



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO
j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno

Rad: 11001310304520210051400
Accionante: JENNY STELLA MORENO ACERO
Accionadas: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y
SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ
Vinculada: EPS SANITAS

Procede el despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Como soporte fáctico de su solicitud, en síntesis, indica la señora Jenny Stella Moreno Acero que tiene complicaciones de salud, asiste con frecuencia a citas de patologías preexistentes (Endometriosis, gastritis erosiva antral, Trastorno del nervio vago, migraña con aura, hallazgos anormales en diagnóstico por imagen de la mama, hipotiroidismo), exámenes por control médico y estudio por sospecha de (enfermedad autoinmune) Enfermedad de Menier o migraña vestibular; además tiene el cuidado de su señora madre quien de igual manera padece de varios síntomas que afectan su salud; desde el inicio de la pandemia originada por el Covid-19 ha implementado todos los cuidados de bioseguridad esperando el turno para recibir la vacuna, por lo que atendiendo el esquema fijado por las entidades accionadas el 30 de julio de 2021 se presentó en Plaza de Las Américas donde le fue aplicada la primera dosis de la vacuna Moderna y para la segunda dosis, siguiendo las instrucciones por la farmacéutica Moderna, el INVIMA, los enfermeros y el Ministerio de Salud, se estableció que sería aplicada el 27 de agosto de 2021 y, llegada la fecha, se acercó al punto de vacunación a recibir la segunda dosis donde se le informó que no habían vacunas disponibles de Moderna para segunda dosis, pese a que sí contaban con el biológico sino que lo estaban utilizando para vacunas de primera dosis y ese mismo día el Ministerio de Salud y de la Protección Social emite boletín de prensa No. 888 decidiendo aplazar la aplicación de segundas dosis de 28 a 84 días, contradiciendo lo establecido por Moderna y sin ningún respaldo científico, proceder con

el que se le pone en riesgo sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y al de igualdad.

II. PETICIONES DEL ACCIONANTE

Procura la accionante se le protejan los derechos fundamentales a la salud, vida y a la igualdad y, se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social en cabeza del Ministro Fernando Ruíz, o quien haga sus veces, que cumpla con el esquema de vacunación presentado y adoptado por el gobierno nacional y de acuerdo con la ficha técnica de la vacuna Moderna para que la segunda dosis de este biológico se le aplique a los 28 días de la primera dosis y no a los 84 días, es decir, que si le aplicaron el 30-07-21 la segunda dosis debía ser aplicada el 27-08-21 como cita en el carné de vacunación entregado, es decir, se le aplique la segunda dosis de Moderna lo más pronto posible.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Asumido el conocimiento de la acción por parte de esta Oficina Judicial se envió comunicación a las entidades accionadas, para que ejercieran el derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos base de esta acción y envíen copia de la documentación que guarde relación con la presente acción. Se vinculó a la EPS SANITAS a quien se le instó para que se pronunciara sobre los hechos de la presente acción.

2. El Ministerio de Salud y de Protección Social a través de la Directora Jurídica, hizo referencia al Plan Nacional de Vacunación destacando que nadie está excluido del mismo y que la vacunación se irá efectuando de manera gradual con el objeto de reducir la mortalidad que causa el Covid-19, el cual ha sido establecido a partir de unos criterios éticos, epidemiológicos y demográficos, priorizando a las personas con más riesgo de enfermedad y gravedad y, a la actora le fue asignado la Etapa 5 de la Fase 2 dentro del cual el intervalo interdosis fue ampliado a 84 días y que está a cargo de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios –EAPB- el cargue y reporte del informe de la población priorizada para recibir la vacuna contra el COVID-19 ante quien se puede acudir para verifiquen la asignación en cada caso y pedir el cambio de la asignación, por lo que la acción de tutela incoada resulta procedente ya que se debe agotar ese trámite por parte de la EAPB donde se encuentra afiliada la actora quien debe generar el reporte de la información ante el respectivo Ministerio y solicitar la revisión del caso.

