



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA CONSTITUCIONAL**

Pamplona, tres de marzo de dos mil veintiuno

REF. Exp. No. 54-518-22-08-000-2021-00005-00
ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: GRACIELA PARDO ARIZA
ACCIONADOS: LA NACIÓN-PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE
SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL e INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE
MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS –INVIMA--

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 018

I. A S U N T O

Se pronuncia el Tribunal acerca de la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por la señora **GRACIELA PARDO ARIZA** en contra de **LA NACIÓN-PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL e INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS¹**, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, integridad física y salud.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos y solicitud²

Narra el escrito de tutela que, como consecuencia de la pandemia ocasionada por el virus denominado “COVID-19” y habiendo transcurrido 13 meses desde sus inicios a nivel mundial, actualmente, para combatirlo, están en el mercado una serie de vacunas, dentro de las cuales se encuentran las adquiridas por Colombia de las farmacéuticas: AstraZeneca, Pfizer y Moderna–10 millones de dosis a cada una--, Janssen –9 millones--, y Sinovac –2.5 millones, además de 20 millones de vacunas a través del mecanismo Covax.

Teniendo en cuenta el Plan Nacional de Vacunación proyectado por el Gobierno Nacional, la gestora del amparo, de 74 años de edad e hipertensa, se encuentra

¹ En adelante INVIMA

² Folios 2-58

priorizada “en la fase 1 etapa 2”³, en la cual se tienen identificadas a 7.192.701 personas, grupo que “alcanzaría la totalidad de vacunación sólo hasta el mes de junio de 2021”, ello ocurriría siempre y cuando las farmacéuticas suministren las dosis en los tiempos acordados con el Gobierno Nacional, situación que coloca “en riesgo por más meses” a los incluidos en la citada etapa.

Llama su atención el hecho de que el Presidente de la República “no haya suscrito en oportunidad (agosto de 2020) negociación alguna con el gobierno Ruso⁴ a fin de salvaguardar la vida de nosotros los colombianos, (...)”, mientras que otros países sí lo hicieron, como el caso de Argentina, donde ha sido un éxito, como se advierte de las informaciones tomadas de la web.

Advierte, así mismo, la posibilidad de incumplimiento en el suministro de las vacunas por parte de las farmacéuticas Pfizer y AstraZeneca, como ha ocurrido en los países Europeos, a quienes les están aplicando la cláusula del contrato “**OUR BEST EFFORT**”, como se desprende de fuentes noticiosas, lo que conlleva demora en la entrega de los biológicos adquiridos a través del mecanismo Covax, por lo que estima necesario que el Gobierno Nacional considere la posibilidad de adquirir las vacunas de China y Rusia y más en estos momentos en que se evidencia la existencia de una nueva cepa “P1”, lo cual ha puesto en riesgo la zona del Amazonas.

Por lo anterior es que el Gobierno debe permitir y autorizar a través del INVIMA, “**A PRIVADOS, PARTICULARES Y TERCEROS**” el ingreso de otras vacunas de las cuales ha impedido su importación, atribuyéndose la potestad exclusiva de su adquisición, tales como “la ‘Sputnik V’, la EpiVaccorona, la Chuvac a Rusia, o la Sinopharm de producción en China, la Covaxin de elaboración en India y la Novavax de elaboración Estadounidense, lo que, a su juicio, permitiría salvar muchas vidas, pues las personas, como en su caso, pueden adquirirlas sin necesidad de someterse a una espera prolongada.

Precisa que no cuenta con otro medio judicial “que pueda tener igual efectividad y rapidez” para efectos de adquirir la vacuna contra el “COVID-19” en el menor tiempo posible, “salvaguardando mi salud en tanto que tengo padecimiento y edad considerados de alto riesgo de mortalidad en caso de contraer la enfermedad”.

Refiere que además de su situación personal, 4 de sus 6 hijos padecen enfermedades catalogadas de alto riesgo (hipertensión y asma).

