



JUZGADO DIECINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Radicado:	11001-31-87-019-2021-00041-00
Interno:	29218
Accionante:	GIOVANNY HERNANDEZ GARCIA C.C. 1014254306
Accionada:	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL
DECISIÓN	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

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

1.- ASUNTO

Procede el despacho a resolver la tutela interpuesta por el señor **GIOVANNY HERNANDEZ GARCIA C.C. 1014254306** contra el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

2.- HECHOS

Sobre los hechos y pretensiones, adujo el accionante en extenso:

"HECHOS

1. Siguiendo el esquema de vacunación que presentó el Gobierno Nacional con el fin de garantizar la salud de los colombianos y evitar la propagación de COVID-19. De acuerdo a la fase correspondiente para vacunación a las personas entre los 25 y 30 años, a mi edad el día 27 Julio 2021, cuando se inició la apertura de la Etapa 5 de vacunación para el Covid-19 me presenté para ponerme la primera dosis de la vacuna la Moderna, tal como consta en el carnet de vacunación el cual anexo.
2. En la fecha de aplicación de la primera dosis de la vacuna, me manifestaron que debía regresar a los 28 días para la segunda dosis, y de esta manera completar el esquema de vacunación. En ese sentido, me fijaron como fecha de segunda dosis el día 27 de agosto de 2021, tal como aparece en el carnet de vacunación.
3. El día de la fecha asignada en mi carnet de vacunación, me presenté para la aplicación de la segunda dosis. Sin embargo, estando en el lugar, me manifestaron que no había vacunas y pensando que era un error del centro médico, acudí a otros lugares, donde ni siquiera dieron alguna explicación solo se limitaron a cerrar las puertas y fijar un aviso con la anotación del cambio de fecha para aplicación de segundas dosis, para el 22 o 23 de octubre respectivamente, es decir una ampliación del término de 84 días.
4. El día 27 de agosto del año 2021, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Boletín de Prensa No. 888 de 2021, emitió un comunicado por el cual se estableció ampliar el intervalo de las dosis de la vacuna de la farmacéutica Moderna de 4 a 12 semanas (84 días). Aunque dicha decisión estaba respaldada por el INVIMA y por estudios sin ninguna fuente, ninguna de los argumentos con los que buscan justificar la ampliación del término de vacunación está respaldado por la Organización Mundial de la Salud (O.M.S) o por su fabricante ModernaTX. Este comunicado está simplemente respaldado por hipótesis o por simples experiencias de otros países o comparándola con las otras vacunas, lo cual no es nada científico.

A todas luces, cada vacuna tiene un efecto diferente, por cuanto no es posible llegar a conclusiones rápidas de que la vacuna Moderna por ser una vacuna contra el COVID-19 tenga los mismos efectos y procedimientos que las demás y que en ese sentido sirva de justificante para ampliar los términos de aplicación.

Situación que pone en riesgo mi salud y mi vida, por cuanto al no existir ningún fundamento científico emitido por la OMS o por el fabricante, el Ministerio de Salud no puede modificar el término de aplicación de la vacuna Moderna y mucho menos cuando lo justifica con una simple comparación con la experiencia de otros países, alterando lo inicialmente estipulado por su fabricante, quien en el concepto de vacunación avalado por la OMS, estableció que la administración de la vacuna entre la primera y segunda dosis debía tener un intervalo de 28 días, esto con el fin de lograr la eficacia demostrada en los ensayos clínicos. Adicionalmente en el mismo concepto emitido por el fabricante, manifestó que: "si se cree necesario retrasar la segunda dosis, la recomendación actual de la OMS es que el intervalo entre dosis se puede ampliar HASTA CUARENTA Y DOS DIAS"

Note señor Juez que el comunicado emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social es totalmente contrario al concepto avalado por la OMS, no tiene fundamento científico ni clínico, lo único que pretende es evadir su responsabilidad jugando con mi salud y mi vida.