Puntualizó que la distribución del biológico para segunda dosis a la IPS encargada de su aplicación depende de la metodología y cronograma con el que cuenta la entidad territorial, según los lineamientos técnicos y científicos, la vacuna Moderna requiere de unos tiempos ya establecidos para su aplicación y la ampliación para el esquema de vacunación para ese biológico se encuentra justificada en diferentes evidencias científicas punto sobre el cual precisa que *en general la eficacia de las vacunas es mejor cuando se amplía el término entre dosis, las vacunas producidas en la plataforma del virus inactivados suelen tener tiempo de aplicación entre*

dosis mayores a un mes y a la fecha es bastante probable que diferir la segunda dosis por unas semanas no tenga un efecto negativo en la protección contra el Covid-19; insiste en señalar que el cambio en los tiempos de aplicación de la segunda dosis del biológico Moderna no implica afectación alguna y que no se le debe dar credibilidad a mitos difundidos sobre efectos negativos.

Consideró que la tutela deviene improcedente ante la no ocurrencia de acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales y lo pretendido se cimenta en meras suposiciones, agregando que el Ministerio viene entregando los biológicos de acuerdo con la disponibilidad que se tiene, y que se configura una falta de legitimación por pasiva ya que no está a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social la imposición del biológico sino de la respectiva Institución Prestadora de Salud, a más que la actora pueda acudir a otras instancias para controvertir las disposiciones legales que regulan el tema por lo que la tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, por lo que solicita se exonere de toda responsabilidad a ese Ministerio.

3. La Secretaría Distrital de Salud solicita se desvincule del trámite al no ser la encargada directamente de suministrar los servicios que requiere la accionante ya que esa Secretaría se rige por los lineamientos emitidos desde el Ministerio de Salud y Protección Social, donde la distribución del biológico a la entidad territorial es entregada a través de resoluciones, las cuales indican la población objeto a vacunar y las dosis para administrar, por lo que es claro que la Secretaría con su proceder no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

4. La EPS Sanitas S.A.S., solicitó se declare la improcedencia de la acción, pues en el caso concreto se presenta una imposibilidad material por la no disponibilidad del biológico para proceder con la inoculación, lo que es ajeno a esa entidad ya que está en cabeza del Gobierno Nacional todo lo concerniente al manejo y distribución de las vacunas contra SARS-COV-2 y se debe atender los ordenamientos actuales respecto a la segunda dosis del biológico Moderna que cambió de 4 a 12 semanas para el tiempo de su aplicación. Destacó que tan pronto cuente con la disponibilidad del biológico procederá a priorizar el agendamiento y se le informara a la accionante.

IV. CONSIDERACIONES

1. Acorde con la Constitución Política, el Estado Colombiano está instituido bajo un sistema social de derecho, lo cual implica que la organización del mismo debe estar sujeta a una serie de principios y reglas procesales que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esa manera, se limita y se controla el poder estatal con el fin de que los derechos del individuo se protejan y se realicen a partir de lo dispuesto en la propia Ley.

1.1. De esa forma, se establecen pues los principios y derechos constitucionales que irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu

garantista, que busca como fines últimos la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado. Precisamente, uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado Social de Derecho, es la acción de tutela consagrada por el artículo 86 de la Carta Magna como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

1.2. La finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se llegue a configurar.

2. Descendiendo al caso sub-examine, sea lo primero resaltar que este Despacho Judicial resulta competente para realizar el estudio de la acción interpuesta, dado la naturaleza jurídica de las entidades accionadas (Núm. 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000) y conforme lo regula en Decreto 1983 de 2017.

2.1. De igual manera, no cabe duda que la accionante acude en este juicio directamente, quien según se desprende del relato fáctico no ha recibido la segunda dosis de la vacuna Moderna pese a que los 28 días que tiene establecido el laboratorio ya se encuentran vencidos y el Ministerio de Salud y Protección Social sin contar con estudios científicos modificó de 4 a 12 semanas para el suministro de las segundas dosis, proceder con el que considera se le vulneran sus derechos fundamentales ya que es una persona que se encuentra en delicado estado de salud y desde el inicio de la pandemia ha venido tomando medidas de bioseguridad para protegerse de posibles contagios, con lo cual se acredita la legitimación en la causa por activa.

