



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Bogotá D. C., 4 de agosto de 2021

Acción de Tutela N°2021- 00387 de DAGOBERTO HERNÁNDEZ PEÑA en calidad de agente oficioso de JENNIFFER ALEJANDRA HERNÁNDEZ MENDIETA contra EPS FAMISANAR, IPS COLSUBSIDIO, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Dagoberto Hernández Peña en calidad de agente oficioso de Jenniffer Alejandra Hernández Mendieta contra la EPS Famisanar, la IPS Colsubsidio, la Secretaría Distrital de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

ANTECEDENTES

Hechos de la Acción de Tutela

Señaló que su agenciada nació el 15 de julio de 1988 y es una persona en situación de discapacidad sensorial y psíquica ya que desde que nació presenta pérdida auditiva bilateral total, por lo que no puede adquirir y utilizar el lenguaje oral en forma adecuada como medio de comunicación y que adicional a ello, padece de esquizofrenia paranoide que hace que interprete la realidad de manera anormal, por ello, tampoco ha adquirido el lenguaje de señas.

Informó que la esquizofrenia se encuentra dentro del listado de enfermedades contempladas en la Resolución 652 del 21 de mayo de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, razón por la cual, el 21 de junio del año en curso la EPS Famisanar por intermedio de la IPS Colsubsidio le aplicó la vacuna biológica *Pfizer* y le entregó el carné de vacunación donde registro que la segunda dosis debía aplicarse el 12 de julio del año en curso.

Adujo que un día antes a la fecha de la aplicación de la segunda dosis, la IPS le envió al celular un mensaje de texto donde le informaron que debido a la disponibilidad de la vacuna *Pfizer* la segunda dosis para el 12 de julio de 2021 había sido cancelada, por lo que se dirigieron al punto de vacunación donde le corroboraron esta información.

Sostuvo que hubo un comunicado de prensa por parte de la Secretaría Distrital de Salud, a través del cual informaron que el 16 de julio de 2021 el Ministerio de Salud y Protección social entregó a Bogotá 45.580 dosis de vacuna *Pfizer* para reanudar la aplicación de la segunda dosis, por lo que ese mismo viernes 16 de julio, les llegó un mensaje de texto donde informaron que la segunda dosis iba a ser aplicada el 17 del mismo mes a las 12:00 pm; no obstante, al acudir a esta cita de nuevo le informaron que no era posible aplicar la vacuna dado que no contaban con ese biológico.

Manifestó que desde la aplicación de la primera dosis de la vacuna a la fecha de presentación de la tutela habían transcurrido mas de 29 días sin que se recibiera la segunda dosis, afectándose el proceso de inmunización contra el Covid-19 y vulnerándose los derechos fundamentales de su agenciada.

Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo expuesto, el accionante pretende que se amparen los derechos fundamentales a la salud y a la vida de Jenniffer Hernández y, en consecuencia, pide ordenar a las accionadas la aplicación inmediata de la segunda dosis de la vacuna *Pfizer*.

TRÁMITE DE INSTANCIA



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

La presente acción fue admitida por auto del 22 de julio de 2021, por medio del cual se ordenó librar comunicación a las accionadas y se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Informes recibidos

La **Secretaria Distrital de Salud de Bogotá** manifestó que de conformidad con la Resolución No.2021025659 del 24 de junio de 2021 se aprobó el uso de la vacuna *Pfizer-BioTech Covid-19 Vaccine*, por lo que se les asignó 17.550 dosis por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, de las cuales 1.998 fueron destinadas para las madres gestantes y las restantes -15.552- para el cumplimiento de segundas dosis de vacunación.

Sostuvo que las vacunas fueron distribuidas a las diferentes EPS para que cumplieran con la aplicación de la segunda dosis, motivo por el cual no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante y en consecuencia, solicita la desvinculación de la tutela ya que no tiene legitimación en la causa por pasiva.

El **Ministerio De Salud Y Protección Social** manifestó que existe un plan o esquema de vacunación, mismo que está dividido en 2 fases y 5 etapas de vacunación y estas se encuentran descritas en los Decretos 109, 404, 466, 630 y 744 de 2021.

Indicó que no le asiste responsabilidad alguna frente a la aplicación de la segunda dosis de la accionante, pues teniendo en cuenta la Resolución 161 modificada por la Resolución 167 y actualizada mediante las Resoluciones 360 y 399 de 2021, mediante las cuales fijaron los criterios para la distribución y asignación de las vacunas en el territorio, se tiene que la misma se hará de manera gradual, lo que quiere decir que en primera medida se distribuye hacia los departamentos y distritos, quienes a su vez lo distribuirán a los municipios y respectivas IPS y en consecuencia, una vez lleguen las dosis a la IPS, está será la responsable de garantizar la aplicación del biológico.

Por otra parte, adujo que hay soportes técnicos que permiten retrasar o prolongar la aplicación de la segunda dosis, entre ellos lo aducido por la Sociedad Británica de Inmunología quienes manifestaron que *"es poco probable que dilatar la segunda dosis lleve a un efecto negativo en la respuesta inmune generada por la primera dosis"*¹; por lo que en el caso en concreto diferir la segunda dosis de la vacuna contra el COVID-19, no genera un efecto negativo sobre la protección de la misma.

Adujo que no ha vulnerado derecho fundamental alguno y en consecuencia solicita la desvinculación de la tutela ya que no tiene legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la responsabilidad en cuanto a la aplicación de la vacuna le compete única y exclusivamente a la entidad territorial o al prestador del servicio de salud.

Famisanar EPS señaló que ha asegurado todos los servicios requeridos a la accionante y que frente a la asignación de cita para segunda dosis, ha actuado de conformidad a los lineamientos establecidos por el Gobierno Nacional y el Ministerio de Salud y Protección Social.

Sostuvo que la vacuna *Pfizer* se encuentra agotada y no es por negligencia o mala fe de la EPS ya que la coordinación y aplicación de la vacuna se coordina entre el Ministerio de Salud y Protección Social y las IPS, ya que las EPS son intermediadoras, por lo que solicitó vincular a dicho ministerio y a la Secretaria Distrital de Salud.

Finalmente, solicitó declarar improcedente la acción dado que no vulneró ningún derecho fundamental de la promotora.

¹ British Society for immunology statement on COVID-19 vaccine dosing schedules. <https://www.immunology.org/policy-and-public-affairs/briefings-and-position-statements/COVID-19-vaccine-dosing-schedules>



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

La **Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio** señaló que el 23 de julio de 2021 recibió las segundas dosis de *Pfizer* con el fin de completar los esquemas que se encontraban pendientes, por lo que ese mismo día se comunicó con el agente oficioso de la accionante y le informó que podía dirigirse al punto de vacunación *COVID-19 EL CUBO* para la administración de la segunda dosis en el horario que deseara.

Sostuvo que se confirmó telefónicamente que la accionante recibió la segunda dosis del laboratorio *Pfizer* el 23 de julio de 2021 en el punto de vacunación *COVID-19 EL CUBO* por lo que el esquema de vacunación contra el SARS-COV-2 se encuentra completo y solicitó declarar el hecho superado.

La **Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres** pese a estar debidamente notificada a través del correo electrónico notificaciones.judiciales@adres.gov.co, guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la acción constitucional.

El **accionante** mediante escrito del 3 de agosto de 2021 informó que a su agenciada ya le aplicaron la segunda dosis de la vacuna, por lo que se cumplió el objeto de la acción.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).

Derecho fundamental a la salud

Dispone el artículo 49 constitucional que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, y que estos deben ser garantizados a todas las personas, desde las ópticas de promoción, protección y recuperación del estado de salud.

Esta disposición constitucional reafirma que a todas las personas se les debe otorgar la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de ese estado de salud, determinando, de manera irrefutable, que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental, porque cuanto se refiere a que todas las personas tienen el derecho a la atención en salud, definiendo así el sujeto, sin hacer exclusión de ninguna índole, para abarcar, por consiguiente, la universalidad de los sujetos destinatarios del mismo.

En aplicación directa de la Constitución, la jurisprudencia constitucional siempre ha tratado de considerar que el derecho a la salud es fundamental porque protege múltiples ámbitos de la vida humana, y a la vez un derecho complejo, tanto por su concepción como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan, y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad (Sentencia T-760 de 2008 y T-062 de 2017).

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud es reconocido finalmente como derecho fundamental, para regularlo como aquella garantía consistente en la adopción de medidas y prestación



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

de servicios, en procura del más alto nivel de calidad e integridad posible, sobre todo, de personas en estado de debilidad manifiesta, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y tratamiento eficiente e integral, esas personas merecen especial protección por parte del Estado.

Precisamente con esta legislación, se estableció que la atención en materia de salud, debe ser prestada de manera integral, es decir, que *«los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador»*, por las entidades encargadas por el Estado, con observancia de sus elementos esenciales e interrelacionados, tales como la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad, la calidad e idoneidad profesional y principios básicos como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de los derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia e interculturalidad y protección especial a minorías étnicas.

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.

En este entendido, la salud es un derecho fundamental y es también un servicio público, doble connotación que ha sido analizada por la Corte Constitucional, que permite una amplia protección al derecho fundamental de los ciudadanos colombianos y que, por consiguiente, fortalece la necesidad de demandar por parte de las administradoras y prestadoras de salud el cumplimiento de su deber en aras de no vulnerar las prerrogativas fundamentales de sus afiliados (Sentencia T-673 de 2017). Es por ello, que en el caso tal que las empresas prestadoras de salud no presten su servicio de manera idónea, o los postulados de un estado social de derecho y el coasociado se vea en la imperiosa necesidad de recurrir al aparato jurisdiccional, es claro que el juez de tutela debe ser el encargado de estudiar el caso en concreto para determinar si es necesario adoptar las medidas que considere pertinentes para lograr adecuar la respectiva irregularidad.

Caso concreto

Lo primero que se resalta es que conforme lo ha explicado la Corte Constitucional *“resulta procedente que un tercero interponga acción de tutela en nombre de otra persona cuando ella no puede ejercerla directamente, situación que se debe manifestar en la demanda de amparo”* (C.C. T-310 de 2016); el tercero debe tener las siguientes características: *“a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.”* (C.C. T-196 de 2018).

En este caso, el accionante señaló que actúa en representación de su hija Jenniffer Alejandra Hernández Mendieta, quien padece una situación de discapacidad sensorial y psíquica ya que desde que nació presenta pérdida auditiva bilateral total, por lo que se encuentra legitimado para presentar la tutela en nombre de su hija.

Ahora, pretende el accionante el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de su hija Jenniffer Hernández y, en consecuencia, pide ordenar a las accionadas la aplicación inmediata de la segunda dosis de la vacuna *Pfizer* contra el COVID-19.

Para acreditar sus pedimentos, allegó en formato PDF copia del carné de vacunación de su hija de fecha del 21 de junio de 2021, en donde se evidencia que se le suministró la primera dosis de la vacuna *Pfizer*.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

De igual manera allegó copia del carné de afiliación de la EPS e imágenes de los mensajes de texto que asignó la cita de la segunda dosis y después la canceló y copia de unas noticias de internet sobre las dosis de vacunación y recomendaciones del tiempo de aplicación de la misma²

Por su parte, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio aseguró que el 23 de julio de 2021 fue aplicada la segunda dosis del biológico *Pfizer* a Jenniffer Alejandra Hernández en el punto de vacunación *COVID-19 EL CUBO*, circunstancia que fue confirmada por el propio accionante, quien mediante misiva de fecha del 3 de agosto de 2021 allegada a través de correo electrónico informó que su hija recibió la segunda dosis de la vacuna *Pfizer* por parte de Colsubsidio.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo reseñado por las partes y que lo pretendido dentro de la presente acción era justamente que se realizará la aplicación de la segunda dosis de la vacuna *Pfizer*, el Despacho encuentra que, en efecto, existe un hecho superado frente a esta pretensión tal y como lo mencionó la accionada.

Así las cosas, hay lugar a considerar que existe una carencia de objeto por configurarse un hecho superado, pues de conformidad con lo manifestado por la Corte Constitucional, una vez el accionante ha iniciado la acción correspondiente en aras de encontrar la protección de los derechos fundamentales y el accionado, frente a ello, da inicio a todas las gestiones necesarias con el fin de resarcir o evitar el perjuicio a Jenniffer Hernández cumpliendo con su fin, se estaría frente a la figura de la carencia actual del objeto, pues si bien, al inicio de la acción se evidenciaba una vulneración del derecho de la actora, durante el trámite y la gestión de la acción de tutela, la parte pasiva dio lugar a la gestión requerida o necesaria.

Al punto, se recuerda que el fenómeno de la carencia actual de objeto, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-038 de 2019, es un fenómeno que se configura cuando se haya, que cualquier orden que sea emitida por el juez frente a las pretensiones esbozadas en la acción constitucional no tendría ningún efecto o “caería en el vacío” y que se materializa a través de tres circunstancias como el daño consumado, la situación sobreviniente y el hecho superado, que fue definido así:

“3.1.2. Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

De acuerdo con lo expuesto y como quiera que la vulneración sobre la cual pudiera recaer la decisión del fallo de tutela desapareció perdiéndose la esencia de la protección reclamada por vía constitucional, este Despacho declarará la carencia actual del objeto por hecho superado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO frente a la aplicación de la segunda dosis de la vacuna contra el COVID-19, solicitada por Dagoberto Hernández Peña en calidad de agente oficioso de Jenniffer Alejandra Hernández Mendieta contra la EPS Famisanar, la IPS Colsubsidio, la Secretaría Distrital de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, acorde con lo aquí considerado.

² Ver archivo 4 folios 12 a 36.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Firmado Por:

Lorena Alexandra Bayona Corredor
Juez Municipal
Laborales 3
Juzgado Pequeñas Causas
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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:

ec13ac8044a722648314a7e6f90536b203dc8c450edbe421158686dc7dd6b73f

Documento generado en 04/08/2021 09:05:23 AM

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