ACCION DE TUTELA PARA APLICACIÓN DE VACUNA QUE CONSIDERA EL ACCIONANTE, LE OFRECE MAYOR GARANTÍA PARA SU INTEGRIDAD Y VIDA – POLÍTICAS PÚBLICAS IMPLEMENTADAS POR EL GOBIERNO NACIONAL PARA COMBATIR EL COVID 19: Solamente aquellas personas que puedan ser considerados miembros de un mismo contexto familiar, pueden llegar a ser sujetos activos o pasivos de la conducta punible.

En la actualidad existe poca oferta para la adquisición de las vacunas contra el COVID-19 debido al proceso que se requiere para su producción y comercialización, por lo que el suministro de esta vacuna se encuentra condicionado por la alta demanda y por las capacidades limitadas de producción y distribución de los fabricantes. Que en el contexto de la pandemia generada por el COVID-19 la disponibilidad de tecnologías en salud es limitada, por lo que la aplicación del principio constitucional de eficacia a través de instrumentos que garanticen la mejor utilización posible de tecnologías escasas se convierte en una finalidad prevalente, con el objeto de proteger la salud pública y el derecho fundamental a la salud en su dimensión individual y colectiva.

ACCION DE TUTELA PARA APLICACIÓN DE VACUNA QUE CONSIDERA EL ACCIONANTE, LE OFRECE MAYOR GARANTÍA PARA SU INTEGRIDAD Y VIDA – IMPROCEDENCIA PUES ESTE MECANISMO NO ESTÁ DISEÑADO PARA CONTROVERTIR LAS DECISIONES SOBRE POLÍTICA PÚBLICA EN MATERIA DE SALUD Y SANEAMIENTO AMBIENTAL HAN SIDO ADOPTADAS POR EL GOBIERNO NACIONAL PARA EL MANEJO DE LA PANDEMIA POR COVID 19: el Plan Nacional de vacunación se aplica a todos los habitantes del territorio colombiano sin discriminación, y el suministro de la vacuna se encuentra condicionado por la alta demanda y por las capacidades limitadas de producción y distribución.

En efecto, este mecanismo no está diseñado para controvertir las decisiones sobre política pública en materia de salud y saneamiento ambiental han sido 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 la accionante, en contravía del derecho a la igualdad imponga, lo que en su particular criterio le ofrece mayor garantía para su integridad y vida. Lo anterior por cuanto, en criterio del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, 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.

ACCION DE TUTELA PARA APLICACIÓN DE VACUNA SPUNIK V, QUE CONSIDERA EL ACCIONANTE, LE OFRECE MAYOR GARANTÍA PARA SU INTEGRIDAD Y VIDA – IMPROCEDENCIA PUES NO PUEDE PREVALECER LA APLICACIÓN DE UNA VACUNA EN PARTICULAR, POR CUANTO, ELLO CONLLEVARÍA A UN TRATO DESIGUAL ENTRE IGUALES: Por este excepcional mecanismo, no puede imponerse un particular criterio, para alterar o modificar el plan de vacunación contenido en el Decreto 109 de 2021.

En esos términos es cierto que, como lo concluyó la primera instancia, no puede prevalecer la aplicación de una vacuna en particular, por cuanto, ello conllevaría a un trato desigual entre iguales, aún más cuando el biológico SPUNIK V, no cuenta con autorización sanitaria de Uso de Emergencia ASUE, a través del INVIMA, con la cual se permite su importación y uso legítimo en el territorio nacional. Por lo que se concluye, por este excepcional mecanismo, no puede imponerse un particular criterio, para alterar o modificar el plan de vacunación contenido en el Decreto 109 de 2021, expedido por el MINISTERIO DE SALUD y PROTECCION SOCIAL, en atención a que es un asunto de salud pública, el cual es direccionado por el Gobierno Nacional, en donde no se ha implementado el biológico SPUNIK V, para su comercialización en el territorio colombiano.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Departamento de Boyacá
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO
"Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación"
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA

ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTOS No. 097

En Santa Rosa de Viterbo, a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintiuno (2021), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes de la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial, LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL y EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de discutir el siguiente proyecto:

1.- ACCIÓN DE TUTELA No 157533-18-40-01-2021-00059-01 de 15238-31-09-00-2021-00027-01 de MARIA BERSIA ROJAS LONDOÑO contra MINISTERIO DE SALUD, DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL. Abierta la discusión, se dio lectura al mencionado proyecto, el cual fue aprobado unanimidad.

En constancia se firma por los intervinientes.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Departamento de Boyacá

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO
"Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación"
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	TUTELA
RADICACIÓN	:	15238-31-09-00-2021-00027-01
ACCIONANTE	:	MARIA BERSIA ROJAS LONDOÑO
ACCIONADO	:	MINISTERIO DE SALUD, DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL
ORIGEN	:	JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
DECISIÓN	:	CONFIRMA
APROBACIÓN	:	ACTA DE DISCUSIÓN N° 097
MAGISTRADO PONENTE	:	EURIPIDES MONTOYA SEPULVEDA

Santa Rosa de Viterbo, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A DECIDIR:

La impugnación formulada por la accionante, en contra de la sentencia del 26 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama.

PRETENSIONES:

MARIA BERSIA ROJAS LONDOÑO presentó demanda de tutela en contra del MINISTERIO DE SALUD y la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la igualdad, que estima le están siendo vulnerados al no recibir el biológico, vacuna SPUNIK V, ya que al investigar las vacunas actualmente comercializadas ha concluido que la solicitada ofrece mayor garantía para su integridad y vida. Pretende la accionante que, previa tutela de sus derechos fundamentales, se ordene a las entidades accionadas le permitan recibir la vacuna SPUNIK V de la forma más rápida posible, en condición de igualdad a los colombianos que han recibido otro tipo de vacuna contra el COVID 19.

Funda la demanda, en síntesis, en los siguientes

HECHOS:

1.- Señala que es afiliada en salud a la DISAN PONAL.

2.- Observando el alarmante contagio de personas con el virus COVID 19 y el riesgo que significa para su vida, además de investigar la calidad de las vacunas actualmente comercializadas en el mundo, la accionante, ha concluido que la SPUNIK V, ofrece mayor garantía para su integridad y vida, teniendo en cuenta que su fabricación consiste en extraer fragmentos de material genético del virus COVID 19 que se mezclan con un virus inofensivo denominado vector de adenovirus, que genera anticuerpos sin causar la enfermedad, aunado a que utiliza un adenovirus diferente para cada dosis, diferente a las vacunas de Aztrazeneca y Jhonson y Jhonson, que utilizan el mismo en ambas dosis. Sumado al hecho que no se conocen efectos adversos con la SPUNIK V.

3.- Las vacunas de moderna, Pfizer y Biotech, son fabricadas mediante procedimientos que aún no cuentan con suficientes pruebas que determinen sus efectos secundarios, ofreciendo menos seguridad que la SPINIK V, la cual utiliza procedimientos biológicos tradicionales por mucho tiempo en el mundo, brindándole mayor garantía de no someterse a los posibles efectos. Ha visto que, en países como Argentina, Territorios Palestinos, Hungría, Irán y Venezuela millones de personas han sido vacunadas con mucho éxito. Además, es una de las más económicas del mercado y su conservación es muy sencilla.

4.- El hecho de que el estado colombiano solo haya adquirido determinadas marcas, no la obliga a que le apliquen una de ellas. El MINISTERIO DE SALUD ha hecho pública su gestión con la embajada de RUSIA para adquirir la SPUNIK V, pero ha habido muy poca voluntad política, prefiriendo la vacuna de Pfizer que presenta unos costos más elevados y la acción de tutela es el único mecanismo con el que cuenta para la protección de sus derechos.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1.- El conocimiento del asunto correspondió por reparto al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA, judicatura que, mediante auto del 13 de julio de 2021, admitió la demanda en contra del MINISTERIO DE SALUD y la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL y vinculó a la UNIDAD PRESTADORA DE SALUD DE BOYACA DE LA POLICIA NACIONAL, para que en un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, den respuesta puntual a cada uno de los cargos endilgados en el

escrito de tutela.

2- EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, a través de la directora jurídica, contestó la demanda solicitando se declare improcedente la acción. Al respecto señaló que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud, en conjunto con otras entidades, ha venido gestionando acercamientos y conversaciones desde junio de 2020, con los diferentes laboratorios para la obtención del biológico contra el COVID 19. Respecto a la candidata SPUNIK V indicó que se lograron acercamientos con el Fondo de Inversión directa de Rusia, financiador de la producción de la vacuna.

Que mediante el Decreto 1258 de 2020, se creó una instancia de Coordinación y Asesoría para el acceso a vacunas seguras y eficaces contra el coronavirus Sars Cov 2 y una instancia de revisión técnica de vacunas en el Ministerio, creada mediante Resolución 1270 de 2020.

Agregó, que de conformidad con la regulación vigente para permitir el uso de las vacunas candidatas contra el COVID 19 desarrolladas y producidas a nivel mundial por fabricantes autorizados por las autoridades sanitarias competentes en los países, actualmente en Colombia los siguientes biológicos cuentan con autorización sanitaria de Uso de Emergencia ASUE.

No.	Biológico (vacuna candidata)	Fabricante	Resolución No ASUE
1.	BNT162b2 (Comirnaty)	Pfizer BioNTech	2021000183/ASUE 2021000001
2.	AZD1222	AstraZeneca	2021005436/ASUE 2021000002
3.	Ad26.COV2.S	Janssen (Filial J&J)	2021005436/ASUE 2021000003
4.	CoronaVac	Sinovac	2021023888/ASUE 2021000004
5.	mRNA-1273	Moderna/NAID	2021025857/ASUE 2021000005

En este punto señaló que, tanto la vacuna desarrollada por AstraZeneca y Janssen usan en los vectores virales, la misma plataforma que usa la vacuna Spuntik, por lo tanto, comparten las propiedades y beneficios de esta. Igualmente agregó que hasta la fecha no hay ninguna evidencia que permita establecer que una produce una respuesta inmune mejor a la otra.

Por otra parte, indicó, que las vacunas producidas por Pfizer; Moderna y demás vacunas adquiridas por el Gobierno Nacional se caracterizan por haber mostrado un excelente

perfil de seguridad luego de haberse aplicado millones de dosis.

Adicionalmente manifestó que una vez la vacuna candidata SPUNIK V, cumpla con los requisitos regulatorios exigidos en la normatividad vigente y llegarse a un acuerdo del suministro entre el Fondo de Inversión Directa de Rusia y el Gobierno Nacional, podría estar esta vacuna disponible en el país.

Que la accionante, es quien en ejercicio de su autonomía de la voluntad decide o no aplicarse el biológico, pues la EPS al momento de la cita deberá precisarle lo descrito en la Resolución 430 del 31 de marzo de 2021, respecto al consentimiento informado para la vacunación contra el COVID 19, pues si su respuesta es negativa se dejará el registro en el mismo formato y en el PAIWEB indicándole a la persona que no pierde su derecho a vacunarse, pudiendo solicitar al prestador de servicios que le agende una cita nuevamente.

Finalmente, indicó que la acción de tutela se tornaba improcedente por cuanto la accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir el Decreto 109 de 2021, modificado parcialmente por los decretos 404, 466, 630 y 744 de 2021 los cuales se encuentran vigentes y con plenos efectos jurídicos.

3.- LA UNIDAD PRESTADORA DE SALUD DE BOYACA de la POLICIA NACIONAL, dio contestación de la demanda, en resumen, señaló que la accionante de 57 años, su etapa de priorización ya terminó; sin embargo, la misma puede solicitar su aplicación en las jornadas de vacunación que realiza la unidad. Finalmente, aseguró que no existe vulneración de los derechos señalados por la accionante, teniendo en cuenta que a la DIRECCION DE SANIDAD a través de la UPRES BOYACA, no le corresponde la adquisición de las vacunas, siendo competencia del Gobierno Nacional. Por lo que solicitó dar por terminado el trámite de tutela, por la no vulneración de los derechos fundamentales.

SENTENCIA IMPUGNADA:

Mediante sentencia del 26 de julio de 2021, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama, no tutelo los derechos invocados en la acción.

Como sustento de su decisión, señaló que para contener la propagación del COVID 19, el Estado Colombiano diseñó una política pública a través del Decreto 109 de 2021 y realizó esfuerzos bilaterales y multilaterales con el objeto de importar las vacunas y dar

inicio y continuidad a cada una de las etapas definidas en el Plan de Vacunación.

Indicó que el Plan Nacional de Vacunación adoptado mediante el referido decreto, establece la población objeto, los criterios de priorización, las fases y la ruta para la aplicación de la vacuna, las responsabilidades de cada actor tanto del Sistema General de Seguridad Social en Salud como los administradores de los regímenes especiales y de excepción, así como el procedimiento para el pago de los costos de ejecución (artículo 1º).

Las labores de importación, comercialización y distribución de las vacunas contra el COVID 19 fueron a través del citado decreto, centralizadas y asignadas al Ministerio de Salud y Protección Social.

Por lo anterior y según lo manifestado por el Ministerio de Protección Social, es la única entidad encargada de importar los biológicos contra el COVID 19, la vacuna SPUNIK V, no cuenta con la Autorización Sanitaria de Uso de Emergencia –ASUE- del INVIMA luego no ha sido importada al país para su uso los únicos biológicos que a la fecha cuentan con esa autorización son 1) Pfizer BioNTech; 2) AstraZeneca; 3) Janssen (Filial J&J); 4) Sinovac; 5) Moderna/NAID.

La citada vacuna según lo afirmó la entidad tampoco está incluida en la lista de uso de emergencias de la Organización Mundial de la Salud, por ende, tampoco es posible su adquisición, a través del mecanismo multilateral COVAX.

Así las cosas, sin más análisis a las disposiciones legales y reglamentarias, relacionadas con el Plan Nacional de Vacunación, las competencias de cada una de las entidades y los mecanismos de adquisición de vacunas, así como los requerimientos técnicos y científicos que deben cumplir para obtener autorización para su distribución; es que se concluye que la pretensión de la accionante no está llamada a prosperar.

Adicionalmente, indicó que el señalamiento inherente a que la vacuna pretendida, en su parecer le genera mejores resultados, no cuenta con sustento suficiente, pues no existe una sola posición irrefutable en tal sentido, por el contrario, existen, diversas posiciones sin que pueda la funcionaria, con la información con que cuenta, afirmar que lo señalado por la accionante es lo probado a nivel mundial; por el contrario, la OMS ha respaldado la efectividad de las vacunas que en este momento se aplican en Colombia.

Finalmente, señaló que de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 109 de 2021, no obliga

a los colombianos y extranjeros residentes a aceptar la vacunación, pues la persona a voluntad puede o no aceptarla. Luego la accionante no está siendo presionada o coaccionada a aceptar la aplicación de la vacuna contra el COVID 19, de las que actualmente cuentan con autorización, si es su deseo recibir otra vacuna de las desarrolladas a nivel mundial, puede abstenerse de recibir las que actualmente se encuentran disponibles, sin que su prestador de servicios de salud, en este caso –DIRECCION DE SANIDAD DE POLICIA NACIONAL-, o el organismo que dirige la política pública nacional MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, le sea imputable alguna acción u omisión al respecto, que derive en la vulneración de sus derechos fundamentales.

En conclusión, señaló que no se encuentra vulnerado ningún derecho, pues, por el contrario, adoptar una decisión ordenando para su caso particular y debido a sus creencias derivadas de lecturas en la materia, la aplicación de una vacuna en particular, conllevaría a un trato desigual, entre iguales, cuando el Estado Colombiano está ofreciendo a todos los habitantes dentro del territorio nacional la posibilidad de acceder a varios de los biológicos para vacunación, los cuales cuentan con respaldo científico internacional y se encuentran incluidos en la lista de uso de emergencias de la Organización Mundial de la Salud.

DE LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la decisión anterior, la accionante presentó contra ella impugnación, por las siguientes razones:

1.- No es cierto que las vacunas importadas por el Gobierno de Colombia, sean efectivas contra el coronavirus.

2.- Los medios oficiales y entidades del gobierno no publican las verdaderas estadísticas de fallecidos a causa de la inoculación de las vacunas contratadas para la población colombiana.

3.- Ha sufrido en su familia las consecuencias de la ineficacia y daño ocasionado por dichas vacunas, toda vez que su hermano mayor quien vivía en la ciudad de Bogotá, gozaba de una salud estable y tan pronto le aplicaron las dos dosis de Pfizer, se agravó y posteriormente falleció en una clínica en el lapso de dos meses, por lo que ha invocado el derecho a la vida.

LA SALA CONSIDERA:

1. De la acción de Tutela:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció la tutela como una acción que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley; pero que 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.

A partir de la anterior definición constitucional se deducen las características o requisitos esenciales de procedencia de la protección de un derecho en sede de este procedimiento, a saber, (i) que se trate de un derecho fundamental, (ii) que ese derecho este siendo vulnerado o amenazado, (iii) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o principio de la subsidiariedad y, (iv) que en caso de existencia de otro medio, deba ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En cualquier caso, con mayor o menor profundidad según las necesidades, deberán ser tratados los anteriores aspectos.

2.- El problema jurídico

En este caso corresponde a la Sala analizar si la acción de tutela resulta procedente para ordenar, con ocasión a la pandemia de COVID 19, la aplicación de un determinado bilógico, en este caso, SPUNIK V, al considerar la accionante, luego de investigar las vacunas actualmente comercializadas que la solicitada, ofrece mayor garantía para su integridad y vida.

3.- Políticas Públicas implementadas por el Gobierno Nacional para combatir el COVID 19.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social, implementó el Plan Nacional de vacunación y expidió el Decreto 109 de 2021, en cuyos considerandos, entre otros, señaló:

Que de conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, modificado por el Acto

Legislativo 2 de 2009, *"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad".*

Que el mencionado artículo también señala que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad y el artículo 95 del mismo ordenamiento, dispone que las personas deben "obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias, ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud".

Que el artículo 2 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones" establece que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, de tal manera que son titulares del derecho a la salud no sólo los individuos, sino también los sujetos colectivos, anudándose al concepto de salud pública.

Que en el mismo artículo 6 de la mencionada Ley Estatutaria 1751 de 2015, se define el elemento de accesibilidad, conforme al cual los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad.

Que sobre la aplicación del derecho a la igualdad en el ámbito de la salud pública, y más específicamente en el de vacunación, la Corte Constitucional cuando analizó la constitucionalidad de la Ley 1626 de 2013 "*Por medio de la cual se garantiza la vacunación gratuita y obligatoria a la población colombiana objeto de la misma, se adoptan medidas integrales para la prevención del cáncer cérvico uterino y se dictan otras disposiciones"* en la Sentencia C-350 de 2017 sostuvo que *"dado que los cuestionamientos recaen sobre una de las facetas del derecho a la igualdad sustancial, relativa a la igualdad en los resultados, y específicamente en el acceso de bienes sociales y en la satisfacción de las necesidades básicas, la medida legislativa debe ser valorada, no a la luz de los estándares del derecho a la igualdad formal o ante el derecho positivo, ni tampoco a la luz de los estándares de la faceta prestacional e individual del derecho a la salud, sino a la luz de los estándares del derecho a la igualdad material".*

Que adicionalmente, en la Sentencia citada, la Corte Constitucional aclaró que en estos casos "*el escrutinio judicial recae sobre una medida de salud pública, y no sobre la faceta prestacional e individual del derecho a la salud"* y que *"son las consideraciones sobre la*

dimensión colectiva del derecho a la salud las que deben orientar la valoración de la medida legislativa cuestionada, y no las necesidades o expectativas individuales de acceder a las tecnologías en salud para obtener el máximo bienestar posible. En este sentido, el interrogante del cual depende la validez de la restricción legal no es si las personas excluidas del programa hubieran podido beneficiarse de la respectiva tecnología en salud en término de su estado de bienestar, ni si dicha tecnología optimiza su estado de salud, sino si el esquema acogido por el legislador es consistente con la situación y con las necesidades de salud pública, consideradas global y colectivamente, asunto que normalmente es determinado a partir de análisis de costo-efectividad. Esto habilita al legislador ya las instancias gubernamentales, por ejemplo, a focalizar los planes y programas, y a establecer esquemas de priorización". (subrayado fuera de texto)

Que, en conexión con lo anterior, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 *"Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones",* establece que, en desarrollo del principio de equidad, es deber del Estado adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección. A su vez, la Ley también destaca el principio de solidaridad, por el cual el sistema de salud debe basarse en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades.

Que en la actualidad existe poca oferta para la adquisición de las vacunas contra el COVID-19 debido al proceso que se requiere para su producción y comercialización, por lo que el suministro de esta vacuna se encuentra condicionado por la alta demanda y por las capacidades limitadas de producción y distribución de los fabricantes. Que en el contexto de la pandemia generada por el COVID-19 la disponibilidad de tecnologías en salud es limitada, por lo que la aplicación del principio constitucional de eficacia a través de instrumentos que garanticen la mejor utilización posible de tecnologías escasas se convierte en una finalidad prevalente, con el objeto de proteger la salud pública y el derecho fundamental a la salud en su dimensión individual y colectiva.

5.- Caso concreto.

MARIA BERSIA ROJAS LONDOÑO considera que la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL y el MINISTERIO DE SALUD, han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la igualdad, al no recibir el biológico, vacuna SPUNIK V, la cual, estima, le ofrece mayor garantía para su integridad y vida.

El Juzgado de primera instancia negó el amparo solicitado al considerar que, la aplicación de una vacuna en particular, conllevaría a un trato desigual, entre iguales, cuando por el contrario lo que el Estado Colombiano está ofreciendo a todos los habitantes dentro del territorio nacional la posibilidad de acceder a varios de los biológicos para vacunación, los cuales cuentan con respaldo científico internacional y se encuentran incluidos en la lista de uso de emergencias de la Organización Mundial de la Salud.

Vistas en este orden las cosas y confrontados los motivos de disenso con la sentencia objeto de impugnación, la Sala advierte de entrada que los argumentos esgrimidos por la accionante no pueden ser acogidos, en la medida que por vía de tutela no puede imponerse la elección de un determinado biológico, para tratar el virus SRAS-CoV-2, aún más cuando la vacuna SPUNIK V no cuenta con autorización sanitaria de Uso de Emergencia ASUE, a través del INVIMA, con la cual se permite su importación y uso legítimo en el territorio nacional.

En efecto, este mecanismo no está diseñado para controvertir las decisiones sobre política pública en materia de salud y saneamiento ambiental han sido 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 la accionante, en contravía del derecho a la igualdad imponga, lo que en su particular criterio le ofrece mayor garantía para su integridad y vida.

Lo anterior por cuanto, en criterio del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, 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. (Resaltado fuera de texto).

En efecto, en la respuesta dada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL al *A quo,* dejó en claro que ha tenido discusiones con el Fondo de Inversión Directa Rusa, entidad que tiene los derechos sobre la vacuna SPUNIK V y se encarga de la comercialización, quienes se les ha solicitado la disponibilidad dosis de vacunas para adquirir precios y fechas de entrega, las cuales son necesarias para evaluar este biológico y poder adquirirlo y hasta la fecha no tienen datos de precios por dosis de la vacuna SPUNIK, por lo cual no puede afirmar que tenga un precio menor.

En esos términos es cierto que, como lo concluyó la primera instancia, no puede prevalecer la aplicación de una vacuna en particular, por cuanto, ello conllevaría a un trato desigual entre iguales, aún más cuando el biológico SPUNIK V, no cuenta con autorización sanitaria de Uso de Emergencia ASUE, a través del INVIMA, con la cual se permite su importación y uso legítimo en el territorio nacional.

Por lo que se concluye, por este excepcional mecanismo, no puede imponerse un particular criterio, para alterar o modificar el plan de vacunación contenido en el Decreto 109 de 2021, expedido por el MINISTERIO DE SALUD y PROTECCION SOCIAL, en atención a que es un asunto de salud pública, el cual es direccionado por el Gobierno Nacional, en donde no se ha implementado el biológico SPUNIK V, para su comercialización en el territorio colombiano

De lo explicado, es claro que los derechos fundamentales de la señora MARIA BERSIA ROJAS LONDOÑO no se han transgredido por parte de las accionadas, en tanto que el biológico SPUNIK V, no se encuentra autorizado en el Plan Nacional de Vacunación; política pública, que no puede ser alterada por vía de tutela, con miras a la afectación de la prestación del servicio de vacunación, sin sujeción a las directrices definidas por el gobierno nacional, a fin de atender la situación de salud pública que ello implica.

Finalmente, contrario a lo sostenido por la impugnante y pese a la alta tasa de morbilidad por el COVID 19, los biológicos 1) Pfizer BioNTech; 2) AstraZeneca; 3) Janssen (Filial J&J); 4) Sinovac; 5) Moderna/NAID, adquiridos por el Gobierno Nacional, de acuerdo con lo manifestado por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, se caracterizan por haber mostrado un excelente perfil de seguridad, luego de haberse aplicado millones de dosis, criterio oficial, que prevalece sobre la particular opinión de la accionante.

Bajo tales presupuestos, la sentencia objeto de inconformidad será confirmada, pero por las consideraciones aquí expuestas.

D E C I S I Ó N:

En mérito de lo expuesto, la SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado