

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA RAD. 11001400300320210039400

Decide el Despacho la presente acción de tutela promovida por **YEISON ANTONIO CORAL HINESTROSA** contra **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

El citado accionante promovió acción de tutela contra la referida entidad, para que se protejan sus derechos a la salud, vida, dignidad humana e integridad personal y le sea aplicada la segunda dosis de la Vacuna Moderna, de manera inmediata.

1.2. Los hechos

Como fundamentos fácticos relevantes expuso, que el 10 agosto de 2021 le suministraron la aludida vacuna y le indicaron que la segunda dosis sería aplicada el 7 de septiembre siguiente, lo que no se cumplió y, generó que el 27 de septiembre de 2021 en su trabajo le requirieran la misma para poder asistir a trabar.

Por su parte, expuso que la Organización Mundial de la Salud - OMS y la Agencia Europea del Medicamento - EMA, recomiendan que el intervalo sea de 21 días para la primera dosis y 28 para la segunda y que pueden ser extendidas hasta 42 días, si es necesario.

1.3. El trámite de la instancia y contestaciones

Mediante auto del 30 de septiembre de 2021, esta autoridad admitió la acción de tutela, ordenó a los accionados rendir un informe sobre los hechos expuestos y se vinculó a la Procuraduría General de la Nación¹, Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha, a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., a la Alcaldía Municipal de Soacha, a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., a la Secretaria de Salud de Soacha, al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, a Salud Total EPS y en auto aparte al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA.

En el término de traslado, se allegaron las siguientes respuestas:

La Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. manifestó haber trasladado la acción de tutela a la Secretaria Distrital de Salud por ser la entidad competente para ejercer la representación legal en lo judicial y extrajudicial de Bogotá según el Decreto 089 de 2021.

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

La Alcaldía Municipal de Soacha, realizó un recuento del plan nacional de vacunación aplicado para el estado colombiano en el año en curso, e indicó los puntos de atención del municipio donde se pueden acercar los ciudadanos a la aplicación de la vacuna. Junto a ello indicó que la EPS Salud Total en coordinación con la IPS son quienes deben garantizar la segunda dosis de la vacuna, de acuerdo a la disponibilidad según el Ministerio de Salud. Por lo tanto, solicitó su desvinculación en la presente acción.

El Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, no realizó pronunciamiento alguno de los hechos y presentaciones de la acción de tutela, en razón a que el escrito no va dirigido contra su entidad y por lo tanto, requiere su desvinculación.

Salud Total EPS, señaló que el estado de afiliación del accionante es activo y manifestó que una vez realizó el estudio del caso, se encontró que al protegido le fue aplicada la primera dosis de la vacuna contra el Covid-19 con la farmacéutica MODERNA el día 10 de agosto de 2021, en cuanto a la segunda dosis aclaró que depende de la entrega del biológico por parte de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y se gestiona con las personas contenidas en los listados enviados por el Ministerio de Salud y Protección Social. Adicional, puso de presente el Boletín No. 888 del 27/08/2021 del Ministerio de Salud Y Protección Social que definió ampliar el intervalo de la aplicación de la segunda dosis de la vacuna del laboratorio Moderna en los siguientes términos: *“Con el firme propósito de seguir llevando a la mayor cantidad de personas a vacunarse contra el covid-19, el Ministerio de Salud y Protección Social, tras la validación del Invima, ha considerado”*. Por todo, peticionó su desvinculación.

El Ministerio de Salud y Protección Social, enseñó todo el esquema del Plan Nacional de Vacunación, distribución biológica, lineamientos técnicos para la aplicación del biológico moderna, criterios científicos los cuales fundamentan la ampliación en el esquema de vacunación, aspectos relevantes de la vacuna moderna y la aplicación del principio de solidaridad frente al Plan de Vacunación.

Por su parte, expuso que el 18 de agosto de 2021 tomó la decisión de ampliar los intervalos de ampliación de la segunda dosis para el biológico MODERNA basado en la mejor evidencia posible; teniendo como marco los principios de solidaridad, eficiencia, prevalencia del interés general, equidad, justicia social y distributiva, acceso y accesibilidad e igualdad que rige en el Plan Nacional de Vacunación.

