



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022).

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante : **FELIPE ATUESTA ARANGO**

Accionado : **MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, LA SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ Y EL INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS (INVIMA)**

Radicación No. : **11001334204720220001300**

Asunto : **DERECHO DE PETICIÓN.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **FELIPE ATUESTA ARANGO**, quien actúa a

en calidad de agente oficioso de la menor Luciana Atuesta Valencia, contra la **el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, LA SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ Y EL INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS (INVIMA)** por presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud e integridad personal.

1.1. HECHOS

1. La menor Luciana Atuesta Valencia nació el 20 de abril de 2010 y actualmente cuenta con 11 años de edad.
2. El día 23 de diciembre de 2021 a la menor le fue aplicada la primera dosis contra el Covid-19, con el biológico Pfizer en la Ciudad de Orlando, Florida en Estados Unidos de Norte América.
3. Para el 13 de enero de 2022, vencidos los 21 días establecidos por la farmacéutica Pfizer para la aplicación de la segunda vacuna, la menor fue llevada a la I.P.S FORJA EMPRESAS S.A.S ubicada en el Centro Comercial Bulevar Niza y a HomeSalud I.P.S, del centro comercial Santa Fe en la ciudad de Bogotá para completar el esquema de vacunación, no obstante, el esquema de vacunación no fue completado ya que sólo se encontraba disponible SINOVAC, biológico autorizado por el Ministerio de Salud para menores de 12 años. Situación reiterada en COLMÉDICA Medicina Prepagada.
4. Según el actor a partir de diciembre de 2021 el INVIMA autorizó en Colombia la aplicación de la vacuna Pfizer de COVID-19 para los menores entre 5 y 11 años, sin regulación por parte del Ministerio de Salud, afectando los derechos de aquellos menores en dicho rango de edad que requieren acceder a dicho biológico.
5. El agente oficioso asegura que a partir del 29 de octubre de 2021 la Administración de Alimentos y Medicamentos de los EE. UU. -FDA- autorizó el uso de emergencia de la vacuna contra el COVID-19 de Pfizer-BioNTech para la prevención del COVID-19 en menores de 5 a 11 años de edad, pero la vacuna SINOVAC, actualmente en fase II de

creación solamente está autorizada para el mismo rango de edad en Chile y China.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El agente oficioso sostiene que con el actuar de las entidades accionadas, se le han vulnerado los derechos fundamentales a la menor Luciana Atuesta Valencia a la salud, vida e integridad personal.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 19 de enero de 2022, se notificó su iniciación al **Ministerio de Salud y Protección Social**, para que informara a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela respecto de los derechos deprecados.

De otra parte, el Despacho de oficio en la misma providencia ordenó vincular a la presente controversia a la **Secretaría de Salud de Bogotá y al INVIMA**, para que presentaran informe sobre los hechos sostenidos en el dossier tutelar.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

Con memorial allegado vía electrónica el día 21 de enero de 2022¹ la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad manifestó que los afiliados en el Sistema General de Seguridad Social en Colombia según lo dispuesto en la ley 100 de 1993 pueden estar cobijados bajo el régimen contributivo y/o subsidiado con características distintas, creándose también mediante el artículo 218 de la ley ibidem, el FOSYGA para administrar los recursos del sistema junto con ADRES, creada a partir de la ley 1753 de 2015.

¹ Ver “06RespuestaSecretariaSaludBogotá”

En cuanto a los derechos de la menor Luciana Atuesta Valencia esta registra en el sistema de consulta ADRES como activa y beneficiaria en el régimen contributivo vinculada a la E.P.S ALIANSALUD, sin vulneración a sus derechos fundamentales por parte de la Secretaría de Salud- Fondo Financiero Distrital de Salud, creado por el Acuerdo 20 de 1990 quién está a cargo de la GARANTÍA dentro del sistema más no de la prestación directa del servicio de salud en cabeza de las E.P.S e I.P.S, bajo criterios de oportunidad y calidad en concordancia con el Decreto 019 de 2012, numeral 2.12 del artículo 3 de la ley 1438 de 2011 y artículo 14 de la ley 1122 de 2007.

En consecuencia, asegura la entidad que en aplicación con el Decreto 507 de 2013 esta debe velar por la coordinación, integración, asesoría, inspección, vigilancia y control de los aspectos técnicos, científicos, administrativos y financieros en salud.

Respecto a las acciones adelantadas en materia de salud frente al COVID-19 desde el 17 de marzo, se han habilitado 7 laboratorios de salud pública, Laboratorio del Instituto Nacional de Salud, Laboratorio Distrital de Bogotá y el Laboratorio de Salud Pública de Antioquia para realizar pruebas diagnósticas, sumados a los laboratorios departamentales de Santander, Nariño, Atlántico y Arauca, personal médico preparado con el programa anual de educación continuada desde el área de Gestión Clínica.

A su vez, esta entidad de la mano con el Ministerio de Salud y Protección Social, se han encargado de impartir, aplicar las medidas sanitarias y organizar las mesas de trabajo permanentes.

Frente al Plan Nacional de Vacunación se tiene como objeto poblacional el siguiente:

(...)

Expediente: 11001334204720220001300.

Accionante: Felipe Atuesta Arango en calidad de agente oficioso.

Accionada: Ministerio de Salud y Protección Social y otros.