2.2. Tampoco hay duda de la legitimación en la causa por pasiva, pues a pesar de que tanto las accionadas como vinculada aducen la ausencia de este presupuesto, pues según del Ministerio de Salud y Protección Social sostiene que dentro del marco de sus competencias no se encuentra el aplicar el biológico y las demás señalan que para llevar a cabo el procedimiento se ciñen a las instrucciones específicas que entrega dicho Ministerio para ejecutar dicha labor, queda claro que cada una debe asumir un rol o función que debe cumplir para inocular a la población colombiana con las vacunas para combatir la pandemia surgida con ocasión del SARS-COV-2, sin que se puedan eximir de asumir responsabilidad indistintamente de que para llevarlo a cabo dependa del actuar del Ministerio Salud y la Protección Social quien en últimas es el único encargado de dar manejo a todo lo concerniente a la regulación y entrega de los biológicos, pues los ciudadanos no pueden ver restringidos sus derechos so pretexto de trámites administrativos, que son en últimas los que se evidencia se presentan en la labor en comento. De modo que, queda superada la controversia que se suscitó entorno a legitimación por pasiva.

2.3. En punto de la inmediatez, del mismo modo se verifica que la omisión de parte de las autoridades encargadas de proceder a aplicar la segunda dosis de la vacuna Moderna conforme las precisiones consignadas por el laboratorio, tuvo lugar el pasado 27 de agosto de 2021 fecha fijada por quien aplicó la primera dosis, de suerte que se estima razonable el tiempo de proposición de la acción.

2.4. Finalmente, sobre el presupuesto de la subsidiariedad, precisa el Juzgado que en verdad la parte actora no cuenta con otro mecanismo distinto para lograr la protección de su derecho fundamental que se avizora vulnerado con el proceder de las accionadas y de ahí que se halle cumplido tal requisito en la presente acción, pues de no comparte esta sede lo argumentado por el Ministerio de Salud y la Protección Social según la cual, la actora debe acudir a la jurisdicción Contenciosa Administrativa y demandar las disposiciones que ha emitido entorno a la distribución de las vacunas, en la medida que la actora lo que busca es que se le protejan sus derechos fundamentales al estimar que al variarle el periodo de la segunda dosis de la vacuna Moderna, le son amenazados o vulnerados dada su condición de salud..

3. De otro lado y a efectos de verificar la procedencia de la acción de tutela, se tiene que el tema central objeto de estudio dentro de este juicio constitucional se encuentra encaminado a ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social en cabeza del Ministro Fernando Ruíz, o quien haga sus veces, que cumpla con el esquema de vacunación presentado y adoptado por el gobierno nacional y de acuerdo con la ficha técnica de la vacuna Moderna para que la segunda dosis de este biológico se le aplique a los 28 días de la primera dosis y no a los 84 días.

3.1. La accionante solicita, entre otros, la protección del derecho a la salud, el cual se encuentra consagrado en el artículo 49 de nuestra Constitución Política y hace parte de los derechos colectivos de segunda generación que debe garantizar el Estado por ser aquel que permite gozar de un completo estado de bienestar físico, mental y social, que consiste no solamente en el acceso a la atención médica, sino también en el acceso a todos los bienes y servicios que son esenciales para una vida saludable o que conducen a ella, según lo define la Organización Mundial de la Salud.

La jurisprudencia constitucional, desde su inicio, ha reconocido que la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo y, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. Es así como en la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional planteó:

3. El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial

protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.

3.2.3 El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es 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 en general... le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

3.2.4. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad.

De otro lado, y, en cuanto al derecho que tienen las personas a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud en forma oportuna, la reciente jurisprudencia constitucional planteó (Sentencia T-012 de 2011):

“4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud... 4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante...”

3.2. Descendiendo al caso en concreto y teniendo en cuenta los fundamentos fácticos expuestos por la accionante en el escrito de tutela en torno a la fecha en que se le programó la segunda dosis para la

aplicación de su vacuna y que a la llegada de esa fecha y aún para el momento de la interposición de la tutela aún carece de tal aplicación, los que gozan de credibilidad por ser hechos de público conocimiento y sobre los que no hubo contradicción por ninguna de las accionadas y vinculada en el trámite y, por el contrario, la EPS confirmó que la accionante *tiene registro de patología E039: HIPOTIROIDISMO, NO ESPECIFICADO, la cual según los lineamientos del Ministerio de salud hace que la señora JENNY STELLA se PRIORICE para la segunda dosis del biológico y, al presentarse desabastecimiento del biológico que se presenta actualmente, se informa que tan pronto nos sean entregadas las vacunas, se procederá a re agendar cita a la usuaria para la segunda dosis de la vacuna*; es decir, queda establecido que lo que refirió la actora entorno a su condición de salud es verídico y que esa condición amerita ser priorizada, lo que al parecer no se ha tenido en cuenta y de ahí que se le haya pospuesto la aplicación de la segunda dosis de la vacuna Moderna.

3.3. Entonces, de acuerdo a la jurisprudencia citada, tanto el Ministerio de Salud y la Protección Social quien representa al Estado como la EPS Sanitas están obligadas a garantizar la prestación de un servicio de salud en calidad, eficacia y oportunidad para conservar el estado de salud ideal de todas las personas en general y con mayor celo a quienes se encuentran en condiciones de salud que afectan la vida, por lo cual, no deben demorar ni interrumpir tratamientos, servicios y elementos requeridos para salvaguardar y proteger su estado de salud y bienestar, por lo que esta jueza de tutela está facultada, en atención a su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, para ordenar tal prestación o servicio de salud, máxime cuando al tratarse de una persona que, por hallarse en condiciones de salud que denotan que debe ser priorizada con el proceso de vacunación no cuenta con otra alternativa que acudir a la acción de tutela, pues las entidades encargadas de efectuar el procedimiento se niegan a llevarlo a cabo apoyadas en que el Ministerio de Salud y la Protección Social varió los plazos para aplicar las segundas dosis del biológico que requiere la actora, frente a lo cual cabe señalar que si bien es cierto dicho Ministerio pudo adoptar esa determinación apoyada en conceptos que considera válidos, también lo es que, mientras no exista concepto del laboratorio que elaboró el biológico no puede trasladarse el riesgo a los pacientes máxime, como ocurre en la presente, cuando presenta condiciones de salud que ameritan ser priorizados con lo concerniente a la vacunación.

4. Se concluye, por tanto, que se le vulnera el derecho a la salud aquí incoado al no suministrarle el servicio de salud conforme a las instrucciones dadas por el laboratorio fabricante a la actora, quien ya recibió la primera dosis de la vacuna Moderna, por lo que este despacho considera que para salvaguardar su salud y su vida en condiciones dignas es necesario ordenar al Ministerio de Salud y la Protección Social que proceda dentro de las 48 horas siguientes a la notificación que del presente fallo hacer la provisión de la vacuna Moderna y proceda a entregársela a la EPS Sanitas para que esta última realice el proceso de inoculación de la segunda dosis a la señora Jenny Stella Moreno Acero, para lo cual

deberá reasignar la cita e informarle a la usuaria para llevar a cabo dicho procedimiento.

5. En cuanto a la Secretaría Distrital de Salud, se le desvinculará como quiera que el cumplimiento de la orden impartida en la presente decisión le compete cumplirlo al Ministerio de Salud y la Protección Social y a la EPS Sanitas, donde se encuentra vinculada la accionante.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de salud de la señora JENNY STELLA MORENO ACERO.

SEGUNDO: ORDENAR, como consecuencia de lo anterior, al Ministerio de Salud y la Protección Social que proceda dentro de las 48 horas siguientes a la notificación que del presente fallo a hacer la provisión de la vacuna Moderna y proceda a entregársela a la EPS Sanitas para que esta lleve a cabo el proceso de inoculación de la segunda dosis a la accionante.

ORDENAR a la EPS SANITAS, que una vez reciba el biológico de la vacuna Moderna por parte del Ministerio de Salud y la Protección Social, reasigne de manera inmediata la cita e informe de la misma a la señora Jenny Stella Moreno Acero, para efectos de adelantar el proceso de inoculación de la segunda dosis.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción a la Secretaría Distrital de Salud, por las razones expuestas en precedencia.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza