certificado de vacunación, habría sido levantada con anterioridad a la fecha establecida para ello,

187 Como consecuencia de que no podrían ingresar al lugar de presentación de las pruebas escritas.

188 y Cfr., la página 9 del documento “2 RESPUESTAS UNIFICADAS.pdf” dentro del expediente T-8.598.483, y la página 3 del documento “02EscritoTutela-17.pdf”, en el expediente T-8.675.741.

189 Las demandadas lo dicen en sus respuestas, y de ello dan cuenta las pruebas documentales aportadas por los demandantes, en las que se dice expresamente que quedarían excluidos del proceso de selección como consecuencia de que no portaban el carné o certificado digital de vacunación.

190 Cfr., artículo 40 de la Constitución Política de Colombia.

192 Cfr. SU.261/21, M.P. José Fernando Reyes Cuartas

193 Cfr., la página 4 del documento “1 Tutela 0328-2021 (Demanda y Anexo).pdf”, dentro del expediente T-8.598.483.

194 Cfr., la página 9 del documento “2 RESPUESTAS UNIFICADAS.pdf”

195 Cfr., el artículo 16 del Decreto número 109 de 2021, «[p]or el cual se adopta el Plan Nacional de Vacunación contra el CO VID-19 y se dictan otras disposiciones». Allí se detalla todo el procedimiento que precede a la entrega de este documento.

196 Cfr., los informes rendidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

197 Cfr., sentencia C-248/19, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

198 Cfr., la sentencia del Primer Senado, del 27 de abril de 2022 – 1BvR 2649/21 –.

199 A diferencia de lo sostenido por el Tribunal Constitucional Federal Alemán dentro de su jurisdicción. (Párr.) 189 al 197; y 257 de la sentencia del Primer Senado, del 27 de abril de

2022 – 1BvR 2649/21 –. Allí se dijo que la exigencia de una prueba negativa del coronavirus no era igual de efectiva a la exigencia del certificado de vacunación como requisito para trabajar en instituciones de salud porque esa prueba no prevenía el contagio, sino que diagnosticaba la presencia del virus por breves períodos de tiempo (párr. 192 y 194). Del mismo modo, medidas habituales de higiene no eran igual de efectivas para salvaguardar a quienes podían desarrollar un cuadro grave de Covid-19 porque, a juicio del Tribunal Constitucional Federal Alemán, era posible incurrir en errores deliberados o involuntarios a la hora de adopttarlas (párr. 197).

200 En el futuro, será de utilidad a las autoridades de la República saber que las garantías mínimas fundamentales no deben ser restringidas por motivos de salud pública, a no ser que la adecuada articulación de todas las herramientas disponibles para enfrentar un problema semejante sea ineficaz.