Acción de Tutela - Sentencia

Población Objeto:

De acuerdo con la evidencia disponible, la población objeto del Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19 son los habitantes del territorio nacional de 16 años de edad en adelante, excluyendo gestantes, hasta alcanzar la vacunación de, al menos, el 70% de los habitantes del territorio nacional. Por ahora, las personas hasta los 15 años y gestantes no hacen parte del Plan, debido a que a la fecha no existe evidencia científica que soporte la seguridad y eficacia de las vacunas en estos grupos poblacionales de especial protección. En este sentido, las niñas, niños y adolescentes entre 0 y 15 años y gestantes solo serán objeto del Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19 hasta tanto los fabricantes de las vacunas que se estén aplicando en Colombia hayan entregado al INVIMA la evidencia sobre seguridad y eficacia en estos grupos poblacionales, y a su vez, este Instituto actualice la indicación para su aplicación en estos grupos poblacionales en la autorización sanitaria de uso de emergencia correspondiente."¹

Ahora bien, en cumplimiento del artículo 11 del Decreto 109 de 2021 por el cual se adopta el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID – 19, las secretarías de salud departamentales y distritales deben crear una instancia intersectorial, para la clasificación de personas en diferentes etapas, dicha información reposará en la plataforma MI VACUNA COVID-19, en concordancia con el Decreto 049 de 2021 que dicta los lineamientos sobre el Plan de Vacunación contra el COVID-19 en la ciudad de Bogotá.

Con relación a la procedencia de esta acción constitucional la sentencia T-264-18, en cuanto al principio de subsidiariedad precisa que existen otros medios en la vía ordinaria para ejercer los derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a la aplicación de la segunda dosis, la menor debe registrar en el portal mi vacuna, aclarando la situación por la que deberían aplicar la segunda dosis del biológico contra el COVID-19.

Para la entidad accionada se configura falta de legitimación por pasiva, ya que la Secretaría Distrital de Salud no ha vulnerado los derechos fundamentales de la agenciada dentro del marco de sus competencias y tampoco tiene injerencia en la caracterización de personas a través de la plataforma MI VACUNA COVID-19.

Ministerio de Salud y Protección Social.

Con informe electrónico radicado el 21 de enero de 2022, la apoderada judicial del Ministerio de Salud y Protección Social señala que en relación a

los hechos y el Decreto 109 de 2021 que establece los criterios de priorización en el Plan Nacional de Vacunación, ningún grupo poblacional se encuentra excluido, siendo priorizados aquellos que bajo los criterios éticos, epidemiológicos y demográficos corren más riesgo de enfermarse gravemente y morir por COVID-19, pues los biológicos son un bien escaso que tiene una llegada al País de forma gradual, sin que esta autoridad ostente la potestad de autorizar la entrada de un medicamento al país incluyendo estas vacunas.

Actualmente, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA mediante Resolución No. 2021053647 otorgó permiso para que se administrara la vacuna de Pfizer -BioNTech en menores de 12 años, no obstante, para este grupo poblacional, la composición de dicho biológico es diferente ya que tiene una menor concentración (10 mcg) y una formulación distinta a la disponible en Colombia.

Se advierte además, que el Decreto 1797 de 2020 *"Por el cual se establecen las condiciones sanitarias para el trámite y otorgamiento de la Autorización Sanitaria de Uso de Emergencia - ASUE para medicamentos de síntesis química y biológicos destinados al diagnóstico, la prevención y tratamiento de la Covid 19 en vigencia de la emergencia sanitaria"* es el acto administrativo emitido por el INVIMA mediante el cual se permitió el uso temporal y condicionado de medicamentos de síntesis química o biológicos que aún no cuentan con toda la información requerida para la obtención del registro sanitario o ensayo clínico en curso que respalde la generación de evidencia sobre la eficacia y seguridad del producto.

Con relación a las pretensiones del accionante encaminadas al suministro de la segunda dosis de la vacuna contra el Covid19 de la Farmacéutica Pfizer a la menor Luciana Atuesta Valencia, para la procedencia del biológico solicitado esta situación debe ser estudiada directamente por los profesionales de salud.

Igualmente, se explica que en Colombia la evidencia científica existente ha definido que los únicos biológicos permitidos para la inmunización en menores de edad es SINOVAC Y PFIZER. El primero de ellos, en población de

3 a 11 años y el segundo de 12 a los 16 años, debiéndose inicial nuevamente con el esquema de vacunación como se estipula en la Resolución 1866 de 2021.

En el numeral III de la contestación de la demanda se hace una exposición de los criterios científicos a tener en cuenta en la vacunación en menores de edad contenidos en la Resolución No. 2021053647 del 30 de noviembre de 2021 que modificó la Resolución. 2021000183 del 5 de enero del 2021 así:

(...)

1. *Nuevas indicaciones: Inmunización activa para prevenir la enfermedad del coronavirus 2019 (COVID-19) causada por el coronavirus tipo 2, causante del síndrome respiratorio agudo severo (SARS-CoV- 2) en personas de 5 años de edad y mayores.*

2. Nueva dosificación / Grupo etario:

Población de 12 años de edad y mayores:

Esquema primario:

La vacuna COVID-19 de Pfizer-BioNTech se administra por vía intramuscular en un esquema primario de dos dosis (de 0,3 mL cada una) separadas entre sí por 3 semanas en personas de 12 años de edad y mayores.

La administración de una tercera dosis de la vacuna COVID-19 de Pfizer-BioNTech (0,3 mL) al menos 28 días después de la segunda dosis está autorizada para personas de al menos 12 años de edad que hayan sido sometidas a un trasplante de órganos sólidos o que estén diagnosticadas con afecciones que se consideran que tienen un nivel equivalente de inmunocompromiso.