Junto a ello, resaltó el artículo tercero de la Resolución No. 2021036534 expedido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, *“De acuerdo con la recomendación de la Sala Especializada de Moléculas Nuevas, Nuevas Indicaciones y Medicamentos Biológicos de la Comisión Revisora en el contexto de la emergencia sanitaria, con base en la información científica actual, la disponibilidad de vacunas, el desarrollo de la campaña de vacunación y el estado de la pandemia, el Ministerio de Salud y Protección Social podrá implementar un intervalo entre 28 y 84 días para administrar la segunda dosis de la vacuna COVID-19 VACCINE MODERNA, acorde con los lineamientos técnicos y operativos del plan nacional de vacunación contra el Covid-19”*.

Así las cosas, dejó evidenciado que se declaró procedente la ampliación del término y la aplicación de la segunda dosis a los 84 días. Que está basado en criterios científicos y soportados en criterios jurídicos y normativos y que es responsabilidad única y exclusivamente al prestador del servicio de salud o la entidad territorial según corresponda, de conformidad con el Decreto 109 de 2021. Por tanto, alegó la falta de legitimación por pasiva.

La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., expuso el concepto médico el cual en su parte pertinente indicó en otras que *“la EPS debe aplicar la segunda dosis teniendo en cuenta los lineamientos del Ministerio de Salud y Protección Social, socializados el 27 de agosto de 2021 en el PMU, en donde informó que las segundas dosis del biológico Moderna se aplicará a los 28 días para la población mayor de 50 años o con comorbilidades independientemente de la edad y a los 84 días para los demás grupos colombianos poblacionales”*. Así las cosas, indicó no disponer libremente de la entrega de la vacunas a la EPS o IPS dado que debe cumplir las directrices que señalan los actos administrativos del Ministerio de Salud y por lo tanto, solicitó su desvinculación.

La Procuraduría General De La Nación, destacó que la descripción fáctica y el aporte de pruebas no indica si cuenta con algún riesgo especial que lo priorice en aplicación de la segunda dosis de la vacuna Moderna lo cual resulta fundamental para la configuración de un perjuicio irremediable. Así mismo, precisó que las razones por las que el Ministerio de Salud y Protección Social pospuso la segunda dosis de la vacuna Moderna para personas que no se encuentran priorizadas por razones de salud o edad, está fundamentada en la escasez del biológico por el no suministro del mismo en las fechas acordadas con los proveedores, y las razones técnicas que fueron validadas por el Invima que tiene evidencias científicas. En cuanto a que su empleador SENA le exige la segunda dosis para acercarse a su trabajo, no existe prueba sumario que lo acredite. Por todo, indicó que si bien no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable, si es necesario que el Ministerio de Salud o la EPS le fije una fecha pronta, cierta y no superior a un mes para su aplicación, en tanto que el accionante ya cumplió con 8 semanas, siendo el límite máximo de 12 semanas.

El Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha, señaló que el 4 de octubre de 2021 le fueron asignadas dosis de MODERNA para segunda dosis, motivo por el cual se estableció comunicación con el tutelante quien fue vacunado el día 05 de octubre de 2021 en el punto de vacunación del Hospital. En consecuencia, considera estar ante la existencia de un hecho superado.

El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, enseñó que su entidad no puede de oficio y de manera inmediata modificar una ASUE de una vacuna contra el Covid-19 referente al intervalo de aplicación de las 2 dosis de la vacuna COVID-19 VACCINE MODERNA ya que no cuenta con competencia para realizar modificaciones de oficio a las autorizaciones, puesto que para ello se requiere de una solicitud por parte del interesado acompañada de los soportes y evidencia científica que la respaldan. Resaltó por su parte, que de acuerdo con la recomendación de la Sala Especializada de Moléculas Nuevas, nuevas indicaciones y medicamentos biológicos de la comisión revisora en el contexto de la emergencia sanitaria, con base en la información científica actual y la disponibilidad de vacunas, el desarrollo de la campaña de vacunación y el estado de la pandemia, el Ministerio de Salud y Protección Social podrá implementar un intervalo entre 28 y 84 días para administrar la segunda dosis de la vacuna COVID19- VACCINE MODERNA acorde con los lineamientos técnicos y operativos del plan nacional de vacunación.