5. Ahora bien, El gobierno con el ánimo de dar cumplimiento a las cifras del plan de vacunación, dio apertura a las diferentes fases de vacunación, incluso a la fecha sigue dando apertura de nuevas fases de vacunación para



menos de 15 años, sin haber ni siquiera dado cumplimiento a las primeras fases que ya tenían aplicadas las primeras dosis. No es posible, que el gobierno con el ánimo de lograr cifras positivas, no cumpla con los planes de vacunación, pues tal como lo he manifestado, el criterio de la OMS y del fabricante de la vacuna Moderna estableció indicaciones precisas para lograr la protección contra el COVID-19 y sus variantes y que por el contrario el Ministerio de Salud pase por encima de estos conceptos científicos ampliando el término de aplicación de dosis incluso hasta los 84 días, pasando por encima del límite máximo ya establecido por la OMS.

6. *Por todo lo anterior, presento esta inconformidad y hago responsable al Ministerio de Salud y Protección Social por cualquier afectación en mi salud, al no cumplir con el esquema de vacunación en los términos ya estipulados por la OMS y que están a cargo de este Ministerio."*

Solicita de la judicatura, se protejan sus derechos fundamentales a la salud y a la vida consagrados en el artículo 49 y 11 de la Constitución Política y se ordene al ministerio de salud y protección social en cabeza de FERNANDO RUIZ o quien haga sus veces, que cumpla con el esquema de vacunación presentado y adoptado por el gobierno nacional y de acuerdo a la ficha técnica de la vacuna Moderna para que la segunda dosis de este biológico se le aplique a los 28 días de la primera dosis y no a los 84 días, es decir que si me aplicaron el **30 Julio 2021** la segunda dosis debe ser aplicada el **27 Agosto 2021** como cita en el carnet de vacunación entregado y se garantice la distribución inmediata del biológico Moderna en concordancia con las fechas establecidas en primera instancia por los puntos de vacunación.

Adjunta como pruebas, ficha técnica de la vacuna Moderna, carnet de vacunación y plan de vacunación.

3.- ACTUACIÓN PROCESAL

3.1.- Correspondió por reparto, la acción de tutela 2019-00041-00 interpuesta por el señor **GIOVANNY HERNANDEZ GARCIA C.C. 1014254306**, cuyo conocimiento se avocó mediante auto de 15 de septiembre de 2021, y se ordenó correr traslado a las accionadas, INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS (INVIMA) y SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA D.C. a efectos de que ejerciera su derecho de defensa.

El 24 de septiembre de 2021, se dispuso vincular como terceros con interés a: **EPS FAMILIAR S.A.S Y PROYECTAR SALUD S.A.S.**, a quienes se les corrió el traslado de la demanda.

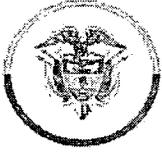
3.2. Las accionadas comparecieron al trámite de tutela y dieron a conocer que:

3.2.1. Ministerio de Salud y Protección Social.

La directora Jurídica del Ministerio de Salud Y Protección Social, da contestación al traslado de la demanda en los siguientes términos:

"Señor Juez, frente a la informidad narrada por la parte actora, 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 por COVID-19, la disminución de la incidencia de casos graves y la protección de la población que tiene alta exposición al virus, entre otras, cuyo orden ha sido establecido a partir de unos criterios éticos, epidemiológicos y demográficos, que priorizan a las personas con más riesgo de enfermar gravemente y morir por COVID-19.

En este punto, se resalta que el orden para acceder a la aplicación del biológico ha sido establecido a partir de unos criterios éticos, epidemiológicos y demográficos, que priorizan a las personas con más riesgo de enfermar gravemente y morir por COVID-19, así mismo 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 colombiano.