³ “población de 60 a 79 años y trabajadores de la salud de segunda y tercera línea”

⁴ “vacuna ‘SputnikV’”

Con fundamento en lo anterior e invocando a través de medida provisional la aplicación de la figura de “*excepción de inconstitucionalidad*”, reclama se conceda el amparo constitucional a sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana e integridad física, ordenando al Gobierno Nacional, representado por la Nación-Presidencia de la República, Ministerio de Salud y Protección Social e INVIMA, que:

“(...) autorice la importación de las vacunas contra el ‘COVID-19’ y que terceros, empresas privadas, personas naturales, personas jurídicas de derechos público o privado, entidades territoriales, departamentales, distritales, municipales y particulares, puedan negociar y adquirir las mismas con los fabricantes y/o representantes, y su posterior distribución dentro del territorio nacional para aplicación en cada una de sus jurisdicciones, siempre que se cuenta con aprobación sanitaria de uso de emergencia otorgada por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), reiterando que el Estado puede garantizar las (sic) protección de mis derechos fundamentales a través de terceros.

“(...), proceda a tomar las medidas administrativas necesarias a fin de tramitar las autorizaciones y permisos de importación correspondientes a la mayor brevedad posible”.

2. Admisión de la tutela⁵

Mediante auto calendado 18 de febrero del presente año se admitió la tutela por reunir los requisitos legales, solicitándose a los accionados manifestación sobre los hechos que originaron la presente queja constitucional. Se negó la medida provisional al no contarse con suficientes elementos de juicio que permitieran su decreto.

3. Intervención de los accionados

3.1 La doctora Ana María Santana Puentes, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del **INVIMA**, manifiesta que no son de competencia para la entidad que representa los hechos que menciona la accionante, éstos son del resorte del Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social y de otras entidades, en la medida en que aquella se circunscribe a “otorgar el Registro Sanitario previo a verificar la calidad, seguridad y eficacia de los productos descritos en el artículo 245⁶”; sin embargo, destaca las diferentes medidas adoptadas por la citada cartera Ministerial relacionadas con la prevención y control de la pandemia generada por el virus denominado “COVID-19”, entre las que se encuentran las encaminadas a las vacunas y al proceso de inmunización en aplicación de Ley 2064 de 2020.

⁵ Folios 71-72

⁶ “Créase el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima, como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, cuyo objeto es la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, productos naturales homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnósticos, y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva”.

Resalta, además, el artículo 26 del Decreto 109 del 29 de enero de 2021 en el que se establece la centralización de las actividades de importación y aplicación de las vacunas contra el COVID-19 en el Ministerio de Salud y Protección Social, entidad igualmente competente *“para determinar el momento en el que personas jurídicas públicas o privadas puedan importar, comercializar y aplicar las vacunas contra el COVID-19, así como las condiciones que deberán cumplir para el efecto, previa recomendación de las instancias de coordinación y asesoría con la que cuente (...)”*.

Hace referencia a la gratuidad de las vacunas adquiridas por el Gobierno Nacional, debiéndose respetar el orden estricto de priorización y prohibiéndose su comercialización.

Con dicha fundamentación solicita la desvinculación de la entidad al no evidenciarse vulneración de derecho fundamental alguno a la accionante⁷.

3.2 La doctora Andrea Elizabeth Hurtado Neira, Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, para solicitar la declaratoria de improcedencia de este mecanismo constitucional precisa⁸:

- Cumplidas las fases, que explica, para el desarrollo de una vacuna, se inicia su distribución, proceso que usualmente dura entre 5 a 10 años; no obstante, **“ante la emergencia actual se está tratando a nivel mundial que esto se convierta en meses. Según consideración de la industria farmacéutica, de 12 a 18 meses, es el tiempo para tener lista una vacuna, aspecto al que el Gobierno Nacional le hizo seguimiento”**. Y en esa dirección, se expidió la Ley 2064 de 2020 *“con el propósito de permitir el ingreso de biológicos no con un registro sanitario sino con una aprobación de emergencia sanitaria por parte del INVIMA conforme a los soportes y evidencias científicas existentes, con el único propósito de garantizar el acceso a las vacunas contra la Covid-19 y de esa manera proteger el derecho a la salud, a la vida y a la dignidad humana”*. Posteriormente, con la emisión del Decreto 109 de 2021 se adoptó el Plan Nacional de Vacunación *“teniendo en cuenta que en la actualidad las dosis disponibles con autorización sanitaria de uso de emergencia son insuficientes para cubrir a la población más vulnerable o más expuesta en el territorio nacional, es necesario que el Estado colombiano realice temporalmente de forma centralizada la compra, importación y distribución de las vacunas cuyo uso de emergencia o registro sanitario se emitan para combatir el Covid-19”*, situación que estableció en el artículo 26 del citado Decreto. Dicha adquisición y distribución centralizada *“garantiza los principios de solidaridad, equidad y eficiencia, además de proteger el derecho a la vida, garantizar el derecho a la salud y asegurar el derecho a la dignidad humana de las personas más vulnerables o expuestas al Covid-19, dado que a través de la misma se*

⁷ Folios 91-96

⁸ Folios 113-141

impide la desviación de tecnologías en salud escasas y se asegura el cumplimiento del plan de priorización. Por otra parte, la adquisición, distribución y aplicación centralizada permite un mejor monitoreo de la información farmacológica y epidemiológica relacionada con la aplicación de las vacunas para combatir la pandemia generada por el SARS-CoV-2”.

- El Decreto 2591 de 1991 *“prohíbe la posibilidad de atacar actos administrativos generales como el Decreto 109 de 2021, precisamente porque con su carácter general son impersonales y abstractos, situación en virtud de la cual no puede el Juez de tutela emitir una orden en el sentido de modificar los mismos en su contenido, pues es claro que un pronunciamiento en ese sentido generaría que el Juez Constitucional invada la órbita del ejecutivo, quien es el encargado de expedir los actos administrativos que regulan la función administrativa en el marco de la relación administración-administrados”.* Reitera el contenido del artículo 26 del mencionado Decreto. En esa medida, la acción de tutela interpuesta por la accionante es improcedente, pues para su estudio excepcional debería estar probada la amenaza cierta o vulneración de algún derecho fundamental, lo que no ocurre.
- Historia las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para contener y mitigar la pandemia, atendiendo lineamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y de la Organización Mundial de la Salud respecto a los criterios de priorización basados en razones de salud pública. Resalta la prevención del daño en las personas más expuestas, como los adultos mayores, los trabajadores de la salud que atienden directamente a los pacientes de Covid-19, seguidos de las personas con comorbilidades específicas, aplicando los principios de eficiencia y solidaridad, frente a este último explica que *“beneficio personal debe ceder ante el beneficio colectivo –sin que eso implique la renuncia a los derechos individuales—para evitar al máximo los daños sociales, aún más si se trata de un daño severo en la salud o la vida de quienes están más afectados por la pandemia. La población en general debe conocer que el inicio de la vacunación, focalizada en determinados grupos, **genera efectos sociales y benéficos indirectos, pues permite reducir las propias posibilidades de contagio, además de dar lugar a la reactivación de la economía**”.* Resalto y subraya original.
- Tras referenciar in extenso el Plan Nacional de Vacunación contra el Covid-19, sin dejar de lado el pluricitado artículo 26, concluye que el ente Ministerial *“ha realizado todas las actividades tendientes para garantizar el derecho a la salud tanto en su ámbito colectivo como en el individual y de esa manera poder materializar el acceso a un programa de vacunación con el ánimo de lograr la inmunidad de rebaño y disminuir la tasa de mortalidad a causa del COVID19 en condiciones de igualdad, eficacia y solidaridad, beneficencia, equidad, universalidad, justicia social, progresividad y prevalencia del interés general”.*
- Aunado a la improcedencia de este trámite constitucional, al no cumplirse el requisito de subsidiariedad, como se citó en líneas anteriores, la accionante carece de legitimación por activa para representar a terceros presuntamente afectados para hacer valer sus derechos de manera particular y concreta, en los

términos enseñados por la Corte Constitucional frente a los requisitos para que opere la agencia oficiosa.

3.3 La Presidencia de la República, a través de su apoderada judicial, Dra. María Carolina Rojas Charry, no ofreció respuesta de fondo a los diferentes exhortos, se limitó a expresar: *“Recibimos en efecto el requerimiento hecho por el Despacho, sin embargo encontramos absurdo que un Juez conocedor del derecho inste a un Presidente de la República a que le brinde información que no está a su cargo porque como Primera Autoridad del Estado Colombiano y en un Régimen Presidencial, él no es el llamado ni constitucional ni legalmente a responder esas preguntas. Serán en todo caso la sana lógica que rige las leyes de la verdad y el ordenamiento legal colombiano el que en todo caso orientará al Juez”*⁹.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Al tenor del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 3° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, modificadorio de artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para conocer de la acción de tutela formulada.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la Nación-Presidencia de la República, el Ministerio de Salud y Protección Social y el INVIMA vulneran los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, integridad física y salud de la señora Graciela Pardo Ariza al centralizar en el Gobierno Nacional la adquisición, distribución y aplicación de las vacunas para combatir el Covid-19, disposición contenida en el artículo 26 del Decreto 109 de 2021.

Para resolver la cuestión planteada, el Tribunal previamente precisará si la presente acción constitucional cumple con los requisitos generales de procedencia de la tutela contra actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto. En particular, se deberá establecer si se supera el requisito de subsidiariedad como elemento imprescindible para estudiar el fondo del asunto.

3. Procedencia excepcional de la acción tutela contra actos administrativos¹⁰

La Corte Constitucional ha reiterado en múltiples ocasiones que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a

⁹ Folio 145

¹⁰ Sentencia T-030 de 2015

la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados¹¹. Ello en consonancia con los artículos 86 de la Constitución y 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”*

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado¹². Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹³. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario¹⁴.

El órgano de cierre constitucional ha expuesto que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las

¹¹ Ver, entre otras, las sentencias SU-712 de 2013, SU-617 de 2013, SU-646 de 1999, T-007 de 1992

¹² Así, por ejemplo, en Sentencia T-106 de 1993, se ve esta postura de la Corte Constitucional desde sus inicios: *“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.”*

¹³ En este sentido por ejemplo, esta Corte, en la sentencia T-983 de 2001, precisó: *“Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico”*.

¹⁴ Sentencia T-1222 de 2001

actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”¹⁵

Así, la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante.

No obstante, debe atenderse que la misma Corte Constitucional atendiendo cada caso concreto, ha señalado que la tutela *“procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, sólo excepcionalmente y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable”*. Sólo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente¹⁶.

El máximo Tribunal constitucional, en abundante jurisprudencia¹⁷, ha desarrollado una línea de interpretación uniforme que, en primer lugar, ratifica la regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta, resultando en estos casos improcedente¹⁸, y en segundo lugar admite que, excepcionalmente es procedente cuando existe un perjuicio irremediable.

¹⁵ Sentencia T-514 de 2003, reiterado en sentencias T-451 de 2010 y T- 956 de 2011

¹⁶ Sentencia SU-037 de 2009

¹⁷ Entre otras, las sentencias SU-037 de 2009, T-111 de 2008, T-1073 de 2007 y T-645 de 2006.

¹⁸ Sentencia SU-1052 de 2000, entre otras

También señala la Corte Constitucional que “es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional”¹⁹.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable²⁰. En relación a este tema, la Corte Constitucional ha explicado que tal concepto “está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho”.²¹

Asimismo, esa alta Corporación ha señalado como elementos configurativos del perjuicio irremediable los siguientes:

*“A). **inminente**: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...).*

*B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. (...).*

*C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. (...).*

*D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...).”²².*

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención²³:

¹⁹ Sentencia C-132 de 2018

²⁰ Entre otras, sentencias T-743 de 2002, T-596 de 2001 y T-215 de 2000

²¹ Sentencia SU-617 de 2013

²² Sentencia T-225 de 1993

²³ Sentencia SU-712 de 2013

La inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados²⁴.

En jurisprudencia reiterada, la citada alta Corporación, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”²⁵.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

4. Caso en concreto

En el presente asunto se observa que lo pretendido por la señora Graciela Pardo Ariza es que se ordene al Gobierno Nacional *“representado por la Nación-Presidencia de la República - Ministerio de Salud y Protección Social - INVIMA y/o quien corresponda”* *“autorice la importación de las vacunas contra el ‘COVID-19’ y que terceros, empresas privadas, personas naturales, persona jurídicas de derecho público o privado, entidades territoriales departamentales, distritales, municipales y particulares, pueda negociar y adquirir las mismas*

²⁴ Sentencia T-225 de 1993, reiterada en la sentencia SU-617 de 2013

²⁵ Sentencia T-1316 de 2001. Estos criterios fueron fijados desde la Sentencia T-225 de 1993 y han sido reiterados en las Sentencias C-531 de 1993, T-403 de 1994, T-485 de 1994, T- 015 de 19 95, T-050 de 1996, T-576 de 1998, T-468 de 1999, SU-879 de 2000, T-383 de 2001, T-743 de 2002, T-514 de 2003, T-719 de 2003, T-132 de 2006, T-634 de 2006, T-629 de 2008, T-191 de 2010 y de forma más reciente en la sentencia SU-712 de 2013.

con los fabricantes y/o representantes, y su posterior distribución dentro del territorio nacional (...).”

La citada petición tiene relación directa con el contenido del artículo 26 del Decreto 109 de 2021²⁶ suscrito por el Presidente de la República el 29 de enero de 2021, que es el siguiente tenor:

“Centralización de las actividades de importación y aplicación de las vacunas contra el COVID -19. El Ministerio de Salud y Protección Social será la única entidad encargada de importar las vacunas contra el COVID - 19 que se apliquen en la ejecución del Plan Nacional de Vacunación. La misma entidad determinará el momento en el que personas jurídicas públicas y privadas podrán importar, comercializar y aplicar las vacunas contra el COVID -19, así como las condiciones que deberán cumplir para el efecto, previa recomendación de las instancias de coordinación y asesoría con las que cuente”.

De donde se sigue que lo cuestionado por la promotora del amparo está comprendido dentro de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto. Es general, por cuanto lo que en él se dispone cubre un conjunto de personas, sin individualizar a ciudadano alguno; es impersonal, pues sus previsiones no tienen destinatario específico y singular, sino a un conglomerado; y abstracto, en cuanto que no se determinan derechos concretos, sino prescripciones que se deben aplicar a todos los sujetos que se encuentren dentro de los supuestos de la norma jurídica.

Tiénesse, entonces, que si la accionante considera que hay afectación de derechos subjetivos por causa del citado acto administrativo, cuenta con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa y promover la acción de nulidad, trámite contemplado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contando además con la posibilidad de solicitar medidas cautelares, mediante las cuales se pueden adoptar los correctivos necesarios para salvaguardar los derechos vulnerados mientras se decide el proceso de manera definitiva, en los términos previstos en el artículo 229 y siguientes del CPACA.

En esa misma dirección apunta la jurisprudencia constitucional del Consejo de Estado, al expresar:

“(...) Aunado a lo anterior, es de advertir que este mecanismo no es procedente para dirimir derechos litigiosos que provengan de la interpretación de la ley, tampoco para resolver conflictos judiciales cuyas competencias se encuentren claramente señaladas en el ordenamiento jurídico colombiano, pues con ello se llegaría a la errada conclusión de que el juez constitucional puede sustituir al juez ordinario, con excepción de los casos en los cuales se configura

²⁶ "Por el cual se adopta el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19 y se dictan otras disposiciones"

una violación de los derechos fundamentales y sea inminente la existencia de un perjuicio irremediable.