La Secretaría de Salud de Soacha, guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Sea lo primero señalar que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 1983 de 2017.

Esta acción se encuentra consagrada en el ordenamiento constitucional como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades y su propósito se circunscribe a lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca la garantía conculcada o impida que la amenaza que sobre ella se cierne, se configure.

2.2. Sobre el derecho a la salud, ha dicho la Corte Constitucional que “es un derecho fundamental autónomo, derivado de la dignidad humana, teniendo en cuenta que hace parte de los elementos que le dan sentido al uso de la expresión ‘derechos fundamentales’, alcance que se realiza de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art. 93 C.P).”²

De igual manera, reconoce una doble connotación a este derecho, por ser de carácter fundamental y a su vez, convertirse en un servicio público, por lo que las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud radica en brindar a los usuarios una atención eficiente, continua, oportuna y de calidad, sin imponer barreras u obstáculos irrazonables a los afiliados para acceder al servicio que requieran.

Sobre este tema, la Corte Constitucional ha señalado que:

“(...) la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.”³

2.3. “EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA VACUNA EN CONTEXTOS DE PANDEMIA: NATURALEZA NORMATIVA Y CONCRECIÓN DE BIEN JURÍDICO EN LOS ESTADOS PARTES DE LA CIDH

*Armonizando todo lo dicho del derecho a la salud, frente a la actual crisis sanitaria decretada a nivel mundial, que se vive por cuenta del coronavirus (COVID-19), surge un contexto propicio para que se consideren otras garantías, como la relacionada con **el acceso a la vacuna para contrarrestar los efectos de enfermedades en contexto de pandemia.***

La anterior apreciación no lleva la intención de crear nuevas categorías o bienes jurídicos, sino el reconocimiento de un derecho de naturaleza iusfundamental, sea que se analice bajo los criterios que de vieja data: la jurisprudencia constitucional colombiana e internacional ha construido y que actualmente están en desuso (vgr. conexidad), o por la utilización de criterios como el material.

*Para esta Sala, **el derecho de acceso universal a la vacuna**, no solo se erige como un bien jurídico global, sino también como un: “**derecho fundamental autónomo: implícito e innominado dentro del derecho a la salud, así como inherente a la vida, integridad personal y dignidad humana**”. Lo anterior, con fundamento en las siguientes **razones:***

² C.Const. Sentencia T-971 de 2011

³ T-384 de 2013.

Este cumple con las propiedades formales y materiales que la teoría jurídica contemporánea autorizada, ha reconocido para los bienes jurídicos de naturaleza fundamental.

(1) En efecto, advierte la Sala que, en lo formal [la existencia de derecho subjetivo habilitante], si bien hoy, prima facie, no existe un instrumento internacional o jurisprudencial sobre derechos humanos que lo consagre, dicha situación no es óbice para su reconocimiento:

Primero, porque existen varias resoluciones y observaciones de órganos cuasi-jurisdiccionales y jurisdiccionales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos que, en extenso, han establecido una vis expansiva del derecho a la salud, pudiendo reconocerse dentro de este, otros bienes jurídicos como el acceso a la vacuna, bajo un criterio hermenéutico pro hominen. Al respecto, véase todo lo consignado en el numeral 2.7 de esta providencia.

Segundo, porque nuestro ordenamiento constitucional estableció un catálogo abierto derechos fundamentales, de manera que los derechos expresamente reconocidos, se constituyen en categorías normativas simplemente enunciativa y no taxativas, conforme se desprende de los amplificadores previstos en los artículos 93 y 94 de la Constitución, ya que a través de estos podrían reconocerse otros derechos no previstos en la Carta Política, ya sea por vía de remisión a los tratados internacionales relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por Colombia o por medio del reconocimiento de derechos innominados.