El Ministerio de Salud y Protección Social se pronunciará únicamente respecto de las pretensiones efectuadas por la parte accionante, que se relacionan con el ejercicio de las funciones a su cargo, establecidas en el Decreto 4107 de 2011, entre otras disposiciones:

(...) 2. Que en tal virtud, se ordene al ministerio de salud y protección social en cabeza de FERNANDO RUIZ o quien haga sus veces, que cumpla con el esquema de vacunación presentado y adoptado por el gobierno nacional y de acuerdo a la ficha técnica de la vacuna Moderna para que la segunda dosis de este biológico se me aplique a los 28 días de la primera dosis y no a los 84 días es decir que si me aplicaron el 30 Julio 2021 la segunda dosis debe ser aplicada el 27 Agosto 2021 como cita en el carnet de vacunación entregado.

3. Garantizar la distribución inmediata del biológico Moderna en concordancia con las fechas establecidas en primera instancia por los puntos de vacunación (...)

Señor Juez, resultar pertinente solicitar que la petición de la parte actora sea declarada improcedente, pues, en efecto, tal y como se procederá a explicar a continuación: (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 duda, han permitido a esta Cartera Ministerial adoptar la decisión desde el principio de seguridad pública.

Por lo tanto, es importante hacer las siguientes precisiones respecto al esquema de aplicación del biológico en mención:

a) En general la eficacia de las vacunas es mejor cuando se amplía el tiempo entre dosis. Hasta la fecha existe alguna evidencia que muestra una mejora en la eficacia cuando las dosis se difieren en el tiempo.

b) Las vacunas producidas en una plataforma de virus inactivados suelen tener tiempo de aplicación entre dosis mayores a un mes. Por ejemplo, la vacuna contra la Hepatitis A, también desarrollada en una plataforma de virus inactivados, tiene indicación para aplicar la segunda dosis con un intervalo de 6 a 18 meses. Lo mismo sucede con otras vacunas basadas en esta plataforma. Según expertos inmunólogos de la Sociedad Británica de Inmunología es poco probable que dilatar la segunda dosis lleve a un efecto negativo en la respuesta inmune generada por la primera dosis.

c) Con la mejor evidencia disponible a la fecha es bastante probable que diferir la segunda dosis por unas semanas no tenga un efecto negativo en la protección contra el Covid-19, y por el contrario se observe una mejor eficacia de manera similar a lo que sucede con otras vacunas basadas en la misma plataforma, o en otras vacunas contra el Covid-19 desarrolladas en otras plataformas.

En el mismo sentido, el lineamiento técnico y operativo dispuesto por este Ministerio, en relación con el Plan Nacional de Vacunación, se estableció al respecto que:

a) Si el esquema de la vacunación requiere de dos dosis, en la misma llamada se agendarán las dos citas respetando el intervalo entre las dosis y de la misma manera garantizará que complete el esquema con la misma vacuna (6.3. Agendamiento de citas).

b) Verificar antes de la administración de inmunobiológicos los correctos entre ellos: usuario, vacuna, dosis, edad, vía, jeringa y aguja, fecha de vencimiento, intervalo, sitio anatómico, esquema, indicaciones, entre otras (10.1. Instrucciones para la administración, uso y manejo de la vacuna).

c) Garantizar la reserva de las vacunas para completar el esquema con segundas dosis del mismo laboratorio de la primera dosis (3.1. Entidades territoriales departamentales y distritales).

d) Verificar el agendamiento y aplicación del esquema completo de la vacuna (3.3. Entidades responsables del aseguramiento).

II. ARGUMENTOS POR LOS CUALES LA PRESENTE ACCION CONSTITUCIONAL NO ESTA LLAMADA A PROSPERAR.

El Ministerio de Salud y Protección Social, ha desarrollado un proceso técnico, científico y legal con el fin de lograr avances en el proceso de vacunación; que se ajusten a criterios científicos según evidencia científica y que permitan garantizar una efectividad sobre la Población Colombiana en materia de Inmunidad contra el Covid-19.

Es importante tener en cuenta que la evidencia científica es dinámica y conforme a ella se determinó ampliar el esquema de vacunación del Biológico Moderna, para mayor claridad, a continuación, se expondrá toda la evidencia científica que soporta la decisión de esta Cartera Ministerial y aprobación del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos realizada a través de la Resolución 2021036534 del 26 de agosto de 2021.

1. RESPECTO A LA DISTRIBUCIÓN DEL BIOLÓGICO

El Plan Nacional de Vacunación contra el Covid-19 adoptado mediante el Decreto 109 del 29 de enero de 2021, corresponde a la respuesta ordenada y gradual del proceso de vacunación en el país, con el objetivo de reducir la morbilidad grave y la mortalidad específica por COVID-19, disminuir la incidencia de casos graves y la protección de la población que tiene alta exposición al virus y reducción el contagio en la población general, con el propósito de controlar la transmisión y contribuir a la inmunidad de rebaño en Colombia.



En consideración a que la vacuna contra el COVID-19 es un bien escaso, el plan está dividido en 2 fases y 5 etapas de vacunación, con base en una priorización sustentada exclusivamente en criterios epidemiológicos basados en los principios de solidaridad, eficiencia, beneficencia, prevalencia del interés general, equidad, justicia social y distributiva, transparencia, progresividad, enfoque diferencial, acceso y accesibilidad e igualdad, sin consideración a credo, capacidad económica, género, grupo étnico o condición de discapacidad.

El gobierno nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social inició en el país la primera fase del Plan Nacional de Vacunación a partir del 17 de febrero de 2020 y se tiene previsto vacunar al menos a 35.734.649 de los 51.049.498 habitantes proyectados para Colombia.

Teniendo en cuenta que las vacunas llegarán de manera gradual al país, estas son distribuidas teniendo en cuenta la Resolución 161 de 2021, modificada por la Resolución 167 de febrero de 2021, en donde se establecen los criterios y condiciones para la distribución, asignación y entrega de las vacunas en el territorio colombiano, en el marco del Plan Nacional de Vacunación Contra el COVID - 19; en ese sentido, el cronograma de distribución y entrega está sujeto al arribo de las mismas, a la fecha se han publicado las siguientes resoluciones de entrega en donde se encuentran la cantidad de dosis asignada a cada una de las entidades territoriales a nivel nacional.

(...) Ahora bien, es menester precisar que en general la eficacia de las vacunas es mejor cuando se amplía el tiempo entre dosis. Hasta la fecha existe alguna evidencia que muestra una mejora en la eficacia cuando las dosis se difieren en el tiempo. Para el caso de la vacuna producida por AstraZeneca, la evidencia más reciente muestra que la eficacia es mayor cuando las dosis se separan por 12 semanas o más. Algo similar ha sido encontrado para la vacuna Sputnik6.

El cronograma de entrega de las vacunas está sujeto a los arribos de los biológicos por parte de las farmacéuticas, en ese mismo sentido y a través de las Resoluciones de distribución emitidas se han dado las indicaciones específicas frente a cantidades y población objeto, así como su correspondiente dosis de esquema.

En ese sentido, en relación con el procedimiento de distribución, el artículo 29 del Decreto 109 de 2021, establece:

"Artículo 29. Procedimiento para la entrega de los biológicos a las entidades territoriales y a los prestadores de servicios de salud. El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá las condiciones y responsabilidades para la entrega de las vacunas contra el COVID-19 a las entidades territoriales o a los prestadores de servicios de salud.

Para la distribución de los biológicos el Ministerio de Salud y Protección Social tendrá en cuenta el cumplimiento de las metas establecidas por este para cada departamento, distrito y municipio."

En conclusión, una vez el departamento disponga de la vacuna y sea distribuida a la IPS correspondiente, es responsabilidad de dichas entidades prestadoras de salud, garantizar la aplicación del biológico disponible.

Ahora bien, téngase en cuenta que la distribución final al interior de los municipios o localidades es responsabilidad de los territorios y el ministerio no tiene injerencia en esta asignación territorial ni de los parámetros usados para la misma. La micro planificación local la realizan la entidad territorial, asegurador, prestadores y demás aliados del programa con el fin de garantizar los esquemas completos en la población priorizada en el Plan Nacional de vacunación de acuerdo con la fase y etapa.

Es así que este ministerio 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."

(...) 6. EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL NO ES LA ENTIDAD ENCARGADA DE MATERIALIZAR LA APLICACIÓN DE LA VACUNA

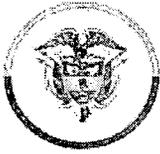
Frente a este aspecto, resulte entonces prudente enfatizar en que la aplicación del biológico a la parte accionante no es una competencia que pueda ser atribuible a esta Cartera Ministerial, pues ello iría en contravía a las directrices expuestas en el Decreto 109 de 2021.

Teniendo en cuenta lo anterior, señor Juez, es pertinente indicar que, en el marco del Plan Nacional de Vacunación, adoptado a través del Decreto 109 de 2021, el artículo 14 indica lo siguiente:

Artículo 14. Asignación del punto de vacunación. Las entidades responsables del aseguramiento en salud o la entidad territorial departamental, distrital o municipal, según corresponda, deben identificar al prestador de servicios de salud que gestionará la vacunación de las personas contenidas en los listados enviados por el Ministerio de Salud y Protección Social, teniendo en cuenta el municipio y lugar de residencia o el lugar de trabajo, este último, exclusivamente cuando se trate del talento humano de los diferentes prestadores de servicios de salud.

Las entidades responsables del aseguramiento en salud y las entidades territoriales departamentales, distritales y municipales, según corresponda, deberán actualizar los datos de contacto y de residencia de las personas a su cargo y deberán realizar la demanda inducida. Estas entidades tendrán en cuenta los datos actualizados para la asignación del prestador de servicios de salud que aplicará la vacuna a cada persona.

Las entidades responsables del aseguramiento en salud y las entidades territoriales departamentales, distritales o municipales, según corresponda, enviarán a cada uno de los prestadores de servicios de salud el listado de las personas a la cuales dichos prestadores deben gestionar la aplicación de la vacuna contra el COVID-19. El listado



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura.
República de Colombia



SIGCMA

contendrá como mínimo, el nombre, el número de identificación y los datos de contacto (mínimo número de teléfono y sitio de residencia), respetando el estricto orden de priorización.

A su vez el artículo 15 de Decreto 109 de 2021 modificado por el Decreto 744 de 2021 indica lo siguiente:

Artículo 2. Modifíquese el artículo 15 del Decreto 109 de 2021, el cual quedará así:

" Artículo 15. Demanda inducida para la vacunación. Sin perjuicio de las obligaciones legales y reglamentarias que tienen las Entidades Promotoras de Salud, los prestadores de servicios de salud deben adelantar acciones de demanda inducida para ubicar a las personas priorizadas en el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID19 y agendarlas para la aplicación de la vacuna con especial énfasis en los de mayor edad, o que tienen comorbilidades. Los prestadores de servicios de salud podrán establecer diferentes mecanismos para el agendamiento de citas, sea estos por citación individual o masiva, presencial en cada puesto de vacunación o mediante llamadas telefónicas, mensajes de texto, mensajería instantánea, correo electrónico, medios de comunicación, entre otros, siempre que salvaguarden la información y la protección de los datos personales, también deben habilitar líneas de atención para que las personas que han consultado la plataforma MIVACUNA COVID-19 y no han sido contactadas, puedan comunicarse para que le sea asignada su cita teniendo en cuenta su priorización.,

Una vez contactada la persona a vacunar, el prestador de servicios de salud debe informarle que la vacunación es voluntaria y, por tanto, preguntarle si desea vacunarse. Si la respuesta es afirmativa le recomendará acceder al formato de consentimiento informado, publicado en plataforma MIVACUNA COVID-19 y le agendará la cita para adelantar el procedimiento de vacunación, si el esquema de la vacunación requiere de dos dosis, en la misma llamada se agendarán las dos citas respetando el intervalo entre las dosis definido en los lineamientos que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social. Si la respuesta es negativa se dejará registro de esa información, se le indicará a la persona que no pierde su derecho de vacunarse cuando manifieste libre y autónomamente su voluntad en ese sentido y se le señalará que podrá solicitar al prestador de servicios de salud que le agende una cita nuevamente.