*En suma y conforme a su naturaleza constitucional, **la acción de tutela es el instrumento preferente de protección y garantía de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener su amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren.** (...)”²⁷ (negritas y subrayado de la Sala).*

En igual sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia:

“(...) Al respecto se tiene que de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla el principio constitucional contenido en el inciso 3° del artículo 86 Superior y en su numeral 4 consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela “...Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto...”, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el que no se avizora al interior del paginario.

Así lo precisó la Corte Constitucional (CC SU – 037 de 2009):

Desde el punto de vista de su contenido, los actos de la administración se clasifican en generales o individuales. Los actos generales, también llamados actos creadores de situaciones jurídicas generales, objetivas o reglamentarias, son aquellos que tienen un alcance indefinido e impersonal, es decir, que se refieren o dirigen a personas indeterminadas. Por el contrario, los actos de carácter individual o particular, conocidos como actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas o concretas, son los que tienen un alcance definido, en el sentido de que están dirigidos a personas o sujetos identificados o determinados individualmente.

De manera especial, la demanda de nulidad resulta procedente para los fines perseguidos por el quejoso, donde es viable solicitar la suspensión de los efectos de la decisión cuestionada y la adopción de medidas cautelares. (...)”²⁸.

Y en una sentencia más reciente, recordó²⁹:

“(...). 3. Sin embargo, advierte la Corte que la protección solicitada resulta improcedente de conformidad con lo previsto en el numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, si se tiene en cuenta que lo que se reclama frente a las política de vacunación adoptada por el Gobierno Nacional frente a la pandemia generada por el virus Covid19 es, en últimas, la expedición de decisiones de carácter general, impersonal y abstracto, y en este sentido, tal y como lo ha sostenido de tiempo atrás esta Corte, «La tutela no es el escenario propio ni se diseñó para exigir que se

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. 18 de diciembre de 2014. Rad: 11001-03-15-000-2012-02311-01(AC)

²⁸ Sentencia STP200008-2017, radicación No. 94909, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero

²⁹ Sentencia STC358 del 27 de enero de 2021, radicación: No. 11001-02-30-000-2021-00007-00, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

requiera a las autoridades para que haga uso de la iniciativa legislativa en un determinado tema, ni para que se modifiquen los procedimientos generales previamente delineados por el legislador (...). Parece natural que, si mediante la acción de tutela no se pueden controvertir actos de carácter general, particular y abstracto, por expresa prohibición normativa (art. 6º núm. 5º decreto 2591 de 1991), tampoco será esta la vía idónea para exigir la expedición de tales actos o el cambio de los que se encuentran vigentes (CSJ STC3839-2020)”.

No obstante lo anteriormente dicho, atendiendo los lineamientos de la Corte Constitucional expuestos en el apartado 3 de esta sentencia, excepcionalmente es admisible que el juez constitucional pueda suspender la aplicación de estos actos administrativos de carácter general si se utiliza el amparo como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia un perjuicio irremediable, siempre y cuando este haya sido alegado y resulte debidamente acreditado por parte del accionante, tal como lo dispone el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

En el caso que aquí nos ocupa, aun cuando la accionante hace mención a la existencia de perjuicio irremediable, éste lo direcciona hacia el hipotético incumplimiento de las farmacéuticas en la entrega de los biológicos, preocupación que no se compadece con el adecuado desarrollo jurisprudencial que ha alcanzado dicha figura jurídica, pues no se avizora de qué manera exista la latente afectación endilgada, ni se observa en forma alguna y con las reseñadas altas calidades de inminente, urgente, grave e impostergable, cómo es que pueden resultar afectados los derechos fundamentales de la actora en caso de no ser atendida su súplica constitucional, e inclusive ni siquiera se advierte que esté en riesgo alguno de ellos. Por el contrario, se advierte por parte de esta Colegiatura que dicha sustentación no es ostensible ni está fundada en razones serias ni específicas que den cuenta de la necesidad del amparo constitucional.