(2) En relación con el criterio material [vgr. mínimo vital o la procura existencial] e inclusive: histórico, esta Sala también lo encuentra acreditado, pues al igual que otros bienes jurídicos reconocidos hoy como iusfundamentales, el derecho de acceso universal a la vacuna en contextos de pandemia: no cayó del cielo, sino que es el resultado de reconocimiento a las graves consecuencias que ha generado la crisis sanitaria mundial causada por el SARS CoV-2 (nuevo coronavirus - COVID-19).

Los 3,635,835 casos confirmados, 145,386 casos activos, 3,385,586 casos recuperados, y 93.473 fallecidos en **Colombia** [registrados por el INS] a la fecha del registro de esta providencia; así como las estadísticas que, **a nivel mundial**, ha señalado la OMS [174.061.995 casos confirmados notificados, incluidas 3.758.560 muertes], son razón suficiente para el reconocimiento de este bien jurídico, pues como lo recuerdan historiadores y teóricos de los derechos, toda gran calamidad [vgr. Segunda guerra mundial, holocausto, desplazamientos humanos, contaminación ecológica y otras], nos indica que “la razón jurídica y política trajo consigo”: decisiones judiciales y nuevos pactos para evitar su repetición.

La actual crisis sanitaria mundial, a diferencia de experiencias anteriores, amenaza con extinguir la especie humana. Así lo demuestra el alto número de personas fallecidas y actualmente enfermas [criterio objetivo], a más del alto grado de incertidumbre que existe en relación con esta y otras posibles pandemias que se pudieran enfrentar a futuro.

(3) En cuanto a la concreción de este nuevo derecho, a pesar de que el caso analizado –en lo aparente, se limita únicamente a la consecución de un amparo en torno a la aplicación de la segunda de una vacuna contra la COVID-19–; debe tenerse en cuenta que al reconocerse la naturaleza del bien jurídico aquí reconocida [con ocasión al momento que atraviesa toda la humanidad]; se debe reseñar, sin pretensiones de universalidad y construcción acabada, unas garantías mínimas que desarrollen su contenido. Este último, un ejercicio hermenéutico que la Sala realizará, siguiendo los instrumentos internacionales que a la fecha, se han

proferido por varios organismos que protegen los derechos humanos, dentro del sistema de Naciones Unidas y el sistema interamericano de derechos humanos, que en lo pertinente señalan que éste bien jurídico:

(i) Al igual que otros de idéntico naturaleza, no es absoluto, en la medida en que éste requiere de la intervención de la voluntad del individuo, así como el respeto a los parámetros convencionales e internos, establecidos para su optimización. Aclarándose, en todo caso, que siempre se deberá aplicar el mejor estándar de garantías que lo desarrolle y que no se desconozca el principio de progresividad en materia de parámetros de garantía. Este derecho es de doble vía, en la medida que exige: a) del titular del derecho, un deber de autocuidado y de su entorno familiar - social, y, b) unos deberes de solidaridad por parte de todos los miembros que intervienen en el sistema.

(ii) Se encuentra implícito en otros derechos como el de la salud; de manera que el no acceso a éste desde el punto de vista de derecho al cual acude quien decide aplicársela, materializa una vulneración a una garantía con relación directa además a la vida y a la dignidad humana.

(iii) Su acceso debe atender el principio de igualdad y no discriminación, a través de la elaboración e implementación de un plan nacional de vacunación.

(iv) Los Estados deben prioriza la inoculación de las personas de mayor riesgo de contagio y a quienes experimentan un mayor riesgo frente a la pandemia.

(v) Los Estados deben asegurar que las personas no sean discriminadas por la falta de inventario de bienes e insumos para la inoculación. Al momento de incrementar la eficiencia en la distribución de las vacunas, deben observarse las garantías de los derechos humanos, y en particular, del derecho a la vida y la salud.

(vi) El derecho a la vacuna no se agota con la sola aplicación, y el acceso a la misma debe darse en términos de priorización y en estricto respeto de los parámetros que la comunidad científica ha establecido. Para esto, los Estados deben previamente, planificar la distribución de la vacuna, desde un enfoque de derechos humanos y de equidad.

(vii) Los Estados deben realizar difusión activa de información adecuada y suficiente sobre las vacunas.

(viii) Los Estados deben garantizar transparencia y combate contra la corrupción en el ámbito de distribución y aplicación de las vacunas, buscando prevenir y sancionar que las mismas sean utilizadas como dadas y /o políticos.

(ix) Los Estados deben garantizar que las decisiones relativas al desarrollo, la utilización y distribución de vacunas por parte de las empresas tengan en cuenta principios transversales de derechos humanos como la transparencia, la información, igualdad, no discriminación, rendición de cuentas y el respeto a la dignidad humana, así como los criterios interamericanos fundamentales en materia de empresas y derechos humanos.

(x) Las decisiones de carácter comercial o de otra índole que adopten en los Estados en este contexto, deben buscar el mejor resultado en términos de salud público y de derechos humanos.

(xi) Los Estados deben respetar los parámetros de cooperación internacional centrados en principios de solidaridad y basados en el enfoque de derechos humanos.

(xii) Dentro de los respectivos protocolos de bioseguridad, los Estados deben respetar el duelo y el derecho a despedirse que tienen las familias de las personas fallecidas en la pandemia.⁴

2.4. RESOLUCION No. 2021036534 DE 26 de Agosto de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA.

“ARTICULO TERCERO: De acuerdo con la recomendación de la Sala Especializada de Moléculas Nuevas, Nuevas Indicaciones y Medicamentos Biológicos de la Comisión Revisora en el contexto de la emergencia sanitaria, con base en la información científica actual, la disponibilidad de vacunas, el desarrollo de la campaña de vacunación y el estado de la pandemia, el Ministerio de Salud y Protección Social, en el marco de sus competencias, podrá implementar un intervalo entre 28 y 84 días para administrar la segunda dosis de la vacuna COVID-19 VACCINE MODERNA, acorde con los lineamientos técnicos y operativos del plan nacional de vacunación contra el Covid-19.”

2.5. Descendiendo al asunto que ocupa el interés del Despacho, se abordará el estudio del mismo en lo concerniente al presunto quebrando de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e integridad personal, por la falta de la aplicación de la segunda dosis de la vacuna contra el covid-19 del biológico MODERNA, en el intervalo de los primeros 28 días siguientes a la primer dosis.

En efecto, cabe resaltar que si bien existe la resolución 2021036534 DE 26 de Agosto de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, que avala el intervalo entre 28 a 84 días para administrar la segunda dosis de la vacuna COVID-19 VACCINE MODERNA, acorde en que el accionante no presentó prueba sumaria que acredite que está en estado en alguno de prevalencia, cierto es, que durante el trámite de la presente acción constitucional el Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha, comunicó que el pasado 05 de octubre del año en curso, aplicó la segunda dosis al accionante en razón a que le fueron asignadas dosis de MODERNA para la segunda dosis.

Así las cosas, colige el Despacho que el objeto perseguido por el interesado, se encuentra plenamente satisfecho, de ahí que pos sustracción en materia no hay orden que impartir, pues la omisión o vulneración que se pretendía proteger por vía constitucional, se ha dejado de producir, sin que sea necesario entrar a debatir los demás derechos alegados, puesto que como ya se indicó el Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha, señaló haber aplicado la segunda dosis de la vacuna CONVID-19 MODERANA, al tutelante.

Ha de indicarse que la Corte Constitucional de revisión, se ha pronunciado en múltiples ocasiones respecto de lo que se debe entender por hecho superado, en la Sentencia T-096 de 2006 expuso:

“Cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o Vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”

⁴ Sentencia No. /2021 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 6 del 10 de junio de 2021

En conclusión se negará entonces la protección demandada, habida cuenta que la situación que dio origen a la tutela se encuentra superada, dando vía a declarar la carencia actual de objeto por sustracción de materia.

Por último, se dispondrá la desvinculación de la Procuraduría General de la Nación, Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha, a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., a la Alcaldía Municipal de Soacha, a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., a la Secretaria de Salud de Soacha, al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, a Salud Total EPS y al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, toda vez que verificada la actuación se advierte que no han vulnerado ningún derecho fundamental del accionante.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

4. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela invocada por **YEISON ANTONIO CORAL HINESTROSA** contra **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Procuraduría General de la Nación y demás vinculados.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo en debida forma a las partes.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

L.U.