La información con las citas otorgadas debe ser reportada diariamente por los prestadores de servicios de salud a las entidades responsables del aseguramiento en salud para que estas, a su vez, reporten la información al Ministerio de Salud y Protección Social mediante los mecanismos que establezca la mencionada entidad."

En ese orden de ideas, conforme a lo expuesto anteriormente, es claro, por tanto, que las responsabilidades atinentes a la materialización de la aplicación de la vacuna, son responsabilidades que le competen única y exclusivamente al prestador del servicio de salud o a la entidad territorial, según corresponda.

Teniendo en cuenta lo anterior la acción de tutela de la referencia frente al Ministerio de Salud y Protección Social, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esta Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la parte accionante, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 201140, modificado por el Decreto 2562 de 201241, este Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, adicionalmente la materialización de la vacunación contra el Covid-19 le corresponde a la entidad prestadora de los servicios de salud a la luz del artículo 16 del decreto 109 de 2021 modificado por el Artículo 3 del Decreto 744 de 2021."

En conclusión, solicita se exonere al Ministerio de Salud y Protección Social de toda responsabilidad por cuanto no es el llamado a cumplir lo solicitado, toda vez que el agendamiento y aplicación del biológico compete al ente territorial y entidad prestadora de salud, además el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, si lo que pretende es controvertir el Decreto 109 de 2021.

Adjunta como pruebas; Copias de la Resolución 1151 de 2021 y 2021036534 de 2021 emitida por el INVIMA.

3.2.2. El instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA-

El instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA-, se pronuncia en los siguientes términos, sobre los hechos y pretensiones de la demanda:

"Con fundamento en las competencias legales del Invima y como quiera que los hechos no son claros, ciertos, fundamentados y coherentes por partes del accionante, no me compete hacer un pronunciamiento expreso de este



hecho ante el Juez Constitucional. Lo anterior, por cuanto la competencia del INVIMA como entidad de referencia nacional en materia sanitaria se circunscribe principalmente a otorgar el Registro Sanitario o Autorización Sanitaria de Uso en Emergencia previo a verificar la calidad, seguridad y eficacia de los productos descritos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, y realizar las actividades de inspección, vigilancia y control de los productos objeto de su atención, por lo tanto, es importante aclarar que la naturaleza del INVIMA es ser un órgano de carácter científico en quien recae el estudio y la concesión de registros, notificaciones, permisos, o autorizaciones para un producto; incluyendo las labores de inspección, vigilancia y control basadas en riesgo sobre esos productos en el mercado una vez han sido autorizados.

Solicita se desvincule a la entidad de la presente acción constitucional, por falta de legitimación en la causa por pasiva, además que no demuestra fehacientemente la consumación de un perjuicio irremediable, como que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, si lo que quiere es controvertir los actos administrativos.

Adjunta como pruebas, copias de la Resolución No. 2012030801 del 19 de octubre de 2012, Resolución No. 2019056571 del 13 de diciembre de 2019 y Acta No. 712.

3.2.3. Secretaria Distrital de Salud

La secretaria Distrital de Salud, presentó la contestación a la demanda, en los siguientes términos:

"Respecto a la prestación de los servicios de salud: Revisada la documentación aportada se observa que el señor GIOVANNY HERNÁNDEZ GARCÍA, se encuentra afiliado al SGSS, EPS FAMISANAR SAS, activo, contributivo, cotizante; se aporta carnet de vacunación; se informa de la aplicación de primera dosis del biológico MODERNA el día 30 de julio de 2021 y se programó la segunda dosis el día 27 de agosto de 2021.

