

JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, 18 de marzo de 2021

Proceso	Acción de Tutela No. 043
Accionante	HANER JOSE ALVIS PAREDES
Accionada	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL
Radicado	No. 05001 31 05 022 2021 00098 00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia N° 061 de 2021
Temas	Derecho a la igualdad
Decisión	NIEGA amparo constitucional

SENTENCIA TUTELA

Dentro de la oportunidad señalada en el artículo 86 de la Constitución Política se procede a resolver la presente acción de tutela formulada por el señor **HANER JOSE ALVIS PAREDES** con C.C. 9.114.975 contra el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, representada legalmente por el Ministro de Salud Dr. **FERNANDO RUIZ GÓMEZ**, o por quien haga sus veces.

ANTECEDENTES

Pretende el accionante que, mediante la presente acción constitucional, sean tutelados sus derechos fundamentales a la igualdad y a la vida y en consecuencia se le ordene a la entidad accionada autorizar el suministro de vacuna contra la Pandemia Covid-19.

Como sustento de la acción constitucional indica el actor:

“Soy médico con especialización en ortopedia y traumatología, laboro en la ciudad de Medellín en la Clínica Central Fundadores, en mi condición de ortopedista y traumatólogo, todos mis compañeros que laboran conmigo en la misma especialidad ya están priorizados y asignados con fecha para la vacuna el día 06 y 07 de marzo del 2021. Yo soy el único del grupo que no fui priorizado a pesar de ser el único ortopedista que tiene comorbilidades como la diabetes, los demás no presentan ninguna comorbilidad y fueron priorizados, hice la solicitud de priorización en la página mi vacuna, del Ministerio de Salud y Protección Social, en fecha hora igual que mis compañeros especialistas en ortopedia y

traumatología, que laboran en esta Clínica de los Fundadores en la ciudad de Medellín, soy afectado por la enfermedad Diabetes mellitus tipo II, después de solicitar de manera reiterada a las directivas administrativa y encargada de suministrar la aplicación de la vacuna, ellos manifiestan que no me llegó la autorización por parte del Ministerio de Salud y Protección Social.”

TRÁMITE PROCESAL

Por cumplir con los requisitos consagrados en el art. 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió y se ordenó darle trámite preferencial a la presente acción de amparo constitucional, comunicándole a la accionada dicho proveído, y se le solicitó que en el término de dos días hábiles informara lo que hubiere lugar sobre lo allí señalado.

RESPUESTA A LA TUTELA

Notificada en debida forma y vencido el término legal, el Ministerio de Salud y Protección social procedió a dar respuesta a la acción constitucional, afirmando en lo relacionado con la solicitud elevada por la accionante y que fue objeto de la acción constitucional, que:

“...Al respecto, es pertinente señalar que el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19 establece los objetivos que el Gobierno Nacional se ha trazado para lograr la reducción de la mortalidad por COVID-19, la disminución de la incidencia de casos graves y la protección de la población que tiene alta exposición al virus, entre otras, cuyo orden ha sido establecido a partir de unos criterios éticos, epidemiológicos y demográficos, que priorizan a las personas con más riesgo de enfermar gravemente y morir por COVID-19, así como de proteger a quienes ayudan a enfrentar la epidemia como el talento humano en salud de primera línea. Aunado a lo anterior, el Ministerio de Salud conoce el nivel de riesgo de contagio de todos los trabajadores de la Salud y por tal motivo ha adoptado medidas para contrarrestar los posibles efectos del COVID-19 sobre ellos, en el marco de sus funciones, sin embargo, el accionante no tiene en cuenta que el nivel de exposición al virus no puede ser generalizado en todos los trabajadores, sin ninguna distinción.

El Decreto 109 de 2021 “Por el cual se adopta el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID - 19 y se dictan otras disposiciones”, especialmente en sus artículos 9, 10 y 11 estableció la postulación ante la entidad responsable de su aseguramiento, la manifestación de desacuerdo de la etapa asignada e instancia de revisión, respectivamente, para que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pueden solicitar ante las entidades responsables del aseguramiento, el médico tratante, secretarías de salud y/o Superintendencia Nacional de Salud, la verificación de la asignación efectuada, y conforme a los criterios de priorización, accedan o no al cambio de la etapa inicialmente asignada

la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas procedió a dar respuesta a la acción constitucional, afirmando en lo relacionado con la solicitud elevada por el accionante y que fue objeto de la acción constitucional, que:

“Para el caso particular de CARMEN URANGO GAMBOA, la Unidad informó que le brindó una respuesta de fondo por medio de la Resolución N°. 04102019-820403 del 19 de noviembre de 2020 (debidamente notificada y en firme) en la que se decidió otorgar la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante de DESPLAZAMIENTO FORZADO y Aplicar el Método Técnico de Priorización, con el fin de determinar el orden de asignación de turno para el desembolso de la medida de indemnización administrativa. Ahora bien, teniendo en cuenta que la accionante no acreditó alguna situación de las establecidas en el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019, que demuestren que se encuentran en una situación de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad para la priorización de la entrega de la medida.

Es decir que NO CUMPLE CON LOS CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 4 DE LA RESOLUCIÓN 1049 DE 2019. Por lo que el orden de otorgamiento o pago de la indemnización estará sujeto al resultado del Método Técnico de Priorización; en razón a lo dispuesto en el artículo 14 de la Resolución 1049 de 2019...”

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional - Acción de Tutela-, de conformidad con los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 y el artículo 86 Superior que consagra la Acción de Tutela como un mecanismo expedito para que las personas naturales o jurídicas y extranjeras, públicas y

privadas, sin restricción alguna, puedan reclamar ante los jueces, mediante un proceso preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, consagrados en la Constitución Nacional, ya sea de manera expresa o referida en el Título II y los reconocidos en los Tratados y Convenios internacionales, en virtud de los Artículos 93 y 94, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la Acción o la omisión de cualquier autoridad pública o particular.

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo constitucional a través del cual, las personas naturales o jurídicas, tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que se presente una violación o amenaza por medio de actos, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública o por particulares en determinadas y precisas circunstancias.

La salud es un derecho que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido por la Constitución, esencialmente buscando una igualdad real y efectiva en las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho busca además, en forma primordial, el aseguramiento del derecho a la vida, por lo que su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del gobierno y del legislador, en aras a su efectiva protección.

Al respecto, la Corte Constitucional desde tiempo atrás ha venido considerando la salud como un derecho fundamental incluso de manera autónomo, lo que ha permitido su protección constitucional a través del mecanismo de la acción de tutela. Así por ejemplo lo viene explicando desde la sentencia T-573 de 2005 en la que indicó:

“(...) Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad - sino que es en sí mismo fundamental.

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros

muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...).”

2. CASO CONCRETO

El accionante HANER JOSE ALVIS PAREDES, solicita según lo descrito en la tutela, que la entidad accionada autorice la aplicación de la vacuna para la prevención del COVID-19, quien conforme lo aduce y el carné aportado es médico con especialización en ortopedia y traumatología.

Afirma el actor que se le vulneran los derechos fundamentales a la igualdad y a la vida, en tanto que a los compañeros que laboran con él, en la misma especialidad ya están priorizados y con fechas asignadas de 06 y 07 de marzo del presente año para la aplicación de la vacuna del COVID-19. Sin embargo, señala que es el único del grupo de trabajo en no ser priorizado, a pesar de haber efectuado la solicitud en igual fecha y hora de los compañeros de la misma especialidad y de padecer la enfermedad Diabetes Mellitus Tipo II.

Al respeto se tiene que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió el Decreto 109 del 29 de enero de 2021, a través del cual adoptó el Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19, acogiendo la “*HOJA DE RUTA DEL SAGE DE LA OMS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE PRIORIDADES EN EL USO DE VACUNAS CONTRA LA COVID-19 EN UN CONTEXTO DE SUMINISTROS LIMITADOS*”, que generó la Organización Mundial de la Salud.

El Decreto 109 de 2021, desarrolló las fases en las cuales se vacunará a la población colombiana, y en el artículo 7.1.1 dispuso como estaría integrada la etapa 1 de la primera fase, señalando además de los mayores de 80 años al personal cuya actividad principal está involucrada con la atención de pacientes que tienen diagnóstico confirmado de COVID19 y en consecuencia, se encuentran en una exposición permanente, intensa y directa al virus.

Para resolver se considera que el actor, aunque señala haberse postulado en igual fecha y hora que sus compañeros de trabajo, no aportó constancia alguna de tal postulación, y ante la ausencia de los datos de expedición de la cedula de ciudadanía toda vez que esta solo se aportó por una sola cara, tampoco fue

posible por el despacho verificar que el accionante estuviese postulado en la página web destinada para ello, correspondiente a www.mivacuna.gov.co

Aparte de la postulación se tiene que conforme el Decreto 109 de 2021, la etapa 1 de la primera fase está integrada por los mayores de 80 años y el personal cuya actividad principal está involucrada con la atención de pacientes que tienen diagnóstico confirmado de COVID19, sin que del escrito de tutela ni los anexos aportados se establezca que el actor se encuentra dentro de estas situaciones.

Ahora de la vulneración del derecho a la igualdad invocado por el actor, al señalar que los compañeros de trabajo de la misma entidad fueron priorizados excepto el aquí tutelante, se tiene que el derecho a la igualdad implica un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales, conforme el test de igualdad, establecido jurisprudencialmente por la Corte Constitucional en sentencias C-015 de 2014 y C-104 de 2016 entre otras.

Sobre este derecho, a la igualdad, tenemos que la Alta Corporación Constitucional, entre otras, en sentencia T-791 de 2004, sobre ello indicó:

“El derecho a la igualdad, ha sostenido esta corporación, se erige como uno de los pilares fundamentales de la estructura del estado social de derecho. Así, se ha buscado extender el derecho a la igualdad hasta lograr la superación plena de la igualdad meramente formal.

Frente al alcance del principio de igualdad, se ha sustentado que no es necesario que las situaciones o supuestos fácticos que se comparan tengan idénticos supuestos, en efecto, la igualdad ante la ley no significa coincidencia en la regulación de situaciones distintas, al contrario, se requiere de una comparación de los supuestos de hecho sobre los cuales recae la solución jurídica, para que pueda ser de manera justa, razonable y equitativa ajustada a derecho.

El derecho a la igualdad supone siempre efectuar una comparación mínimo de dos situaciones para determinar si efectivamente se transgrede o no la igualdad. En sentencia T- 861 de 1999¹, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se dijo lo siguiente:

“... el derecho establecido por el Constituyente en el artículo 13 de la Carta implica un concepto relacional, es decir, que su aplicación supone la comparación de por lo menos dos situaciones para determinar si, en un caso concreto, ambas se encuentran en un mismo plano y, por ende merecen el mismo tratamiento o si, por el contrario, al ser distintas un trato diferente ameritan.

La aplicación del principio de igualdad en los términos referidos, tiene como finalidad determinar, en cada caso concreto entendida la discriminación como el trato diferente a situaciones iguales o simplemente el trato diferente que no tiene justificación”.

¹ En igual sentido ver sentencia T- 133ª de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

La protección del derecho a la igualdad pretende quebrantar las barreras existentes a todo nivel, que impidan el disfrute pleno de los derechos fundamentales de las personas. Frente a este tema esta Corporación ha manifestado:

“La protección material del derecho a la igualdad alude al compromiso de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho, las cuales se oponen al disfrute efectivo del derecho, lo que hace necesaria la configuración de medidas que puedan compensar y sean defensivas, con respecto a personas y grupos ubicados en condiciones de inferioridad mediante el ejercicio de acciones positivas por parte de las autoridades públicas.

Cabe señalar que el artículo 13 Superior consagra el principio de no discriminación el cual tiene por finalidad que no se brinden tratos diferenciados injustificados por criterios raciales, familiares, sexuales etc.

En este orden de ideas, la discriminación se presenta, cuando la diferencia de trato se hace sin fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable”².

Como se aprecia, debe existir una situación de desigualdad llamada a ser conjurada, y en este caso, brilla por su ausencia cualquier prueba de ello, pues tan sólo se limita el actor a mencionar en forma general los supuestos fácticos en los cuales considera se fundamenta el presunto trato diferencial.

Es que para establecer que existió un trato desigualitario del actor con los compañeros de trabajo, se requiere establecer si los supuestos de cada uno de ellos son susceptibles de compararse para confrontar si se esta en presencia de situaciones de la misma naturaleza. Ante lo cual, habría que analizar la postulación efectuada por cada uno de ellos y los lugares de trabajo de estos adicional del que comparten con el actor, que los ubique en la etapa 1 de la primera fase. Sin ser posible tal comparación toda vez que el actor ni siquiera menciona los nombres de los compañeros de trabajo con los cuales aduce un trato desigualitario.

En todo caso, de ubicarse al actor en la etapa 1 de la primera fase, se estaría vulnerando el derecho a la igualdad con el resto de la población que se encuentre en iguales condiciones del accionante y que no fueron ubicados en el primer momento de vacunación, pues como se anotó esta quedo establecida para mayores de 80 y el personal cuya actividad principal está involucrada con la atención de pacientes que tienen diagnóstico confirmado de COVID19.

Ahora, teniendo en cuenta el procedimiento establecido para proceder en caso de inconformidad con la asignación de la etapa de vacunación, tenemos que el Decreto 109 de 2021 en forma expresa señala en su artículo 10°:

² Ver sentencia T – 1122 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

“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...”

Y en el caso que nos ocupa, el accionante no demostró de forma alguna, haber ejercitado los medios dispuestos para denotar su inconformidad con el ente encargado, menos aún en la forma citada en líneas anteriores, prefiriendo acudir directamente a la presente acción constitucional, obviando con ello, entonces el trámite pertinente.

La Corte Constitucional ha reiterado en múltiples ocasiones que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que se encuentra sometida a unos límites mínimos que acreditan que su utilización responda a los principios propios de nuestro sistema de administración de justicia³. No se diseñó para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus propias atribuciones. La disposición constitucional expone textualmente lo siguiente: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Bajo las anteriores condiciones, la jurisprudencia de la Alta Corporación Constitucional ha insistido en varias oportunidades en que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, es decir aptos para obtener la protección con la urgencia que el asunto amerita, caso en el cual la tutela devendrá improcedente pues ésta no tiene el poder para reemplazar ninguno de tales medios. Por otro lado, se ha precisado que a pesar de existir otros medios jurídicos para la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela puede proceder cuando los mismos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En relación con el perjuicio irremediable, dicha Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia:

"la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La

³ Ver entre otras, las sentencias T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

conurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”⁴

En la sentencia T-634 de 2006, la Corte Constitucional conceptualizó el perjuicio irremediable en los siguientes términos:

"Ahora bien, de acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, demás, la causa 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 (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice 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"

Es así que en para el caso de estudio, no demuestra el accionante, el perjuicio irremediable llamado a ser protegido, dado que el “riesgo” que expone, no reúne las condiciones para ser considerado como tal, veamos:

- No es inminente o próximo a suceder, por cuanto no existe certeza en cuanto al contagio del virus COVID19 por parte del accionante, tan sólo existe un peligro, tanto para él, como para todo el personal médico que no hace parte de la primera línea de contingencia, frente a la atención de los pacientes confirmados por esta afección.

- Igualmente se encuentra que no sería suficiente con la orden esperada por el tutelante en la presente acción, pues tendría que dar tiempo, para que en su caso, le fuera aplicada la vacuna referida, lo que a todas luces resultaría, incluso, contraproducente con lo pedido, pues ya se encuentra el Gobierno Nacional en la etapa 2 de vacunación, en la cual el actor es beneficiario de la misma.

No se reúnen entonces los presupuestos de subsidiariedad y así mismo el derecho a la igualdad citado por el accionante no se encuentra en riesgo o

⁴ Ver la sentencia T-225 de 1993.

vulnerado por el proceder de la entidad accionada; en conclusión, deberá negarse el presente amparo constitucional.

Si la presente providencia no fuere impugnada dentro del término señalado en el art. 31 del Decreto 2591 citado, por la secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la REPÚBLICA DE COLOMBIA y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela, promovida por el señor **HANER JOSE ALVIS PAREDES** con C.C. 9.114.975 contra el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Si la presente sentencia no fuere impugnada en el término de 3 días hábiles, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese de esa Corporación procédase a su archivo definitivo.

Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALEJANDRO RESTREPO OCHOA
Juez