

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001400303220210032200
Asunto: Acción de tutela
Accionante: Cristian Camilo Lara Pinilla
Accionada: Salud Total EPS-S S.A.
Decisión: Niega amparo (vida, integridad personal, salud e igualdad)

Se procede a resolver la acción de tutela de la referencia, trámite al que fueron vinculados la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, el Ministerio de Salud y Protección Social, y la Secretaría Distrital de Salud.

ANTECEDENTES

Cristian Camilo Lara Pinilla, en nombre propio, interpuso acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, salud e igualdad, presuntamente vulnerados por Salud Total EPS-S S.A., debido a que no se le ha asignado fecha para la aplicación de la vacuna contra la covid-19 a pesar de que hace parte del talento humano en salud al desempeñarse como auxiliar en servicios farmacéuticos.

En consecuencia, solicitó tutelar sus prerrogativas fundamentales y ordenar a la entidad accionada la autorización inmediata de su vacunación.

Explicó que se desempeña como “auxiliar en servicios farmacéuticos” con Colsubsidio y su labor se lleva a cabo en el área de dispensación para pacientes crónicos en el local ubicado en Kennedy Techo; y que, a pesar de los protocolos de bioseguridad implementados, las personas que atiende no guardan distancia ni usan el tapabocas en debida forma, aunado a que no es posible prevenir el ingreso de un paciente asintomático, todo lo cual, pone en riesgo la salud de quienes laboran allí, teniendo en cuenta que ya se han reportado tres casos de contagios de sus compañeros de trabajo.

Agregó que, vive con sus padres que tienen 52 y 58 años y su sobrina de 6, quienes son de alto riesgo ante el virus; y que es cotizante en la EPS Salud Total y ha consultado vía telefónica, WhatsApp y a través del “ChatBot” de aquella entidad sobre la posibilidad de aplicarse la vacuna; sin embargo, le contestaron de forma negativa porque la parte del talento humano a la que pertenece no está contemplada en la etapa 2 del Plan Nacional de Vacunación.

Enterado del trámite constitucional, el **Ministerio de Salud y Protección Social** señaló en lo medular, que el Decreto 109 de 2021 adoptó el Plan Nacional de Vacunación y estableció la población objeto, los criterios de priorización, las fases y la ruta para la aplicación de las vacunas, entre otras disposiciones de tipo regulatorio; que ha expedido actos normativos para reglamentar y definir las instrucciones para la actualización de la información de las personas que será priorizadas en las etapas 1 y 2, entre ellas las Resoluciones 129, 295, 396 y 551 de 2021; que conforme a lo establecido por la normatividad vigente los prestadores de servicios de salud habilitados y los demás reportantes son los que definen el talento humano en salud y el personal de apoyo logístico que se reporta a través de la plataforma de información y esto se realiza de conformidad con las directrices establecidas; y que, en todo caso, las personas cuentan con mecanismos y herramientas para la postulación ante la entidad responsable de su aseguramiento o para la manifestación de desacuerdo de la etapa asignada, e instancia de revisión respectivamente.

En cuanto al caso en concreto, explicó que el reporte de información del “talento humano en salud como del personal de apoyo logístico y administrativo y los estudiantes del pregrado/posgrado de programas técnicos, tecnológicos y universitarios de ciencias de la salud en práctica clínica en una institución prestadora de servicios de salud o prestador para vacunación por COVID-19, se efectúa por los prestadores de servicios de salud habilitados, los prestadores de regímenes especiales y de excepción, las secretarías departamentales, distritales y municipales de salud o quien haga sus veces, los laboratorios de salud pública departamentales, distritales, municipales y de las universidades, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y el Instituto Nacional de Salud”.

Por su parte, **Salud Total EPS-S S.A.** adujo que, acorde con el Plan Nacional de Vacunación, siendo el accionante parte de “todo el talento humano” de que trata el numeral 7.1.2.2. del Decreto 109 de 2021, es la IPS en la que trabaja la responsable de reportarlo para la etapa 2 de vacunación y no la EPS. Agregó que, entabló comunicación con el accionante para explicarle lo dicho y se le invitó a postularse en el portal <https://mivacuna.sispro.gov.co/MiVacuna/> en la Etapa 2 de vacunación.

La **Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio** confirmó que el actor se encuentra vinculado mediante contrato a término fijo en el cargo de “Auxiliar Farmacia I” en el “Dispensario Kennedy” y argumentó que las pretensiones de la tutela están dirigidas a la EPS Salud Total, siendo entonces tal entidad quien aparentemente ha vulnerado sus derechos al negarle la aplicación de la vacuna, configurándose una ausencia de legitimación en la causa por pasiva en lo que a ella respecta.

La **Secretaría Distrital de Salud** contextualizó sobre las acciones adelantadas en materia de salud frente a la covid-19, las medidas tomadas por el Gobierno Nacional, sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Plan Nacional de Vacunación y los Decretos 109 y 466 de 2021. En lo que

respecta a la tutela, advirtió que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante por lo que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, máxime que no se le pueden exigir facultades ni responsabilidades que estén por fuera de lo señalado en el artículo 20 del Decreto 109 de 2021.

Precisó además que el Decreto 466 del 8 de mayo de 2021 modificó el artículo 7 del Decreto 109 de 2021 y consideró al talento humano de los laboratorios farmacéuticos y de dispositivos médicos que tienen contacto directo con pacientes al interior de los prestadores de servicios de salud, como personal a priorizar; sin embargo, es el Ministerio de Salud el que deberá precisar cómo serán incluidos dentro de los aplicativos anteriores (Pisis y Mi Vacuna), toda vez que el Decreto 109 estableció en las IPS la obligación de inscribir al personal mientras que el 466 guardó silencio al respecto.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a una persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado. Tiene como finalidad que, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.C. Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Censura el accionante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, integridad personal, salud e igualdad, debido a que no le ha sido asignada una fecha para la vacunación contra la covid-19 a pesar de que hace parte del talento humano en salud; razón por la cual, debe este despacho dilucidar si tal circunstancia se torna lesiva de sus prerrogativas fundamentales.

Delanteramente se advierte que el amparo deprecado es improcedente por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad como pasa a exponerse.

Debe precisarse en primer lugar que “[l]a jurisprudencia constitucional ha establecido, en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales **cuando no exista otro medio de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte eficaz e idóneo, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**” (C.C. Sentencia T-337 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Se resalta).

En ese orden de ideas, para el caso en concreto, se observa que el señor Cristian Camilo Lara Pinilla no ha hecho uso de los mecanismos que tiene a su alcance para remediar la situación que alega como vulneratoria de sus derechos fundamentales, ni mucho menos acreditó que aquellos no fueran suficientes para tal fin.

Obsérvese que, el Gobierno Nacional a través del Decreto 109 de 2018 “Por el cual se adopta el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19 y se dictan otras disposiciones” optó por la creación de “una plataforma tecnológica administrada y financiada con recursos del Ministerio de Salud y Protección Social que permite a todos los habitantes del territorio nacional la consulta individual de la información sobre la etapa en la que cada habitante del territorio nacional identificado, quedó priorizado y, de acuerdo a la etapa, el lugar y la fecha de vacunación”, aplicación que denominó “MI VACUNA COVID-19” (numeral 3.3. del artículo 3).

Posteriormente, en los dos primeros incisos del artículo 12 del citado Decreto, se señala lo siguiente:

“La información de la etapa en la que se vacunará cada persona, así como la población priorizada a la que pertenece, reposará en la plataforma MIVACUNA COVID-19.

La información de las personas a vacunar en las etapas deberá estar publicada antes del inicio de cada una. Los habitantes del territorio nacional podrán hacer consulta individual sobre la etapa en la que fueron clasificados para la vacunación, ingresando a la plataforma MIVACUNA COVID-19 con su número de identificación”.

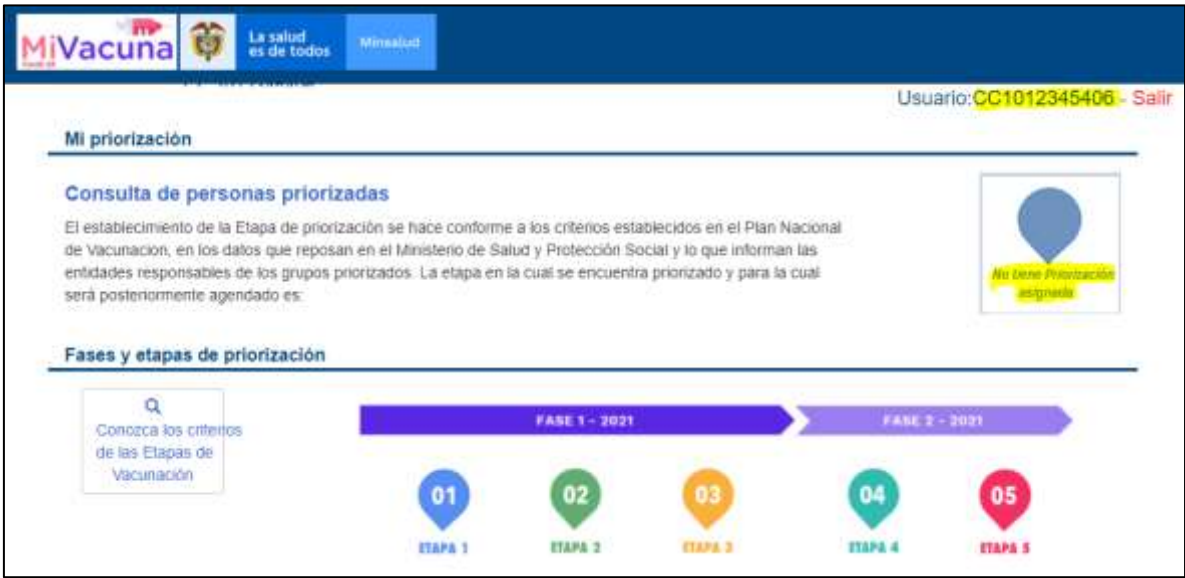
En ese marco normativo, a través de la página web <https://mivacuna.sispro.gov.co/MiVacuna/>, se puede acceder a la mencionada plataforma, la cual “es un servicio que presta el Ministerio de Salud y Protección Social conforme a lo establecido en el Decreto 109 de 2021, para que los ciudadanos puedan consultar la población priorizada en cada etapa del Plan Nacional de Vacunación, conocer la etapa de vacunación en que se encuentra Colombia a la fecha **y postularse en caso de no estar de acuerdo con la etapa asignada**”¹.

Ahora, en el caso que se estudia, a pesar de que el señor Cristian Camilo Lara Pinilla labora como “auxiliar en servicios farmacéuticos” y por ende, haría parte de la etapa 2 de la primera fase de vacunación señalada en el numeral 7.1.2.2. del Decreto 109 de 2021² modificado por el artículo 1° del Decreto 466

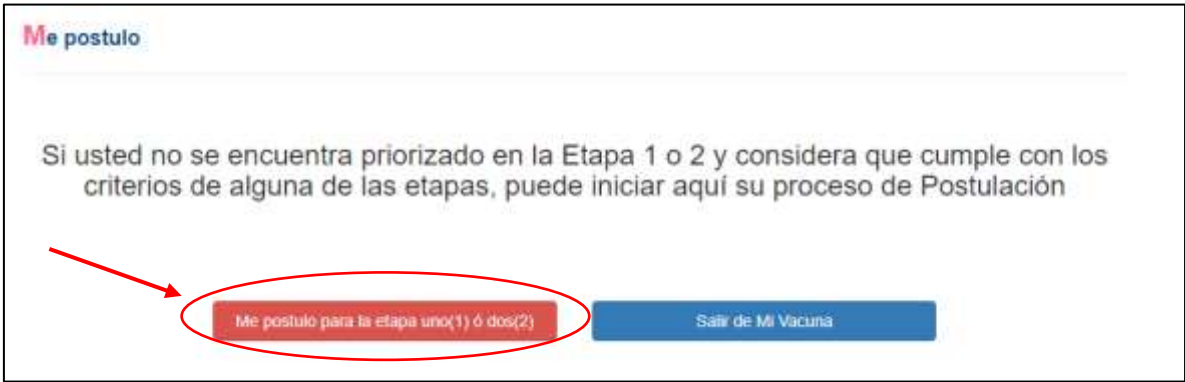
¹ Obtenido de los términos y condiciones del sitio web (<https://mivacuna.sispro.gov.co/MiVacuna/>)

² “**Todo el talento humano**; profesionales de la salud en servicio social obligatorio; médicos residentes y sus docentes en el marco de los convenios docencia - servicios y médicos internos de todos los prestadores de servicios de salud de cualquier nivel de complejidad **que desarrollen sus actividades en cualquiera de los servicios brindados por los prestadores de servicios de salud y que no se encuentren clasificados en la etapa 1**”

de 2021 (literal a del numeral 7.1.2.15.³), se tiene que en el aplicativo “Mi Vacuna COVID-19”, “no tiene priorización asignada” como se puede observar a continuación:



Sin embargo, esa misma herramienta le brinda la posibilidad de postularse “si considera que cumple con los criterios de alguna de las etapas”:



Por otro lado, el artículo 10 del reiterado Decreto 109 de 2021 contempla:

*“Si alguno de los habitantes del territorio nacional no está de acuerdo con la etapa que le fue asignada y reportada en los listados nominales, **puede presentar la reclamación correspondiente al responsable de la fuente de la información que permitió la clasificación en la etapa asignada.** Los responsables de las fuentes de información deben dar respuesta directamente al ciudadano y, en caso dado, actualizar la información con los cambios que se hayan considerado pertinentes” (Se resalta).*

En ese orden de ideas, el actor ante la inconformidad manifestada de no ser priorizado en debida forma, también podía acudir a la fuente de información,

³ “Talento humano en salud que atiende pacientes en espacios diferentes a los prestadores de servicios de salud o visita regularmente prestadores de servicios de salud. Específicamente se vacunará a: (...) a. Químicos' farmacéuticos, regentes y personal certificado con una autorización para dispensación de medicamentos que trabajen en farmacias o droguerías”.

en este caso a la Institución Prestadora de Servicios de Salud donde labora, quien es la encargada de reportar la población que será priorizada en las etapas 1 y 2 de la Fase 1 del Plan Nacional de Vacunación, tal como lo señala la Resolución 129 del 8 de febrero de 2021⁴ del Ministerio de Salud y Protección Social.

Bajo ese análisis, comoquiera que ninguna prueba refrenda que Lara Pinilla haya acudido a esos mecanismos establecidos en el marco del Plan Nacional de Vacunación para superar su inconformidad con respecto a la obtención de la dosis contra el virus, resulta improcedente el amparo deprecado.

Reitérese que, la acción de tutela no puede utilizarse como vía preferente o instancia adicional de protección, pues las personas deben utilizar todos los mecanismos ordinarios o extraordinarios a su alcance para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos⁵ y solo en los eventos en que no existen medios de defensa o aquellos resulten inocuos o insuficientes, se podrá excepcionalmente utilizar la acción de tutela, circunstancias que valga decirse, no se avizoran en el asunto que se estudia.

Por otra parte, si bien la subsidiariedad que caracteriza a la tutela puede llegar a soslayarse en circunstancias donde se haga palmario un perjuicio irremediable⁶; lo cierto es que en el caso de estudio el quejoso no argumentó ni demostró la configuración de un daño “inminente” “grave” “urgente” o “impostergable” a los derechos fundamentales cuya protección invoca, para que proceda la salvaguarda con el fin de evitar tal perjuicio, ni mucho menos demostró que los mecanismos con los que cuenta sean inidóneos o ineficaces.

Obsérvese que, el accionante manifestó que posee “un cuadro clínico saludable hasta la fecha”, lo que descarta en principio la configuración de un perjuicio irremediable que permita dar paso a la intervención del juez constitucional ante lo sucedido.

De igual forma acaece con las personas con quienes habita, ya que no se probó que ellas pertenezcan a la población que se ha determinado como de mayor vulnerabilidad ante el virus de la covid-19, esto es, que padezcan enfermedades hipertensivas, diabetes, insuficiencia renal, VIH, cáncer, tuberculosis, EPOC, ASMA, obesidad, que estén en lista de trasplantes de órganos o en postransplante de órganos vitales⁷; circunstancias que quizá darían lugar a la configuración de un perjuicio irremediable, pero a sus propios derechos fundamentales y no a los del actor.

⁴ “Por la cual se adoptan las herramientas para el reporte de información de la población que será priorizada en las Etapas 1 y 2 de la Fase 1 del Plan Nacional de Vacunación contra la COVID-19 y se dictan otras disposiciones”.

⁵ Véase C.C. Sentencia T-375 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ La Corte Constitucional “ha sostenido en reiteradas ocasiones que dicho perjuicio debe ser: i) inminente (esto es, que amenaza o está por suceder pronto y tiene una alta probabilidad de ocurrir); ii) grave; iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio sean urgentes; y que iv) la acción de tutela sea impostergable para garantizar adecuadamente los derechos vulnerados” (C.C. Sentencia T-343 de 2015, M.P.(E) Myriam Ávila Roldán).

⁷ Criterios utilizados en el Decreto 109 de 2021.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el accionante no ha agotado los mecanismos con los que cuenta para remediar la vulneración alegada y no se probó que tales vías fueran inidóneas ni la materialización de un perjuicio irremediable, no queda otro camino que negar el amparo deprecado ante la insatisfacción del requisito de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Negar el amparo invocado por Cristian Camilo Lara Pinilla, por las razones expuestas.

Segundo: Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Si no fuere impugnada, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en la oportunidad procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

OLGA CECILIA SOLER RINCON

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 032 CIVIL MUNICIPAL DE 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:

3e63825a797c6d04f20e2c0644b5377a871046fd30f29da3d519681ebcd2ae65

Documento generado en 12/05/2021 10:10:41 PM

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