Dosis de refuerzo:

Se puede administrar una sola dosis de refuerzo de la vacuna COVID-19 de Pfizer-BioNTech (0,3 mL) por vía intramuscular al menos 6 meses después de completar el esquema primario a las personas:

de 65 años de edad y mayores.

de 18 a 64 años de edad con alto riesgo de COVID-19 grave.

de 18 a 64 años de edad cuya exposición institucional u ocupacional frecuente al SARS-CoV-2 los pone en alto riesgo de complicaciones graves de COVID-19, incluido el COVID-19 grave.

Población de 5 a 11 años de edad:

La vacuna COVID-19 de Pfizer- BioNTech se administra por vía intramuscular en un esquema primario de 2 dosis (de 0,2 mL cada una) separadas entre sí por 3 semanas en personas de 5 a 11 años de edad

Bajo el parámetro anterior concluye la entidad que si bien a la fecha existe autorización para el uso de la vacuna de Pfizer en el grupo poblacional de 5 a 11 años de edad, la concentración y formulación de este biológico en dicha población es diferente a la ya establecida (mayores de 12 años), en consecuencia no es posible autorizar la segunda dosis de Pfizer ya que la requerida por la menor Luciana Atuesta Valencia no se encuentra disponible en Colombia.

Se destaca en cuanto a los estudios clínicos practicados que respaldan la Resolución 2021048566 del 29 de octubre de 2021 que permite la implementación de la vacuna CELULA VERO, INACTIVADA – CORONAVAC contra COVID-19 en niños de 3 a 17 años a la fecha se conocen los hallazgos de los ensayos clínicos fase 1 y 2, en los cuales se evaluó la respuesta inmune que genera la vacuna y la seguridad. Dichos estudios incluyeron niños de 3 a 17 años para un total de 71 participantes en la fase 1 y 480 en la fase 2. Dichos estudios encontraron que las reacciones adversas a la vacuna como son el dolor e inflamación en el sitio de la aplicación, fiebre, dolor muscular, fatiga, y dolor de cabeza no se presentaron con mayor frecuencia en el grupo que recibió la vacuna comparado con el grupo placebo y que, las reacciones adversas fueron más frecuentes en los niños de 12 a 17 años; todos los niños generaron anticuerpos contra COVID-19 al día 28 de haber recibido la segunda dosis, sin diferencia según la edad con más anticuerpos con relación a los adultos.

Cabe destacar, en relación con los eventos adversos en la población de 3 a 17 años reportada por el Centro de Control y Prevención de la Enfermedad Chino que de las 65.000.000 de dosis aplicadas en alrededor 40.000.000 millones de adolescentes y niños en China, solo se reportaron 1.779 eventos adversos, los cuales fueron: mareos, fatiga, náuseas, dolor de cabeza, fiebre, dermatitis alérgica, vómitos, y malestar en el pecho; y de estos solo el 1,57% de los eventos adversos fueron serios, correspondientes a 15 casos de shock anafiláctico y tres eventos de epilepsia.

Por otro lado, el ensayo clínico para la fase 1 de la vacuna Pfizer contó con 50 niños en población de 5 a 11 años, para la fase 2 y 3 con 2.285 niños,

arrojando que la mayoría de las reacciones fueron de leves a moderadas y todas fueron transitorias, sin que en la actualidad dicha vacuna esté autorizada en Colombia para el grupo etario de 5 a 11 años.

Se resalta que la evidencia científica sobre la vacunación de menores de 12 años con la vacuna se SINOVAC es suficiente para concluir que, el beneficio de vacunar supera el riesgo en este grupo de edad aunado al hecho que cada modificación y actualización en los usos de los biológicos se han sustentado en conjunto con las actuales evidencias científicas dadas.

Adicionalmente, se presenta en el informe los componentes y compuestos químicos que contiene cada una de las vacunas y las reacciones adversas de las que actualmente se encuentran autorizadas y suministradas que para la vacuna SINOVAC en la Resolución No. 2021023888 de 16 de junio de 2021 que otorga una Autorización Sanitaria de Uso de Emergencia -ASUE- son:

1. *Linfadenopatía local en el lugar de la inyección*
2. *Reacciones alérgicas causadas por cualquier componente de la vacuna: urticaria, erupciones alérgicas y púrpura, shock anafiláctico.*
3. *Convulsiones (con o sin fiebre), etc.*

En lo que concierne a la aplicación del biológico el Plan Nacional de Vacunación² Decreto 109 de 2021, artículo 14, asigna a las entidades de aseguramiento en salud o la entidad territorial departamental, distrital o municipal, que corresponda la asignación del punto de vacunación; del mismo modo, son las E.P.S y los prestadores de salud quienes deben adelantar acciones de demanda inducida para ubicar a las personas priorizadas en el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID 19 y agendarlas para la aplicación de la vacuna con especial énfasis en los de mayor edad, o que tienen comorbilidades³.

2

Biológicos que cuentan con Autorización Sanitaria de Uso de Emergencia – ASUE que cumplen con las condiciones establecidas en el Decreto 1787 de 2020.

³ Artículo 15 del Decreto 109 de 2021.

Se insiste por parte de la entidad tutelada, que el plan nacional de vacunación se expidió aplicándosele a todos los habitantes del territorio colombiano sin discriminación partiendo de los criterios de vulnerabilidad, el rol del personal de la salud en la lucha contra la pandemia, el nivel de exposición de ciertos grupos sociales y la necesidad de garantizar la continuidad de ciertos servicios indispensables, limitado por la capacidad de producción y distribución.

Analizado lo anterior, se hace un recuento en relación al derecho a la salud de forma individual y su desarrollo colectivo dentro de la salud pública bajo el principio de la integralidad, principios y valores que devienen de la Constitución Política y de la legislación estatutaria, como la vida, la dignidad humana y la solidaridad, entre otros.

Se recuerda además, que el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19 está cumpliendo con la obligación de proteger el derecho a la vida y salud definiendo prioritariamente los grupos poblacionales que, de acuerdo con la dinámica de transmisión del virus, la cantidad de personas infectadas, la tasa de mortalidad, el riesgo de exposición y la evidencia científica, por tanto, los sujetos de especial protección deben ser amparados bajo el principio de solidaridad que impone la obligación general de asistir a las personas que se encuentran en especiales condiciones de vulnerabilidad, bajo el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Finalmente, se solicita a esta agencia judicial declarar improcedente la acción incoada debido a que se materializa falta de legitimación por pasiva al no existir acciones u omisiones por parte de la cartera ministerial que vulneren o amenacen los derechos fundamentales de la menor Luciana Atuesta Valencia, aunado a que los actos administrativos que hacen parte del Plan Nacional de Vacunación del COVID-19 son válidos y no han sido controvertidos en la jurisdicción ordinaria, por tanto, la tutela sólo deberá ser utilizada como mecanismo de carácter residual.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INVIMA, presentó informe vía email el día 21 de enero de 2022, definiendo la naturaleza y objetivos de la entidad a través del artículo 245 de la ley 100 de 1993 y artículos 2 y 4 del Decreto 2078 de 2012 como un establecimiento público del orden nacional, de carácter científico y tecnológico, cuyo objetivo es actuar como institución de referencia nacional en materia sanitaria y ejecutar las políticas formuladas por el Ministerio de Salud y Protección Social en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad, de los medicamentos, entre otros productos, protegiendo así la salud pública en Colombia.

Frente a los hechos planteados en esta controversia, se aduce que por la entidad que no le compete hacer pronunciamiento ya que se limita únicamente a otorgar el Registro Sanitario o Autorización Sanitaria de Uso en Emergencia previo a verificar la calidad, seguridad y eficacia a los productos descritos en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993.

En lo que respecta a la Autorización Sanitaria de Uso de Emergencia – ASUE⁴ para medicamentos de síntesis química y biológicos (vacunas) destinados al diagnóstico, el Gobierno nacional mediante el Decretó 1787 de diciembre de 2020 el cual ha sido modificado por el Decreto 710 del 28 de junio de 2021 y el Decreto 1781 del 20 de diciembre de 2021.

Ahora bien, teniendo en cuenta la situación fáctica analizada las vacunas autorizadas en el rango de edad entre 10 a 11 años se encuentra concepto sobre la vacuna SARS-COV-2 (CELULA VERO) INACTIVADA – CORONAVAC, en los siguientes términos:

(...)

⁴ “ASUE es una autorización temporal y condicionada distinta al registro sanitario para medicamentos biológicos y de síntesis química, por lo cual esta es concedida a un medicamento bilógico en fase de estudios clínicos, con fundamento en la información técnica científica aportada; en ese sentido el trámite de la autorización de uso de Emergencia (ASUE) de cada Biológico, corresponde a un trámite mediante el cual la autoridad sanitaria se hace un juicio de valor sobre la seguridad, eficacia y/o calidad de lo solicitado por un interesado, mediante una evaluación rigurosa de la evidencia científica y el estado del arte y mediante la cual puede hacer trazabilidad y farmacovigilancia respecto a la misma”.

CONCEPTO: Revisada la solicitud allegada por Ministerio de Salud y Protección Social sobre la actualización de la información relacionada con el producto vacuna SARS-COV-2 (CELULA VERO) INACTIVADA – CORONAVAC, la Sala aclara el concepto emitido en el Acta 01 de 2021 decimocuarta parte numeral 3.5.1 en el siguiente sentido: La Sala considera que teniendo en cuenta el bajo riesgo de complicaciones y de muerte por Covid-19 en los niños y los datos de eficacia y seguridad de la vacuna SARS-COV-2 (CELULA VERO) INACTIVADA - CORONAVAC disponibles a la fecha, el análisis técnico-científico del balance beneficio/riesgo para los niños, no encuentra elementos para recomendar la actualización de la información relacionada con el producto vacuna SARS-COV-2 (CELULA VERO) INACTIVADA – CORONAVAC. Sin embargo, por los antecedentes del amplio uso de la vacuna SARS-COV-2 (CELULA VERO) INACTIVADA - CORONAVAC en niños de 3 a 17 años en China, de 6 a 17 años en Chile entre otros países, sin que hayan surgido alertas de seguridad, el Ministerio de Salud y Protección Social, con base en el análisis del desarrollo de la pandemia, las tendencias epidemiológicas, la disponibilidad de vacunas, las necesidades de salud pública, el contexto socioeconómico y cultural del país incluida la necesidad de la reactivación de la escolaridad y otras actividades importantes para el bienestar de los niños, en su función de máxima autoridad sanitaria puede, convenientemente, implementar la vacunación en población pediátrica como parte del Plan Nacional de Vacunación contra Covid-19.” (...)

