



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA – RAD. No.11001310300320210037700

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por **GUILLERMO ANDREY VARGAS BASTO** en su propio nombre, contra el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**. Trámite al que se vinculó a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**¹ así como a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

El accionante solicitó el amparo a sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con los de la salud e integridad personal, que considera vulnerados por parte de la cartera ministerial accionada. En consecuencia, solicitó ordenarle a éste o a quien corresponda que le *“sea suministrada la segunda dosis de la vacuna farmacéutica Moderna tan pronto como sean recibidas estas dosis”*.

1.2. Los hechos

Como fundamentos fácticos y acorde a los fundamentos de derecho que expuso, en síntesis muestra que, la primera dosis de la vacuna de la farmacéutica Moderna se le aplicó el día 6 de agosto y la segunda dosis programada inicialmente para el día 3 de septiembre; sin embargo, el accionado decide arbitrariamente modificar los plazos de aplicación de la segunda dosis de 28 a 84 días, a las personas entre 18 y 50 años que, como el accionante, no cuenten con algún tipo de comorbilidad, con lo cual estima vulnerando sus derechos.

1.3. El trámite de la instancia

1.3.1. En auto del 17 de septiembre de 2021, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación del accionado ministerio; así mismo, se dispuso la vinculación de la Procuraduría General de la Nación como a las entidades o dependencias que allí se indicaron; para que se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la tutela y ejercieran el derecho de defensa que les asiste u ofrecieran concepto sobre el tema objeto de análisis constitucional, también por considerar que podría asistirles interés en el trámite como para esclarecer lo pertinente y a efecto de evitar nulidades en este asunto.

De igual manera en esa misma decisión se requirió al activante en los términos del numeral QUINTO y para los fines que allí igualmente se señalaron².

1.3.2 Durante el trámite, se allegaron las siguientes respuestas:

¹ Criterio de vinculación del Despacho en todas las actuaciones constitucionales a partir de la Pandemia generada por el Covid-19.

² Véase el proveído en cita, en el derivado 05AutoAdmisorio.pdf del expediente digital.

1.3.2-1. La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**. Realiza contestación a la acción de tutela por intermedio de Asesora del Despacho del Superintendente {ver derivado o pdf 07 con 35 pág. exp. digital}, quien frente a los hechos contenidos en la acción de tutela precisa que, de ese escrito, no se aprecia alguna vulneración de derechos fundamentales, de los cuales hubiese presentado algún tipo de petición ante esta entidad, para ser salvaguardados por la competencia de esta Superintendencia.

Como medio salvaguardia, arguye NO TENER LA POTESTAD DE ELABORAR LAS LISTAS PARA PRIORIZACIÓN DENTRO DEL PROCESO DEVACUNACIÓN CONTRA EL COVID-19 y que el manejo de bases de datos de información de los usuarios del SGSSS, según la Resolución 4622 de 2016, está a cargo de las EPS de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, los municipios o departamentos que tenga a cargo corregimientos departamentales o de quienes administren los Regímenes Especiales o de Excepción y del INPEC; además que el Decreto 109 de 2021 es explícito en señalar las Etapas y Fases que componen en el proceso de vacunación en Colombia.

Señala cada una de las personas que harán parte de la primera fase, procedimiento en el cual afirma no tiene injerencia alguna y mucho menos en la conformación de las listas del personal priorizado y cuando es el mismo decreto que establece las personas que lo serán para la aplicación de la vacuna contra el Covid – 19, considerando que, el suministro de la vacuna se encuentra condicionado por la alta demanda y las capacidades limitadas de producción a nivel mundial, asunto que escapa de la órbita de acción de las entidades que tienen a cargo el proceso y cuando no es posible garantizar a toda la población el acceso a las vacunas de forma inmediata, por lo que la misma debe aplicarse bajo criterios de priorización acorde a las fases dispuestas en le Plan Nacional de Vacunación contra el Covid-19.

Invoca además una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, precisa que existe un mecanismo para el accionante cual es la solicitud de corrección para cambio de etapa (art. 9 ib.), pasando luego a realizar amplia exposición acerca de las medidas adoptadas para la vacunación contra el Covid-19 por parte del Gobierno Nacional y el Ministerio accionado en ejercicio de sus atribuciones, las cuales por economía procesal han de tenerse en este fallo transcritas en su tenor literal., aunado a que “ *en los términos de los artículos 591 y 592 de la Ley 9 de 1979, que establecen en materia de vigilancia y control epidemiológico que, **la vacunación es una medida preventiva sanitaria***” por lo cual el Gobierno adelanta acuerdos con diversas casas farmacéuticas que permitan la compra de dosis suficientes para la población y en aplicación de regulación interna como internación que resaltan el valor esencial de acceso a esa vacuna.

Explica lo que es una vacuna, así como el programa que se lleva a cabo en el ámbito colectivo para lograr la inmunidad de rebaño y disminuir la mortalidad a causa del Covid-19, mostrando con cuadro imagen información relacionada a la temática acerca de reportes y otros informe de grupos poblacionales según el objeto de vacunación con alta exposición, fases y etapa y destaca en conclusión, todas las decisiones adoptadas se han efectuado en el ejercicio de las competencias asignadas a cada autoridad por medio de diferentes actos administrativos que no son sujeto de control por medio de la acción de tutela sino a través de los mecanismos definidos por el legislador entre otros en la Ley 1437 de 2011, sin embargo, reitera que las decisiones emitidas por el Gobierno Nacional, a la luz de la Ley 9 de 1979 con la emergencia sanitaria en materia de salud, se han expedido

las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, adoptando de igual manera las precauciones basadas en principios científicos recomendadas por expertos con el objetivo de limitar la diseminación de una enfermedad como el nuevo Coronavirus Covid-19 que se ha extendido a nivel mundial.

También como argumentos, entre otros, precisa una AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS, por cuanto si bien existen unas normas que regulan el SGSSS (Ley 1751 de 2015, Ley 1122 de 2007, entre otras), existe una conceptualización de salud en el marco de la prevención y cuando *“La cantidad personas a vacunar en Colombia durante el 2021 depende también del momento en que estén disponibles las vacunas, lo que a su vez está supeditado al momento en que haya suficiente información proveniente de los estudios clínicos para que los fabricantes sometan ante las autoridades regulatorias la solicitud de autorización”*, por lo cual el contexto normativo se ha determinado que para el acceso de la vacuna contra la COVID-19, en una primera fase, se espera alcanzar cobertura para las poblaciones priorizadas sugeridas por la Organización Mundial de Salud (OMS), así: adultos mayores de 60 años, personas con comorbilidades y personal de la salud que corresponde a aproximadamente 15 millones de colombianos y luego continuar con las demás fases y además destacando que, una de las medidas más efectivas para mitigar el contagio, hasta el momento, ha sido el aislamiento físico.

Lo informado indica, lo es como herramientas que se aportan para un mejor proveer por parte de esta sede de tutela con lo que igualmente peticiona sea desvinculada esta Superintendencia de toda responsabilidad dentro de la presente acción.

1.3.2-2. El accionado **MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL**. Se pronuncia a través de apoderada general constituido por su Directora Jurídica {derivado o pdf 08 con 221 pág. exp. digital}, enunciando en relación con los hechos descritos en la tutela, que respecto a la no aplicación de su segunda dosis del Biológico de Moderna dentro del término de 28 días, es importante tener en cuenta que *“el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19 fue adoptado por medio del Decreto 109 de 2021 y en él se define la priorización, apuntando a proteger los daños más graves e inmediatos sobre la vida, la salud y la dignidad de los habitantes del territorio colombiano, es decir, **“nadie está excluido”**, lo que sucede es que la vacunación se ira ejecutando gradualmente”*, con el objetivo de lograr la reducción de la mortalidad y la disminución de la incidencia de casos graves como la protección de la población que tiene alta exposición al virus, entre otras, orden establecido a partir de unos criterios éticos, epidemiológicos y demográficos, que priorizan a las personas con más riesgo de enfermar gravemente o morir y por ello justifica que la decisión de ampliar el intervalo entre dosis tiene sustento en la evidencia científica procurando la protección del derecho a la vida y salud de los habitantes del territorio nacional.

En cuanto a las peticiones del accionante, expresa este ente ministerial que se pronuncia expresamente frente aquellas relacionadas con el ejercicio de las funciones a su cargo, establecidas en el Decreto 4107 de 2011, y así frente a la reclamada en la tutela, indica que aquella petición de la parte actora ha de ser declarada improcedente, pues, como de manera extensa lo explica y todo lo cual debe tenerse aquí transcrito en su tenor literal, más aún cuando en su mayoría se realiza con precisiones normativas y de tecnicidad acerca del esquema de aplicación del biológico, las que en compendio señala: *“(i) Según los lineamientos técnicos y científicos, la vacuna Moderna requiere de unos tiempos ya establecidos para su aplicación; y (iii) la ampliación en el esquema de vacunación para el*

Biológico de Moderna se encuentra justificado en diferentes evidencias científicas. Evidencias que, sin lugar a dudas, han permitido a esta Cartera Ministerial adoptar la decisión desde el principio de seguridad pública (...)”.

Para soportar sus argumentos defensivos y en los que funda su exposición del porque la tutela no está llamada a prosperar, titula los siguientes:

1.- APROBACIÓN AMPLIACIÓN EN EL ESQUEMA DE VACUNACIÓN DEL BIOLÓGICO MODERNA; emanada del Comité Asesor de Vacunas del Ministerio quien en uso de sus facultades, tomó el 18 de agosto 2021 la decisión de ampliar los intervalos de aplicación de las segundas dosis para el biológico MODERNA basado en la mejor evidencia disponible; teniendo como marco los principios de solidaridad, eficiencia, prevalencia del interés general, equidad, justicia social y distributiva, acceso y accesibilidad e igual que rigen el Plan Nacional de Vacunación.

2.- LINEAMIENTOS TÉCNICOS PARA LA APLICACIÓN DEL BIOLÓGICO MODERNA, conforme a lo indicado en Resolución 1379 de 2021, expedida por este Ministerio, donde resalta: *“se actualizaron los lineamientos técnicos y operativos de la vacunación contra el COVID-19 y por cada una de las vacunas que adquiere el país se elabora un anexo técnico con sus características, recomendaciones para el uso, administración, contraindicaciones y demás información proveniente del laboratorio productor y del INVIMA. Siendo así, para cada vacuna puede variar la cantidad de dosis necesarias para lograr su eficacia y los intervalos de tiempo entre la aplicación de las dosis correspondientes.”* Así que, en el Anexo Técnico 10, **para la aplicación de la vacuna MODERNA RNAM-1273 contra el CO-VID-19**, se describe y recomienda lo siguiente para su administración: *“Administración (6,7, 8) •La serie de vacunas de Moderna ARNm-1273 consta de dos dosis administradas por vía intramuscular cada una de 0,5 ml, con un intervalo de 28 días a 84 días.”*

3.- CRITERIOS CIENTÍFICOS CON LOS CUALES SE FUNDAMENTA LA AMPLIACIÓN EN EL ESQUEMA DE VACUNACIÓN, donde informa: *“Las vacunas de plataforma mRNA como son la BNT162b2 producida por Pfizer-BioNTech y la mRNA-1273 elaborada por Moderna alcanzan una efectividad del 80% para población en general posterior a la primera dosis. Así mismo, el ensayo clínico de Baden et al, para la vacuna de Moderna encontró una eficacia del 95,2% a partir del día 14 de la primera dosis; y otros estudios de efectividad han demostrado que la dosis inicial de esta vacuna cuenta con una efectividad contra COVID-19 sintomático alta, la cual se encuentra entre un 71% a 94% y una efectividad para hospitalización con una dosis entre el 70% a 90%³. Por su parte, y en relación con las variantes emergentes la primera dosis de la vacuna Moderna presenta una efectividad del 88,1% para la variante Alpha, 61,3% para la variante Beta10, así como, una tasa de incidencia por 1000 persona-día de 0,026 y 0,0033 para hospitalización e ingreso a UCI respectivamente en infecciones por la variante Delta”* y *“Respecto con prolongar la segunda dosis en cualquiera de las dos vacunas con plataforma mRNA la experiencia de países como Canadá, ha demostrado que durante el intervalo de tiempo entre primera y segunda dosis los individuos estuvieron suficientemente protegidos, con una disminución en el número de casos (...)*”.

Además, con exhibición o resúmenes de evidencia científica y modelos matemáticos, enfatiza el accionado que:

“(…) tanto a nivel colectivo como individual es beneficioso para los colombianos ampliar el tiempo entre dosis a 84 días de la vacuna Moderna, y considerando que la población de mayor riesgo de complicaciones y muerte por COVID-19 ha sido vacuna. Creemos que existe una falsa dicotomía entre el bien individual y colectivo de esta decisión.

La evidencia sugiere que ampliar el tiempo entre dosis logra una mejor respuesta inmune en el receptor de la vacuna, al mismo tiempo que logramos un resultado positivo a nivel poblacional porque se puede cubrir con una sola dosis una mayor cantidad de personas. Los grupos contemplados en las Etapas 4 y 5 del Plan Nacional de Vacunación, además de ser de mucho mayor tamaño comparado con las etapas anteriores, se caracterizan por ser de menor edad y no tener comorbilidades que incrementen el riesgo de enfermedad severa o muerte. Así las cosas, estos grupos hasta la fecha tienen un mayor beneficio de la decisión de ampliar el tiempo entre dosis

Este Ministerio tomo la decisión que las personas priorizadas en la etapa 4 (personas entre 40 y 49 años, personas privadas de libertad, cuidadores institucionales, población en riesgo de brotes, en ocupaciones de alto riesgo, bomberos, socorristas, pilotos y auxiliares), recibirán el esquema extendido por las razones anteriormente señaladas, lo cual responde a los principios de equidad y solidaridad del Plan Nacional de Vacunación, así como la posibilidad de modificar las etapas y esquemas de vacunación según se vaya conociendo nueva evidencia.”.

4.- ASPECTOS RELEVANTES DE LA VACUNA MODERNA FRENTE AL PLAN NACIONAL DE VA-CUNACIÓN, donde especifica que, todas las vacunas contra la COVID-19 (Pfizer/BioNTech, AstraZeneca, Janssen, Moderna y Sinovac), que hacen parte del actual Plan Nacional de Vacunación y que fueron adquiridas por el Gobierno Nacional, cuentan con Autorización Sanitaria de Uso de Emergencia – ASUE, lo cual permite el uso y aplicación legítima del biológico en la población, definiendo las condiciones autorizadas por el INVIMA, y con el cumplimiento de condiciones sanitarias entre otros.

5.- APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL PLAN NACIONAL DE VA-CUNACIÓN, acorde a lo normado en el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, mostrando en que consiste y cuales son las entidades que participan del aludido Plan de Vacunación y donde destaca que en Resolución 430 del 31 de marzo de 2021. Modificada parcialmente por la Resolución 1151 de 2021, actualizada por medio de la Resolución 1379 de 2021, definiendo los lineamientos técnicos y operativos para la vacunación contra el COVID-19, anexo 10, en el ítem de Administración de la resolución se fija:

“-Se debe mantener el esquema de 2 dosis de vacuna producida por el laboratorio MODERNA, en personas con inmunosupresión, de 50 años o más, con las comorbilidades listadas en el numeral 8.2. "Administración en personas con situaciones especiales" del Anexo 1 de esta resolución y quienes han tenido la infección por SARS-00V-2 confirmada hace 9 meses o más.

-La población de 18 a 49 años sin comorbilidades (etapa 4 y 5) se aplicará la segunda dosis de vacuna con un intervalo de 12 semanas (84 días).

-La población de 18 a 49 años con Comorbilidades (etapa 3) se aplicará la segunda dosis de vacuna con un intervalo de 28 días. Los errores de administración de vacunas deben informarse al sistema de notificación (ver vigilancia de ESAVI).”.

Así al referirse al tema de la vacuna Moderna, precisa que si bien lo ideal es respetar los 28 días del esquema de vacunación para ese biológico, también es

cierto que hay situaciones de excepcionalidad que permiten la ampliación en el suministro de las segundas dosis, situación que enfatiza se encuentra avalada en evidencia científica que permite sustentar la decisión emitida por parte de esta Cartera Ministerial y acorde a la logística establecida en los LINEAMIENTOS TÉCNICOS Y OPERATIVOS PARA LA VACUNACIÓN CONTRA EL COVID-19.

6.- EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL NO ES LA ENTIDAD ENCARGADA DEMATERIALIZAR LA APLICACIÓN DE LA VACUNA, puntualizando como prudente enfatizar que la aplicación del biológico no es de su resorte, sino de las entidades responsables del aseguramiento en salud y las entidades territoriales, departamentales, distritales o municipales, según corresponda.

7.- DIMENSION COLECTIVA DEL DERECHO A LA SALUD Y SU DESARROLLO A TRAVÉS DEL DERECHO A LA SALUD PÚBLICA. Con la cual y con base en normas superiores, se comprende el derecho a la salud con una dimensión individual relacionada con la asistencia sanitaria de cada individuo y una dimensión colectiva que contiene elementos de carácter asistencial (como el tratamiento de las enfermedades en tanto preocupación de salud pública).

8.- FRENTE A LA SOLICITUD DE REGISTRO DE LA APLICACIÓN DE LA PRIMERA DOSIS DEL BIOLÓGICO MODERNA EN LA PLATAFORMA MIVACUNA, muestra sobre el particular el procedimiento de agendamiento de citas, la asignación de puntos de vacunación, los grupos poblacionales que pueden acceder sin que sea obligatorio su registro previo en la plataforma MIVACUNA COVID-19, todo ello con lo que afirma, el Ministerio ha dado cumplimiento a sus funciones y responsabilidades en el marco del Plan Nacional de Vacunación y ha realizado las distribuciones de la vacuna, en los Distritos y Departamentos dependiendo de las dosis entregadas al País por cada laboratorio fabricante y en la dinámica de cumplir con los esquemas de vacunación por biológico, las cuales son asignadas por medio de Resoluciones informando si se distribuye para la aplicación de 1ra o 2da dosis, cada entidad territorial y prestadores de servicios en salud son los responsables de llevar el seguimiento de 1ra dosis y calcular cuántos usuarios son 2da dosis para completar esquemas, entendiendo que la competencia de completar esquemas de vacunación es responsabilidad de la entidad territorial.

Bajo ese abundante manifiesto de consideraciones en los que fundamentos su defensa, el accionado Ministerio peticiona se le exonere de todas las responsabilidades que se le endilgan dentro de la acción de tutela.

1.3.2-3. De su parte la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**. Contesta la acción por conducto de su Oficina Asesora Jurídica {derivado o pdf 09 del exp. digital}, quien informa en relación a la prestación de los servicios de salud del accionante, que una vez consultado, se encuentra **RETIRADO** de Seguridad Social y que la entidad en el marco del Plan Nacional de Vacunación contra el Covid-19, se rige por los lineamientos emitidos desde el Ministerio de Salud y Protección Social y de acuerdo a ello considera que es la EPS quien debe aplicar la segunda dosis del biológico Moderna acorde a lo socializado el 27 de agosto de 2021 en el PMU, en donde se informó se aplicaría a los 28 días para población mayor a 50 años o con comorbilidades independientemente de la edad y a los 84 días para los demás grupos poblacionales conforme a lo descrito.

Arguye que es el MSPS quien distribuye el biológico a la Entidad Territorial a través de resoluciones, las cuales indican la población objeto a vacunar y la dosis para

administrar (1eras o 2das dosis), siendo claro que esta Secretaría no ha incurrido en violación alguna de los derechos fundamentales del accionante por cuanto las vacunas que reciben traen indicación estricta de cumplimiento al cual debe ceñirse y en ese mismo orden realiza la distribución a las EPS, razones bajo las cuales pide ser DESVINCULADA del presente trámite constitucional y alegando una falta de legitimación por pasiva al no ser posible impartir orden alguna en su contra.

1.3.3 Valga anotar que el accionante, frente al requerimiento que se le realizó en el admisorio de la tutela y durante el plazo allí previsto, guardó conducta silente e igual postura asumió la vinculada PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

2. CONSIDERACIONES

2.1 En virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 y, el Decreto 1983 de 2017 y 333 de 2021, reglamentarios de la acción constitucional en estudio, este Despacho es competente para conocer la acción de tutela formulada; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia³.

2.2 La acción de tutela es una herramienta que busca la protección inmediata de las garantías de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares. Este mecanismo constitucional es, de igual forma, excepcional, pues solamente puede ser ejercido con prontitud y ante la inexistencia de algún otro medio de defensa judicial y, debe recordarse que el amparo constitucional se caracteriza por la prevalencia del principio de la subsidiariedad, ya que sólo procede ante la ausencia de un instrumento jurídico eficaz para la defensa oportuna del derecho objeto de violación o amenaza; por lo tanto, no puede considerársele como un mecanismo alternativo o adicional del presunto afectado con la vulneración, pues su finalidad no consiste en reemplazar los trámites establecidos por el legislador para la protección de los derechos de los ciudadanos.

2.3 En cuanto a los diversos derechos fundamentales reclamados en el ruego tuitivo, es preciso resaltar que, esta Juzgadora por economía procesal y debido al trámite preferente, sumario y expedito de esta clase de acciones, no estima necesario hacer una reproducción acerca del precedente jurisprudencial que se tiene acerca de los mismos, debido a que tanto su núcleo esencial como las demás características, se encuentran ampliamente decantadas por nuestra H. Corte Constitucional y es la razón por la cual se aprecia como redundante hacer una transcripción de lo por ella pregonado en su jurisprudencia⁴, por lo cual seguidamente se hará un miramiento sucinto frente al *derecho a la salud* que es el que de forma principal se avizora en la queja constitucional formulada y, cuando acorde a lo resumido en el anterior acápite, ciertamente las convocadas entidades, algunas expertas en la materia como el Ministerio y Superintendencia llamados a pronunciarse, realizaron extensa exposición sobre el tema objeto de análisis constitucional.

La H. Corte Constitucional ha decantado la procedencia de la tutela para la protección de los derechos fundamentales en estudio, la importancia dada al *derecho a la salud*, que impone su protección incluso cuando la afectación amenaza, no solo la vida sino la integridad y la dignidad de la persona, fijando el

³ Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de marzo de 2009 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela que no es dable de confundirse con las reglas de reparto de esta clase de acciones.

⁴ La cual dada las facilidades de medios electrónicos con que se cuenta en la actualidad, su consulta podrá efectuarse en la página web -oficial de la Relatoría de la H. Corte Constitucional que la mencionada Corporación tiene a disposición de la ciudadanía.

siguiente criterio: “Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad. De allí, que el derecho a la salud, ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.⁵

Conforme al artículo 49 de la C.N., el Estado garantiza, organiza, dirige, vigila, controla y reglamenta el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud de todas las personas, según los principios de eficacia, universalidad y solidaridad. En lo que toca con la **integralidad**, en la prestación del servicio de salud, la doctrina constitucional ha sentado parámetros como que este derecho no solo incluye el otorgamiento del servicio que se requiere sea POS o no (hoy BPS), sino que éste sea oportuno, eficiente y de calidad. **Oportuno** cuando se recibe necesítandolo, sin mayores sufrimientos; **eficiente**, cuando no hay dilación en los trámites administrativos y, de **calidad** cuando los servicios médicos prestados son efectivos para el tratamiento de la enfermedad.⁶

Además, uno de los principios rectores en el ámbito de la prestación del servicio de salud es el **principio de continuidad** del que se ha sostenido que: “Dada la naturaleza dual de la salud, como derecho y servicio público a cargo del Estado, la continuidad en su prestación supone que, una vez iniciado un tratamiento o suministrado un servicio de salud, el mismo no pueda ser interrumpido o suspendido por parte de la entidad responsable de su prestación por razones administrativas, presupuestales o de cualquier índole, salvo que exista una causa legal que lo justifique y siempre que la misma se encuentre ajustada a los principios y derechos constitucionales”.⁷

Es importante memorar que la protección al derecho a la salud, no obedece exclusivamente a dar respuesta oportuna a las peticiones que realizan los afiliados a sus EPS o entidades responsables de la prestación del servicio de salud, en tanto, obligatorio es que su atención sea completa, y sin dilación alguna en la entrega del servicio, tratamiento o medicamento, más, cuando precede su correspondiente prescripción de médico tratante, termina por vulnerar no solo la salud, sino la vida digna de la paciente: “(...) En este orden de ideas, esta Corporación ha determinado que es inescindible el vínculo existente entre los derechos a la dignidad, a la salud, a obtener un diagnóstico y a la vida, pues existen casos en los cuales, de no obtenerse un diagnóstico a tiempo, el resultado ulterior termina siendo lamentable. Al respecto señaló la Corte que “El aplazamiento injustificado de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión de una afección o un malestar, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad. En esta medida, la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación de un posible tratamiento que logre el restablecimiento de la salud perdida o su consecución, atenta contra los derechos a la salud en conexidad con la vida”⁸.

⁵ Sentencia T- 561A de 2007.

⁶ Sentencia T: 022 de 2011.

⁷ Sentencia T-886 de 2012, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁸ Sentencia T-364 de 2003, citada por la sentencia T- 675 de 2007.

2.4. Descendiendo al asunto que ocupa el interés del Despacho, se observa que con la queja constitucional, se debe estudiar y a manera de problema jurídico para abordar, si el accionado Ministerio de Salud y Protección Social o alguna de las entidades o autoridades aquí vinculadas, está vulnerando los derechos fundamentales invocados por el accionante, quien asevera tal conculcación ante la medida por aquel dispuesta en cuanto a los lineamientos previsto para la aplicación de las dosis de los biológicos dentro del Plan Nacional de Vacunación y si es este el mecanismo idóneo llamado a acoger su pretensión de emitir orden para que le sea suministrada la segunda dosis de la vacuna de la farmacéutica Moderna.

2.4.1 Para continuar con el estudio, tenemos que el accionante obvió atender el requerimiento que se hizo en el admisorio mediante el cual se le instó para que realizara la manifestación jurada de no haber interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos (inc.2º del Art.37 del Decreto 2591 ib.); además a efecto que informara si se encontraba o no afiliado a una EPS, bien sea en el régimen contributivo o el subsidiado y en el primer evento precisara el nombre de esa entidad que le brinda los servicios de salud, caso contrario indicara si pertenecía a algún grupo de población especial o lo pertinente como para que aportara una copia de su documento de identidad o el carné de vacunación de la primera dosis de la vacuna que informó en los hechos de la tutela le fue suministrada como el lugar o entidad que la asumió si le era posible y por las razones que en esa providencia se dejaron plasmadas.

Ante tal circunstancia, lo primero a tener en cuenta es que, habrá de entenderse la declaración jurada por parte del promotor de la tutela con la sola presentación de la acción y a efectos de no exceder en rigorismos, no obstante en la presente providencia ante la omisión del tutelante de hacer esa declaración expresa con la finalidad que establece el Decreto 2591, se le pone de presente como sujeto activo que, está haciendo una declaración ante una autoridad judicial, por ende en el evento de no ser verdadera traerá consigo las consecuencias jurídicas derivadas del falso testimonio y cuya advertencia es imperiosa de realizarse en esta clase de acciones⁹.

Tampoco se encuentra como óbice para proferir la decisión de fondo, el hecho que el señor Vargas Basto no haya brindado información que le fue requerida ni arrimado soporte documental indicado, debido a que mal podría abstraerse este despacho de analizar el asunto por su sola actitud y no obstante debe dejarse claridad que para la decisión, lo que se tendrá presente es su sola manifestación debido a que no se allega ninguna probanza de su parte sobre la cual se pueda crear una base que permita darle un miramiento especial a lo que en sede de tutela se reclama.

2.4.2 Ahora bien, no se discute el reclamo del accionante en cuanto a que el derecho a la salud es un derecho constitucional y un servicio público a cargo del Estado y en favor de todos los habitantes del territorio nacional. Sin embargo, con los descargos que realizó el Ministerio accionado, lejos está de darse total credibilidad a la apreciación del accionante, este último quien considerarse negativa del accionado en realizar labor frente a la aplicación de la segunda dosis en los plazos establecidos por la farmacéutica Moderna y donde funda su reclamo de presunta violación a su derecho fundamental a la salud.

⁹ T-556 de 1995, donde sobre la temática enseña la C. C. que, para esta clase de acciones, con base en la labor de interpretación normativa que le corresponde al juez de tutela respecto de las disposiciones contenidas en la Constitución y en la ley acerca de los aspectos sustanciales y formales del trámite de este proceso, de allí que aquellas declaraciones o afirmaciones hechas por el demandante respecto de los aspectos acerca de los cuales deba prestar juramento, éste se entenderá otorgado por la presentación de la demanda suscrita por el accionante o su apoderado.

Lo anterior porque con el acervo probatorio acopiado, corroboró la vinculada Secretaría Distrital de Salud que, el activante se encuentra RETIRADO de Seguridad Social y aun ciertamente se torna un tanto contrapuesta su postura cuando señala que debe ser la EPS quien debe aplicar la segunda dosis del biológico Moderna, no se pudo establecer fehacientemente que así haya de serlo, no solo porque con la consulta realizada por esta sede de tutela no fue factible ubicar que el accionante se encuentre vinculado a alguna entidad promotora de salud en alguno de los regímenes establecidos legalmente, sino porque aquel omitió informar lo correspondiente para que pudiera en el evento que así se determinara, llamarse al asegurador en salud como obligado o primer respondiente ante lo reclamado por el tutelante

De otra parte la mencionada Secretaria Distrital de Salud como la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio accionado, fueron enfáticos en poner de presente los lineamientos del Gobierno Nacional y quien es el ente que tiene a cargo o encabeza del cual se ha dejado previsto atender lo relacionado a los biológicos de las diversas farmacéuticas con quienes se ha contratado dosis para prevenir el virus y que se conoce como el Plan Nacional de Vacunación contra el Covid-19, antes que por cierto fueron amplios en explicaciones acerca de los lineamientos emitidos desde el Ministerio de Salud y Protección Social quien distribuye el biológico a la Entidad Territorial a través de resoluciones, las cuales indican la población objeto a vacunar y la dosis para administrar (1eras o 2das dosis), siendo claro que a través de estas últimas se hace la entrega a las EPS o entidad encargada de aplicarlas a la población y conforme a directrices establecidas para las diversas fases y etapas, en especial, con debida priorización en virtud de los diversos esquemas que para ello se han diseñado.

Nótese además que en su defensa el Ministerio accionado, reveló que ese Plan de Vacunación fue adoptado por medio del Decreto 109 de 2021 y en él se define la priorización, apuntando a proteger los daños más graves e inmediatos sobre la vida, la salud y la dignidad de la personas, destacando que *ninguna se halla excluida* y cosa distinta es la forma en que se viene desarrollando la vacunación, la que se conoce se estableció y ejecuta de manera gradual, con objetivos claramente definidos y siguiendo incluso recomendaciones de entes internacionales como la OMS a efecto de lograr el ideal con la aplicación de biológicos, cual es el de reducir la mortalidad y disminuir la incidencia de casos graves así como optimizar la protección de la población que tiene alta exposición al virus, entre otras de las políticas que se llevan a cabo en cabeza del ente accionado, que si bien es cierto pueden no ser acogidas en su totalidad o incluso no compartirse, no por ello puede decirse que no está facultado para impartir instrucciones y lineamientos en la materia y de lo cual jugosamente manifestó realiza bajo criterios éticos, epidemiológicos y demográficos, que priorizan a las personas con más riesgo, aspecto que por venir de autoridad pública en el campo ha de gozar de credibilidad bajo criterios de razonabilidad, presunción y acierto.

Colofón de lo anterior, no arrima el accionante soporte alguno o sustento de evidencia científica que demuestre lo contrario a los fines buscados por el Ministerio accionado, este último quien es el primer llamado a procurar la protección del derecho a la vida y salud de los habitantes del territorio nacional y afirma lo viene realizando acorde al ejercicio de sus funciones y competencias, las que tampoco fueron desvirtuadas por el quejoso constitucional y si es que de su parte considera que la Resolución 1379 de 2021 que fue el único soporte que como anexo allego con su escrito de tutela, no se cumplen los parámetros legales o se encuentra afecta por alguna circunstancia, no es esta la vía llamada a dirimir aspectos en tal sentido, pues bajo el principio de subsidiariedad, no este el mecanismo llamado a derrumbar

esos actos administrativos que gozan de presunción de legalidad y acierto, porque al existir otro medio jurisdiccional para esos debates y ante un juez natural, no está llamado a ser acogido el reclamo del accionante al señalar que el Ministerio accionado arbitrariamente implementa decisiones en un tema tan álgido como lo es la prevención mediante vacunación para contrarrestar los efectos del virus que ha afectado no solo a nuestro país sino a la comunidad mundial.

2.4.3 Bajo tal panorama, ciertamente debe acogerse la defensa del convocado Ministerio de declarar improcedente la acción de tutela en lo reclamado por el accionante, cuando se soporta que bajo criterios serios tanto técnicos como científicos, la vacuna Moderna requiere de unos tiempos ya establecidos para su aplicación y cuando se estudió que la ampliación en el esquema de vacunación para ese biológico que es el que reclama el accionante se le aplique en una segunda dosis, se encuentra justificado y bajo el principio de seguridad pública que se realiza a través de su Comité Asesor de Vacunas donde se tomó el 18 de agosto 2021 la decisión de ampliar los intervalos de aplicación de las segundas dosis conforme a lo indicado en Resolución 1379 de 2021 que contiene anexo técnico con sus características, recomendaciones para el uso, administración, contraindicaciones y demás información proveniente del laboratorio productor y del INVIMA.

Corolario, se ha dejado en conocimiento que en Colombia son varios los laboratorios que el Gobierno en su política de Estado ha contrato para adquirir dosis de vacunas contra el Covid-19, lo que sin duda requiere logística y tramites que pueden ocasionar mayores tiempos en la consecución de los biológicos y que conocido se tiene lo es por lotes, donde según sus características particulares han permitido flexibilidad en los tiempos para la aplicación de las segundas dosis o las necesarias hasta completar el esquema de vacunación, siendo de público conocimiento la preocupación que ha generado todo ese proceso no solo por el mismo gobierno quien manifestó temor de lo que se denomina la tutelatón, sino además de la ciudadanía e incluso se conoce de tutelas formuladas por los laboratorios contratados y bajo aspectos de confidencialidad de sus productos, al punto que son diversas las posturas de la población quien por vía de tutela inició con la demanda de elementos para protección e inicio de vacunación, pasando a ser la tutela el medio de discusión para reclamar la aplicación de primeras o segundas dosis de la vacuna e incluso otro grupo que por la misma vía busca su no utilización, todo ello que ciertamente no es fácil de abordar.

No obstante, para lo que interesa al sub examine, no ha sido oculto el grado de complicación para cubrir a la población con el biológico de las diversas marcas de laboratorios conocidas se han traído por el Gobierno al país para cumplir con ese Plan de Vacunación, siendo así se pende de una disponibilidad de la vacuna y cuando se obtiene se abren agendas para aplicarlas, denotando ciertas dificultades en lo relacionado con las segunda dosis, no obstante ello no puede ser el único aspecto a tener en cuenta para determinar vulneración de los derechos fundamentales del accionante, debido a que no solo con la vacuna Moderna se ha tenido ese tropiezo, sino con las otras que ha permitido en ente rector en salud para nuestro país, donde en efecto existe unos tiempos mínimos para su aplicación pero también se han fijado brechas de extensión de tiempos y sin que por aquello pueda comprobarse efectos negativos o situación extraordinaria que genere efectos fatales o irreversibles y en cambio sí indica el accionado Ministerio que los aplazamientos se basan en estudios científicos serios que permiten la ampliación en intervalos de tiempos para aplicación de las dosis correspondientes y sin exceder el máximo fijado obviamente.

Por lo que se tiene que, que conforme al Anexo Técnico 10, para la aplicación de la vacuna MODERNA RNM-1273 contra el CO-VID-19, se describe y recomienda su administración en dos dosis vía intramuscular, con un intervalo de 28 días a 84 días, así como también se ha fijado otros temporales para las demás (Pfizer, Sinovac, AstraZeneca, Janssen,) y lo cual escapa a la órbita del juez de tutela el atender todas las reclamaciones para que se priorice por vía de tutela a una persona a efecto que se le aplique la dosis en el tiempo inicialmente previsto como en el caso de marras.

Lo anterior, porque ciertamente todo lo relacionado con el Covid-19 aún se encuentra en proceso de investigación y la mejor teoría aceptable a la fecha es la de autocuidado y prevención, además si bien es cierto en algunos eventos se ha concedido por vía de tutela por parte de algunos jueces de la República para que se aplique una dosis de vacunación, la regla general es su improcedencia y hasta el día de hoy se está a la espera de línea jurisprudencial de la H. Corte Constitucional ante lo reciente de esta polémica.

No obstante, conocido también es que a la persona que se le ha aplicado la primera dosis de una vacuna y a quien se le indicó una fecha probable de la segunda dosis y no se realizó en aquella por efectos de ampliación de términos para ello, ha de estar atento de la apertura de agenda o disponibilidad para que se complete su esquema de vacunación, debido a que la acción de tutela solo puede ser llamado a solventar una situación en eventos extraordinarios y como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, perjuicio que en el caso de marras no acreditó por el aquí accionante ni describe la amenaza o evento que pueda ocurrirle y le genere efectos fatales, esto sin desconocer que toda la población está expuesta al virus, pero como el mismo lo devela en su demanda, no padece comorbilidad alguna ni es sujeto de condición especial, no puede hacerse un miramiento excepcional por esta especial y extraordinaria vía de la tutela.

2.5 Por todo lo anteriormente expuesto, la conclusión no ha de ser otra que la de denegar por improcedente el amparo constitucional invocado por el accionante, toda vez que aun cuando en efecto pueden las personas invocar acción de tutela para efectos que le sean aplicadas dosis de vacunación contra el Covid-19 y en la medida que se alega afectación a derechos de rango *iusfundamental* como la salud en conexidad con la vida, debido a que es un medio permitido para la búsqueda de atención en eventos extraordinarios, no menos lo es, que cuando las circunstancias no lo apremian, este medio no se torna procedente.

Entonces, para el caso particular debe decirse que no existen elementos suficientes ni fehacientes para dar plena razón al accionante y ante ello ha de estarse como el resto o mayoría de los ciudadanos, a los lineamientos fijados por el aquí accionado, ya que no son desfasados sus argumentos explicativos y porque de abrir la vía tutelar para acceder a las pretensiones como en casos aquí analizados, sería alterar el plan de vacunación que el Ministerio encartado asegura se ha establecido con ayuda y asesoramiento de expertos y con bases científicas, debiendo así entonces la población por regla general, se reitera, ajustarse a las etapas o diversas fases que aquel tenga previstas para garantizar que la población en el territorio nacional sea vacunada y bajo los principios que la rigen y por lo cual se establecen grupos de priorización, sin que sea dable poner de relieve al aquí accionante con solo su fundamentación en la queja constitucional, como integrante de alguno de esos grupos.

Además, porque muy a pesar de la emergencia que registra el país en materia de salubridad pública y de allí la necesidad de que el Gobierno opte por medidas que

protejan a la población, el demandante no argumentó y menos soportó en que consistiría el perjuicio irremediable que se le podría estar causando para que sea la acción de tutela la procedente y se le aplique la segunda dosis de la vacuna Moderna en plazo menor al esperado o máximo fijado por el Ministerio accionado (de 84 días), lo que conlleva a afianzar que a través de la acción de tutela no es posible acceder a esa pretensión de que se le priorice por aspectos que saltan a la luz son más de orden subjetivo.

Finalmente, no se olvida que el derecho a la salud, tanto por vía constitucional, legal como jurisprudencial, es un derecho fundamental de las personas, y frente a ello, *“la acción de tutela es una herramienta por excelencia que tiende a mostrar las distintas situaciones problemáticas que en materia de salud enfrenta la población colombiana (...). En dicho mecanismo se han centrado las esperanzas de la comunidad para la defensa material de sus derechos a la salud, la vida, la integridad, la dignidad humana y la igualdad”*⁶, pero tampoco se puede omitir que en la acción de tutela debe ser identificable el hecho vulnerador o la omisión por parte del ente acusado o el perjuicio irremediable que podría ocasionarse al promotor de la acción en el evento de no acoger su reclamo, lo que en el sub lite no se encuentra reunido para adoptar decisión distinta a la que se ha dejado señalada en líneas precedentes donde a manera de ultimación se señala, no se accede al reclamo constitucional, dado que el hecho de prolongar el Ministerio accionado el tiempo para aplicación de segunda dosis de la vacuna que le fue aplicada en primera al accionante (en el intervalo de 28 a 84 días), le genere alguna situación negativa.

Estimando que las exposiciones esbozadas en esta providencia son razones que se estiman completas para adoptar la decisión el caso sub lite, se procede entonces a adoptar la determinación de fondo.

3. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

3.1 DENEGAR por improcedente el amparo constitucional invocado por **GUILLERMO ANDREY VARGAS BASTO**, conforme a los considerandos exteriorizados en la parte motiva de la presente providencia.

3.2. NOTIFICAR este fallo a las partes, vinculados e intervinientes, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.3. INDICAR, si esta decisión no es impugnada, remítase en oportunidad el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts.31, 32 y 33 ejusdem). Secretaría proceda de conformidad por medios establecidos para ello actualmente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Rm++