La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá en el marco del Plan Nacional de Vacunación contra COVID-19, Decreto 109 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, se rige por los lineamientos emitidos desde el Ministerio de Salud y Protección Social - MSPS, de acuerdo con lo anterior se considera que la EPS debe aplicar la segunda dosis teniendo en cuenta los lineamientos del Ministerio de Salud Protección Social, socializados el día 27 de agosto de 2021 en el PMU, en donde se informó que la segunda dosis del biológico MODERNA se aplicarán a los 28 días para población mayor de 50 años o con comorbilidades independientemente de la edad y a los 84 días para los demás grupos poblacionales, descritos así:

Primeras dosis:

- Administrar en población mayor de 18 años.
- Prioritariamente >50 años de estrategia de búsqueda.

Segundas dosis:

- 28 días para mayores de 50 años y población con comorbilidad independientemente de la edad.
- 84 días para los demás grupos de edad.

Por lo anterior, es de resaltar que la Secretaría Distrital de Salud se rige por los Lineamientos emitidos desde Ministerio de Salud y Protección Social - MSPS, donde la distribución de biológico a la Entidad Territorial es entregada por dicha Entidad (MSPS) a través de resoluciones, las cuales indican la población objeto a vacunar y las dosis para administrar (1era o 2da dosis).

En consecuencia, resulta claro que la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, no ha incurrido en violación alguna de los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que las vacunas que son recibidas por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, y traen consigo una indicación estricta de cumplimiento a la cual nos ceñimos y así mismo se realiza la distribución hacia las EPS, por ende, solicitamos, que la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, sea DESVINCULADA del presente trámite constitucional, pues ello no hace parte de las competencias señaladas en el Decreto 507 de 2013, es decir que hay falta de legitimación en la causa por pasiva no siendo posible impartir orden alguna en contra de esta Secretaría."

3.2.4. Famisanar EPS

Famisanar EPS, dio contestación al traslado de la demanda, manifestando que la entidad no ha hecho negación ni dilación alguna en los servicios médicos requeridos, pues siempre gestionado las órdenes médicas emitidas.



En cuanto a la aplicación de la vacuna del demandante, informa que una vez conocida la presente acción, se procedió a establecer el estado de prestación de servicios en el Área responsable, y se estableció comunicación con el señor GIOVANNY HERNÁNDEZ GARCÍA, quien confirmó que recibió la segunda dosis de moderna en el punto de la secretaria de salud- Corferias el 25 de septiembre de 2021.

Por lo anterior se está en presencia de un hecho superado, por carencia actual de objeto.

Solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales del accionante, por parte de FAMISANAR EPS.

3.2.5. Proyectar Salud S.A.S

PROYECTAR SALUD S.A.S, guardo silencio, no obstante se le corrió el traslado de la demanda.

3.2.6.- El 27 de septiembre de 2021, se procedió a llamar al móvil 3112250590 y se logró comunicación con el accionante GIOVANNY HERNÁNDEZ GARCÍA, quien confirmó que el día 25 de septiembre de 2021, en el puesto de CORFERIAS, le aplicaron la segunda dosis de la vacuna Moderna y se encuentra bien, para lo cual allegó imagen del carne de vacunación.

4.- ANALISIS PARA DECIDIR

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, fue creada como un mecanismo expedito para garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamentó dicha acción constitucional, para lo cual se puede acudir, en cualquier momento y lugar, ante los jueces para que mediante un proceso preferente y sumario se decida sobre la protección inmediata de tales derechos, resolviéndose a través de una orden que se emitirá para que el funcionario o el particular actúe o se abstenga de hacerlo.

El accionante reclama la conculcación de los derechos fundamentales a la salud y la vida, por lo que se emitirá pronunciamiento en ese aspecto.

Con el fin de resolver el problema jurídico el Despacho *i)* verificará lo que la jurisprudencia constitucional tiene establecido en relación con el derecho a la salud y a la vida, para luego *ii)* determinar si, conforme lo señala el accionante, la entidad accionada ha vulnerado el derecho que le asiste al no aplicársele la segunda dosis de la vacuna moderna dentro de los tiempos inicialmente señalados.

4.1.- El derecho fundamental angular, sobre el cual el Estado lo hace posible, no es otro que el de la Salud, el mismo que a través de nuestra historia constitucional se había considerado como un derecho conexo con el de la vida, pero a partir de la sentencia hito, la T-760 de 2008, hubo un giro de dicha



concepción, tornándose en un derecho fundamental autónomo. Expresa la jurisprudencia citada:

"Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.¹ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo."

Igualmente recalcó:

"Uno de los aspectos en los que la jurisprudencia constitucional ha avanzado, es en el de señalar, que reconocer la fundamentalidad de un derecho no implica, necesariamente, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables. Primero, porque los derechos constitucionales no son absolutos, es decir, puede ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia constitucional. Segundo, porque la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la procedencia de hacerlo por medio de la acción de tutela, son cuestiones diferentes y separables."

Bajo las anteriores pautas, se puede afirmar que la fundamentalidad del derecho a la salud, en lo que respecta a un ámbito básico, remite a que la misma se debe tratar de manera autónoma, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que lo rigen, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución Política, otras en el bloque de constitucionalidad, y la mayoría, en las leyes que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, definiendo los servicios a los que las personas tienen derecho.

4.2.- El caso concreto.

4.2.1.- De conformidad con los documentos que reposan en el expediente, se tiene por demostrado que al accionante, el 30 de julio de 2021 le fue aplicada la primera dosis de la vacuna moderna y de conformidad con el esquema de vacunación presentado y adoptado por el gobierno nacional y de acuerdo a la ficha técnica de la vacuna Moderna, la segunda dosis de este biológico se debía aplicar a los 28 días de la primera dosis y no a los 84 días, es decir el 27 Agosto 2021, evento que motivo la presente acción de tutela, en busca de que se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social, la aplicación del biológico como cita en el carnet de vacunación entregado y se garantice la distribución inmediata del biológico Moderna en concordancia con las fechas establecidas en primera instancia por los puntos de vacunación.

Sobre el objeto central de la demanda, se tiene que la EPS FAMILANAR, informa que se estableció comunicación con el señor GIOVANNY HERNÁNDEZ GARCÍA, quien confirmó que recibió la segunda dosis de moderna en el punto de la secretaria de salud- Corferias el 25 de septiembre de 2021.

¹ Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que "(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)."



Hecho que es corroborado por este despacho, acorde con la constancia que obra en la actuación. Para lo anterior, anexo copia de la carne de vacunación con las dos dosis de la vacuna moderna.

Entonces, aunque en el caso concreto se demandaba la protección del derecho fundamental a la salud, por la amenaza de afectación por la no aplicación de la segunda dosis de la vacuna moderna dentro de tiempo inicialmente establecido, se advierte que el 25 de septiembre de 2021 le fue aplicada.

Tal circunstancia torna improcedente la acción de tutela en la medida que se satisfizo la petición principal y única del accionante, de manera que se han superado las circunstancias que generaron la vulneración de derechos anunciada en la demanda de tutela, sin que sea necesario pronunciamiento adicional alguno.

En ese orden de ideas, se hace innecesario tomar cualquier determinación en torno a las pretensiones del actor pues ha cesado la vulneración de sus derechos fundamentales.

Frente al hecho superado, la Corte Constitucional ha reiterado los pronunciamientos a través de los cuales expone que subsanado el hecho nugatorio la acción de tutela pierde su razón de ser:

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

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha "precisado que la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo". En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En ese orden, si la acción de tutela busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales". En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela."²

Así las cosas, teniendo en cuenta que ya no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer o tomar determinación, es decir, se reitera, se ha configurado la carencia actual de objeto de la acción por hecho superado, se declarará la improcedencia de la presente acción de tutela.

Por lo expuesto, el Juzgado 19 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por GIOVANNY HERNÁNDEZ GARCÍA, contra el Ministerio de Salud y Protección

² Corte constitucional. Sentencia T-013 de 2017.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

Social, por carencia actual de objeto, de acuerdo con los argumentos expuestos.

SEGUNDO.- Contra esta decisión procede impugnación ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá.

TERCERO: De no ser impugnada, remítase el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RUTH STELLA MELGAREJO MOLINA

JUEZ

J E E P M S