Al respecto, el Invima mediante Resolución No. 2021048566 de 29 de Octubre de 2021 “Por la cual se resuelve una solicitud de Actualización de información de una ASUE “, indica en su Artículo primero que, por los antecedentes del amplio uso de la vacuna SARS-COV-2 (CELULA VERO) INACTIVADA – CORONAVAC, en niños de 3 a 17 años en China, de 6 a 17 años en Chile entre otros países, sin que hayan surgido alertas de seguridad, el Ministerio de Salud y Protección Social, con base en el análisis del desarrollo de la pandemia, las tendencias epidemiológicas, la disponibilidad de vacunas, las necesidades de salud pública, el contexto socioeconómico y cultural del país, incluida la necesidad de la reactivación de la escolaridad y otras actividades importantes para el bienestar de los niños y su entorno, en su función de máxima autoridad sanitaria, puede implementar la vacunación en población pediátrica como parte del Plan Nacional de Vacunación contra Covid-19.

Con relación a la disponibilidad de la vacuna Pfizer-Biontech, se indica que el INVIMA no se encuentra facultada para tomar decisiones en relación al alcance o ejecución del Plan Nacional de Vacunación.

Para terminar, se insta al Despacho a declarar la improcedencia de la acción constitucional por cuanto la existe falta de legitimación por pasiva no concurre perjuicio irremediable.

IV. CONSIDERACIONES

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

(...)

ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de

existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si el Ministerio de Protección Social, la Secretaría de Salud de Bogotá y el INVIMA, han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y salud de la menor Luciana Atuesta Valencia al impedir completar su esquema de vacunación con el biológico Pfizer-Biontech para menores en el rango de 3 a 11 años de edad a pesar de haber sido autorizado dicha vacuna por el INVIMA en Colombia.

4.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera que se hace necesario estudiar la normativa aplicable al caso y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que atañe al derecho de petición.

4.2.1. Derecho a la vida y la dignidad humana.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud: El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e íntegra. La salud se constituye en el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser⁵.

⁵ Arbeláez Rudas, Mónica, Derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud, Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), 2006, pp. 71 y 71.

El derecho a la dignidad humana, se constituye como un derecho fundamental autónomo, y cuenta con los elementos de todo derecho: un titular claramente identificado (las personas naturales), un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y un mecanismo judicial para su protección (acción de tutela). Se consolida entonces como verdadero derecho subjetivo, es claro que la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad.

4.2.2 La salud como derecho fundamental

El derecho a la salud fue elevado al rango constitucional a través de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015.

El artículo segundo de esta normatividad dispone que el derecho a la salud comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, lo define además como una prestación que está en cabeza del Estado y por lo tanto, es de carácter esencial y obligatoria, por lo que debe ejecutarse bajo su indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control conforme lo estipula el artículo 49 de la carta política, como quiera que con aquel, lo que se busca es proteger el desarrollo de una vida digna, la cual se manifiesta como uno de los pilares de la noción de derechos fundamentales y, además, como fundamento del Estado Social de Derecho.

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. En tal sentido, definió el derecho a la salud como un derecho complejo, el cual demanda del Estado una variedad de acciones y omisiones para su cumplimiento, supeditando así la plena garantía del goce efectivo del mismo, a los recursos materiales e institucionales disponibles. Por lo anterior, expuso que su ámbito de protección, no está delimitado por el plan obligatorio de salud, toda vez que existen casos en

los cuales se requiere con necesidad la prestación de un servicio de salud que no esté incluido en dicho plan, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

En cuanto a la cobertura, como mandato general, el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo.

De igual forma, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: *“Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”*⁶

Dentro de este contexto, en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el “*más alto nivel posible de salud física y mental*”⁷. Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.

En cuanto a la entrega de medicamentos, la jurisprudencia es clara frente a su dispensación en oportunidad pues, se corre el riesgo de que por la tardía prestación del servicio, el estado de salud de la persona empeore.

⁶ Ley 1751 de 2015.

⁷ Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Igualmente, la prestación del servicio puede estar sujeta a un trámite administrativo tedioso para el paciente, en el entendido que este último no debe asumir una carga que no debe soportar, que no es otra que la demora en la ejecución del servicio por parte de la entidad que no pueda materializar el tratamiento u procedimiento médico preestablecido por el galeno tratante.

4.2.3 El derecho fundamental a la salud de los niños.

El artículo 44 de la Constitución Política establece claramente que el derecho a la salud de los niños es un derecho de carácter fundamental, así:

(...)

ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Por su parte, la Convención Americana sobre derechos humanos en su artículo 19 establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Y a su vez, el Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 8º, señala también lo que se entiende por “*interés superior del niño, niña y adolescente*” y en el 9º la “*prevalencia de los derechos del niño, niña y adolescente*”. En el artículo 27 desarrolla “*el derecho a la salud*”, **haciendo un análisis especial sobre la salud integral**; en el 36 se habla sobre “*los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad*” y finalmente en el 46 se precisan las “*obligaciones especiales del sistema de Seguridad Social en Salud*” para los niños, niñas y adolescentes con anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad.

Expediente: 11001334204720220001300.

Accionante: Felipe Atuesta Arango en calidad de agente oficioso.

Accionada: Ministerio de Salud y Protección Social y otros.

Acción de Tutela - Sentencia

Para la Corte constitucional, no es necesario que se acredite la vulneración al derecho a la salud y seguridad social de un niño con otro derecho fundamental, pues en todo momento se debe priorizar su protección inmediata, veamos:

(...)

Tan clara es la voluntad del Constituyente de proteger de manera especial al niño, que sus derechos a su salud y a la seguridad social fueron reconocidos como fundamentales, tratamiento que no recibieron estos mismos derechos frente a las demás personas, pues con respecto a éstas su protección por la vía de la tutela sólo es posible en la medida en que su desconocimiento pueda afectar por conexidad un derecho fundamental o un principio o valor constitucional.

En la sentencia SU-225 de 1998, se realizó un análisis sobre la protección especial del derecho a la salud en los niños, estableciendo que el artículo 44 Superior dispuso:

(...)

Que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares. Se trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela. La razón que justifica la aplicación preferente del principio democrático a la hora de adscribir derechos prestacionales, resulta impertinente en tratándose de derechos fundamentales de los menores.

4.2.4 Procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de la cual se desprenda vulneración o amenaza a los mismos; el cual sólo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable, o para hacer cesar un daño que se le viene ocasionando al tutelante.

El Decreto 2591 de 1991 creó este mecanismo para garantizar la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política,

delimitando las reglas básicas para su aplicación y en tal sentido, su artículo 6° determinó la procedencia de esta vía para las siguientes situaciones, a saber: *(i) cuando no exista otro mecanismo jurídico ordinario, (ii) cuando pese a la existencia de este, no resulta ser idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales y, (iii) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*

En razón a la naturaleza de la tutela, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, señaló que este no puede interponerse para reclamar el pago de prestaciones sociales, pues estas son controversias de carácter litigioso que le corresponde resolver a la jurisdicción laboral, sumado al hecho de que la seguridad social no es considerada en sí misma como un derecho fundamental, “*sino como un derecho social que no tiene aplicación inmediata*”, que conlleva que los litigios generados en torno a este tema deben ser resueltas por la justicia ordinaria.

Bajo este contexto, no sólo basta con que la persona que depreca el amparo constitucional sea sujeto de especial protección, **sino que además debe acreditar la existencia de un perjuicio irremediable y que el trámite de un proceso ordinario para obtener el reconocimiento pensional resultaría más grave y lesivo a sus derechos fundamentales.**

En ese sentido, la acción de tutela no procede por regla general para ventilar asuntos cuyo conocimiento le ha sido deferido a la jurisdicción ordinaria, como lo son las controversias alusivas a la reclamación de pensiones y otras prestaciones económicas de que se ocupan los jueces laborales, so pena de despojar al amparo de su carácter excepcional.

Con relación a este aspecto, la Corte Constitucional en sentencia T-583 del 29 de agosto de 2013, señaló:

(...)

*La Corte Constitucional ha sintetizado unas características para que proceda la acción frente al perjuicio irremediable. En primer lugar, debe ser inminente o próximo a suceder, **acreditado ello con suficientes elementos fácticos y tomando en cuenta, además, el origen 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, material y/o moralmente, susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas desde la doble perspectiva de dar respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y armonizar 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.

El perjuicio irremediable exigido se refiere entonces 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”. (negrilla fuera de texto)

4.2.5 La agencia oficiosa en la acción de tutela.

En principio, la tutela es una acción cuyo derecho de postulación se encuentra radicado en la persona a quien le vulneran o amenazan derechos fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública o, excepcionalmente, de un particular, en los casos que señala el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, dispone en relación al ejercicio de esta acción constitucional lo siguiente:

(...)

ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. *La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. *Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Bajo el parámetro normativo anterior y la posición de la jurisprudencia de emitida por la Corte Constitucional el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos.

Configurados los requisitos señalados, se perfecciona la legitimación en la causa por activa y al juez de tutela le corresponderá pronunciarse de fondo

sobre los hechos y las pretensiones planteadas en la demanda, lo cual no podrá efectuar si, por el contrario, no está legitimada la parte actora.

Sin embargo, nuestro órgano de cierre constitucional también ha precisado que para agenciar derechos de menores de edad **no se aplica el rigorismo procesal consistente en imponer al agente oficioso el deber de manifestar que el afectado en su derecho fundamental no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, por cuanto ello es obvio tratándose de los niños.** Por consiguiente, en torno a la protección de sus derechos fundamentales, el artículo 44 de la Carta consagra objetivamente la necesidad de defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve.

4.3. HECHOS PROBADOS

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documentales aportados al plenario, los siguientes⁸:

- Registro Civil de Nacimiento de la menor Luciana Atuesta Valencia bajo el N° 41943036, en el que se hace constar como fecha de nacimiento el día 20 de abril de 2010 y registra como padre el señor Felipe Atuesta Arango identificado con cédula de ciudadanía 79.570.772.
- Carné de vacunación expedido por CDC, en el que se observa como fecha de vacunación del bilógico PFIZER FL8094 el día 23 de diciembre de 2021, con programación de segunda dosis para el día 13 de enero de 2022.

4.4. CASO CONCRETO

El señor Felipe Atuesta Valencia en calidad de agente oficioso considera vulnerados los derechos fundamentales a la salud, vida, e integridad

⁸ Ver expediente digital “01EscritoTutela”

Expediente: 11001334204720220001300.

Accionante: Felipe Atuesta Arango en calidad de agente oficioso.

Accionada: Ministerio de Salud y Protección Social y otros.

Acción de Tutela - Sentencia

personal de la menor Luciana Atuesta Valencia por cuanto las entidades aquí vinculadas impiden la regulación aprobación y aplicación de la vacuna Pfizer-Biontech para la prevención del virus denominado COVID-19, en menores de 12 años, impidiéndose con su actuar negligente y moroso completar el esquema de vacunación de su hija, por lo anterior, a través de este mecanismo constitucional elevó las siguientes pretensiones:

(...)