Así las cosas, ante la falta de justificación que amerite la superación del requisito de subsidiaridad como presupuesto necesario para la procedibilidad de la acción de tutela y al no avizorar la existencia de un perjuicio irremediable, la Sala se abstiene de realizar otras consideraciones, lo cual conduce a negar por improcedente la protección constitucional solicitada.

Finalmente, llamar la atención sobre la respuesta a la acción de tutela brindada por la Presidencia de la República, en cuanto calificó de “absurda” la solicitud de información que se le hizo. Al respecto ha de indicarse que el amparo fue contra ella dirigido, según Decreto que profiriera reglamentario del proceso de vacunación en debate, por lo que lógicamente se imponía su vinculación, así como que, consecuentemente, suministrara la información pertinente y asumiera el contradictorio, optando por no hacerlo esgrimiendo razones de jerarquía y autoridad, expresando que no tenía obligación de

responder preguntas, razones que no pueden ser de recibo en este foro democrático de debate judicial signado por la igualdad de las partes, independiente de los cargos o jerarquías que se ostenten. Respuesta, por demás, de tono monárquico, que presenta la figura presidencial por fuera del contexto de un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que ningún ciudadano, y el presidente menos, se encuentra al margen, en la medida en que representa simbólicamente precisamente lo contrario de como lo describe la apoderada que asume su vocería, y que denota ella sí, desconocer el ámbito de la Constitución que nos rige.

IV. D E C I S I O N

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

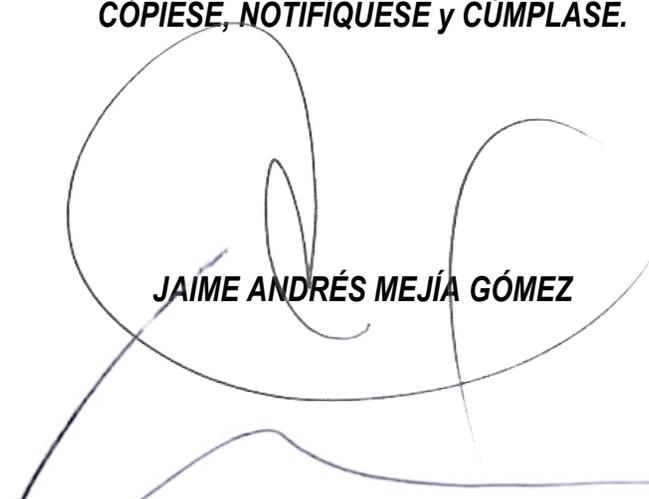
R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo constitucional deprecado por la señora **GRACIELA PARDO ARIZA**.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta sentencia no fuere impugnada.

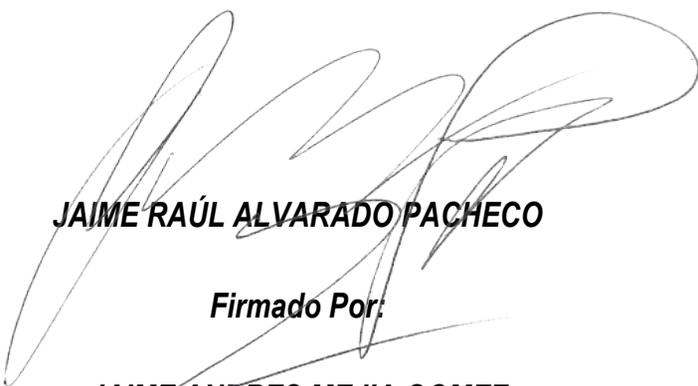
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELENDEZ GRANADOS



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Firmado Por:

JAIME ANDRES MEJIA GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:

992676bfe67f13ebccf66c250317cd480627dd6c8d3ec543e3ded2526b88fbbc

Documento generado en 03/03/2021 12:07:11 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>