PRIMERO: *Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida y en consecuencia*

SEGUNDO: *Ordenar a las IPS y/o a EPS ALIANSALUD, donde mi hija es afiliada beneficiaria y/o a quien corresponda, que suministre la segunda dosis de la vacuna contra el Covid19 de la farmacéutica Pfizer a mi hija menor de edad LUCIANA ATUESTA VALENCIA, identificada con la Tarjeta de Identidad 1023304151.*

Ahora bien, de los elementos probatorios obrantes en el expediente se acredita a través de registro civil de nacimiento que la menor Luciana Atuesta Valencia que nació el 20 de abril de 2020 y que a la fecha cuenta con 11 años de edad; es hija de la señora Isabel Castaño Valencia y del señor Felipe Atuesta Arango, este último quién actúa en calidad de agente oficioso.

De los hechos relatados en el expediente y del carné de vacunación incorporado a las presentes diligencias se observa que a la menor el día 23 de diciembre de 2021, le fue suministrada como primera dosis la vacuna Pfizer "FL8094" en Estados Unidos, con fecha de programación para segunda dosis el día 13 de enero de 2022.

Así las cosas, y ya en Colombia, encuentra el agente oficioso que dicho biológico no se encuentra disponible en el país, por tanto, considera vulnerados los derechos a la salud, vida e integridad de la agenciada por parte de las autoridades en materia de salud, pues se impide la culminación del esquema de vacunación a pesar de que desde la primera semana de diciembre de 2021, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima) autorizó la aplicación de vacuna Pfizer de covid-19 para menores entre los 5 y los 11 años en Colombia y que a partir del 29 de

octubre de 2021, la Administración de Alimentos y Medicamentos de los EE. UU. (FDA, por sus siglas en inglés) autorizó el uso de emergencia de la vacuna contra el COVID-19 de Pfizer-BioNTech para la prevención del COVID-19 para incluir a niños de 5 a 11 años de edad, basados en una evaluación exhaustiva y transparente de la FDA.

De los informes aportados al expediente, se puede concluir de forma general según los argumentos jurídicos sustentados por las entidades accionadas de lo siguiente:

- A través del Decreto 109 de 2021 se establecen los criterios de priorización del Plan Nacional de Vacunación en el cual ningún grupo poblacional se encuentra excluido, siendo priorizados aquellos que bajo los criterios éticos, epidemiológicos y demográficos corren más riesgo de enfermar gravemente y morir por COVID-19, ya que los biológicos son un bien escaso ingresando al país de forma gradual.
- Si bien el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA mediante Resolución No. 2021053647 otorgó permiso para que se administrara la vacuna de Pfizer -BioNTech en menores de 12 años, la composición del biológico aplicado en Colombia para mayores de 12 años es diferente, debido a que la solicitada por el accionante tiene una menor concentración (10 mcg), es decir es una formulación distinta.
- Que al contrario de lo manifestado por el actor, y según lo establecido en el Decreto 1797 de 2020 *"Por el cual se establecen las condiciones sanitarias para el trámite y otorgamiento de la Autorización Sanitaria de Uso de Emergencia - ASUE para medicamentos de síntesis química y biológicos destinados al diagnóstico, la prevención y tratamiento de la Covid 19 en vigencia de la emergencia sanitaria"*, **ninguno de los biológicos usados de forma temporal como mecanismos de protección para prevenir y controlar la propagación del virus denominado COVID-19, cuenta con toda la información requerida para la obtención del registro sanitario o ensayo clínico en curso que respalde la generación de evidencia**

sobre la eficacia y seguridad del producto, empero, en atención a la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud, se crearon medidas regulatorias especiales de carácter temporal para su utilización.

- Actualmente, se encuentra autorizada mediante Resolución No. 2021023888 de 16 de junio de 2021 de la -ASUE- dentro del Plan Nacional de Vacunación el biológico SARS-COV-2 (CELULA VERO) INACTIVADA – CORONAVAC para los menores de 11 años, sin que hayan surgido alertas de seguridad, el Ministerio de Salud y Protección Social, con base en el análisis del desarrollo de la pandemia, las tendencias epidemiológicas, la disponibilidad de vacunas, las necesidades de salud pública, el contexto socioeconómico y cultural del país incluida la necesidad de la reactivación de la escolaridad y otras actividades importantes para el bienestar de los niños.
- Actualmente se aplican los siguiente biológicos que cuentan con Autorización Sanitaria de Uso de Emergencia – ASUE⁹:

No.	Biológico (Vacuna candidata)	Fabricante	Resolución / No ASUE
1	BNT162b2 (Comirnaty)	Pfizer-BioNTech	2021000183 / ASUE 2021-000001 ²⁸
2	AZD1222	AstraZeneca	2021005436 / ASUE 2021-000002 ²⁹
3	Ad26.COV2.S	Janssen (Filial J&J)	2021005436 / ASUE 2021-000003 ³⁰
4	CoronaVac	Sinovac	2021023888 / ASUE 2021-000004 ³¹
5	mRNA-1273	Moderna/NAID	2021025857 / ASUE 2021-000005 ³²

Analizados los elementos probatorios y normativos que enmarcan la presente controversia, se impone a este operador judicial denegar las pretensiones incoadas por el accionante, ya que la acción de tutela no puede convertirse en el mecanismo para la elección de un determinado biológico para tratar el virus SRAS-CoV-2.

En efecto, este mecanismo no está diseñado para controvertir las decisiones sobre política pública en materia de salud y saneamiento ambiental

⁹ RESOLUCIÓN No. 2021025857 DE 25 de Junio de 2021 Por la cual se Otorga una Autorización Sanitaria de Uso de Emergencia -ASUE.

adoptadas por el Gobierno Nacional para el manejo de la pandemia por COVID 19, contenidas en el Decreto 109 de 2021, a fin de que el agente oficioso, en contravía del derecho a la igualdad imponga, lo que en su particular criterio le ofrece mayor garantía a su menor hija.

Vale advertir que el Plan Nacional de vacunación se aplica a todos los habitantes del territorio colombiano sin discriminación, partiendo de tres criterios fundamentales; la posición de vulnerabilidad dentro de grupos de especial protección; el rol del personal de la salud en la lucha contra la pandemia; y el nivel de exposición de ciertos grupos sociales y la necesidad de garantizar la continuidad de ciertos servicios indispensables, no sin antes tener en cuenta que el suministro de la vacuna se encuentra condicionado por la alta demanda y por las capacidades limitadas de producción y distribución.

De otra parte, es claro para el Despacho que el sujeto sobre el cual se pretende el amparo de los derechos fundamentales es una menor quien ostenta especial protección constitucional por parte del Estado, no obstante, esto no es óbice dejar de lado, la naturaleza especial y residual de la acción de tutela, la cual exige como uno de los presupuestos de procedencia **la acreditación de un perjuicio irremediable**, situación no demostrada por el tutelante, ya que si bien se aduce por su progenitor que se encuentra latente la exposición y riesgo a un posible contagio por COVID-19, no se demuestra que la niña Luciana Atuesta Valencia padezca de una situación médica especial, tratamiento, enfermedad o comorbilidad que deteriore su estado de salud e implique la activación inmediata del aparato judicial con el fin de modificar el Plan Nacional de Salud de los colombianos, ordenado la aplicación del Biológico Pfizer-BioNTech en aras de salvaguardar de manera inminente su vida, salud e integridad personal.

De igual forma, como se anota en la contestación presentada por la Secretaría Distrital de Salud, cualquier novedad en relación con recomendaciones especiales médicas en torno a los biológicos que deban ser aplicados de forma excepcional a cualquier ciudadano que disten de

la priorización o criterios de vacunación preestablecidos por las entidades responsables del aseguramiento en salud, las entidades territoriales departamentales, distritales o municipales, según corresponda; deberán ser reportadas y sustentadas con el historial clínico del paciente a través de la plataforma MI VACUNA COVID-19, pudiendo en todo momento como se indicó por parte del Ministerio de Salud y Protección Social iniciar nuevo esquema de vacunación (bajo recomendación médica) teniendo en cuenta los parámetros de la Resolución 1866 de 2021¹⁰, los cuáles son distintos a los desarrollados en Estados Unidos que tiene unas condiciones particulares de salud pública no aplicables de forma paralela en nuestro país, por factores como disponibilidad de recursos, economía, organización financiera, producción del biológico, entre otros.

Bajo este panorama, deberán acogerse las súplicas de las entidades vinculadas y declarar improcedente la acción de tutela en relación a las pretensiones reclamadas por el accionante, pues se soporta bajo criterios serios, técnicos y científicos, que la vacuna SINVOVAC cumple con los actuales estándares de calidad requeridos para la protección del grupo etario menor a los 11 años de edad.

De igual forma, no se desconoce que en Colombia son varios los laboratorios que el Gobierno en su política de Estado ha contratado para adquirir dosis de vacunas contra el Covid-19, lo que sin duda requiere logística y tramites que pueden ocasionar mayores tiempos en la consecución de los biológicos, pero, dicha situación no puede ser el único aspecto a tener en cuenta para determinar vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

Por todo lo anteriormente expuesto, la conclusión no ha de ser otra que la de **denegar por improcedente el amparo constitucional** invocado por el accionante, ya que en este caso en particular no existen elementos suficientes ni fehacientes para dar plena razón a lo sustentado en el dossier

¹⁰ “Por la cual se modifican los Anexos Técnicos 1, 2, 6, 7, 8, 9 y 10 de la Resolución 1151 de 2021 en relación con la vacunación inadvertida a gestantes, aplicación de dosis de refuerzo, vacunación a población pediátrica de 3 años en adelante, reducción de plazo para vacunación de personas con antecedentes de Covid-19”

Expediente: 11001334204720220001300.

Accionante: Felipe Atuesta Arango en calidad de agente oficioso.

Accionada: Ministerio de Salud y Protección Social y otros.

Acción de Tutela - Sentencia

tutelar y por tanto, sin la acreditación especial certificada por un médico tratante en relación a la salud de la menor Luciana Atuesta Valencia, deberá estarse sujeto como el resto o mayoría de los ciudadanos, a los lineamientos fijados por el Gobierno Nacional bajo asesoramiento de expertos y con bases científicas respecto a la vacunación en menores de 12 años.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR por IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por el señor **FELIPE ATUESTA ARANGO** identificado con cédula de ciudadanía 79.570.772 quien actúa en nombre propio y en calidad de agente oficioso de la menor LUCIANA ATUESTA VALENCIA contra el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ Y EL INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS (INVIMA)** por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las entidades accionadas, al actor y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez