

Sentencia T-592/17

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS INDIGENAS-
Procedencia

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-
Requisitos

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Cualquier persona puede exigir el cumplimiento de los
derechos de los niños

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural en representación de los niños y
niñas indígenas de los corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la
existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidades que cumplen funciones dentro del sistema
de salud en el departamento del Amazonas

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Cuando se trata de proteger derechos fundamentales
la acción de tutela desplaza la acción popular como medio eficaz de protección

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Derecho a gozar de un estado completo de
bienestar físico, mental y social dentro del nivel más alto posible

Este Tribunal ha adoptado la definición de la salud establecida por el Comité de Derechos
Económicos Sociales y Culturales como “un estado de completo bienestar físico, mental y

social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades”. Para asegurar el disfrute del “más alto nivel posible de salud física y mental”, se deben crear condiciones de “acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental”.

DERECHO A LA SALUD-Mecanismos esenciales e interrelacionados de disponibilidad, calidad, aceptabilidad y accesibilidad, según Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

DERECHO A LA SALUD-Accesibilidad del servicio

La accesibilidad supone cuatro factores: la no discriminación, la accesibilidad física, la accesibilidad económica y el acceso a la información. Por ende, los servicios de salud i) deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos; ii) deben estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA; iii) los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos; y iv) se debe asegurar el derecho a solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud.

DERECHO A LA SALUD-Aceptabilidad del servicio

La aceptabilidad “comprende el derecho a recibir un trato digno que respete las creencias y costumbres, así como las opiniones sobre los procedimientos”. La Corte ha identificado que su alcance está dado por la protección del derecho a la identidad cultural, que a su vez se desprende del principio de respeto a la diversidad étnica y cultural reconocido en los artículos 7 y 8 de la Constitución. En virtud de ese derecho, las comunidades ostentan las garantías a “i) ser reconocidas por el Estado y la sociedad como tales, en virtud de una

conciencia de identidad cultural diversa, y; ii) a que no se pueda negar arbitrariamente la identidad real de la comunidad y de sus miembros”. Así mismo, supone la asignación de derechos específicos, como integrantes de la sociedad pluriétnica y multicultural que reconoce la Carta Política. Entre otros, la sentencia C-882 de 2011 estableció el derecho de las comunidades a “emplear y producir sus medicinas tradicionales y conservar sus plantas, animales y minerales medicinales”.

DERECHO A LA SALUD DE MIEMBROS DE COMUNIDADES INDIGENAS-Garantía de accesibilidad, aceptabilidad, calidad y disponibilidad

DERECHO A LA SALUD DE MIEMBROS DE COMUNIDADES INDIGENAS-Enfoque diferenciado

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Aceptabilidad, interculturalidad y protección a los pueblos indígenas

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Alcance

SUMINISTRO Y APLICACION DE VACUNAS-Marco normativo

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS INDIGENAS-Acceso al servicio de vacunación

Referencia: Expediente T-5.973.118

Acción de tutela presentada por Oscar Enrique Sánchez Guerrero, actuando como agente oficioso de los niños y niñas indígenas de los corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas contra la Gobernación del Amazonas, la Secretaría de Salud Departamental del Amazonas, la ESE Hospital San Rafael de Leticia, Mallamas EPS-I, Nueva EPS, Servisalud Leticia EPS y EPS Sanitas.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado y José Fernando Reyes Cuartas en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 13 de diciembre de 2016, que confirmó parcialmente el emitido por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Leticia, el 15 de noviembre del mismo año, dentro de la acción de tutela presentada por Oscar Enrique Sánchez Guerrero, actuando como agente oficioso de los niños y niñas indígenas de los

corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas contra la Gobernación del Amazonas, la Secretaría de Salud Departamental del Amazonas, la ESE Hospital San Rafael de Leticia, Mallamas EPS-I, Nueva EPS, Servisalud Leticia EPS y EPS Sanitas.

I. I. ANTECEDENTES.

Oscar Enrique Sánchez Guerrero, actuando como agente oficioso de los niños y niñas indígenas de los corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas promovió la presente acción de tutela al considerar que las entidades accionadas vulneraron el derecho fundamental a la salud de los agenciados al no dar inicio a las jornadas de vacunación en los territorios alejados del departamento, dejándolos expuestos a 21 enfermedades inmunoprevenibles.

1. 1. Hechos y relato contenido en el expediente.

1.1. El agente oficioso sostiene que el departamento tiene 29 grupos étnicos de ubicación dispersa, 286 comunidades indígenas ubicadas a lo largo de 9 ríos, 2 municipios y 9 corregimientos departamentales. Se trata de una situación de difícil acceso geográfico al servicio de salud, lo que implica un alto costo en la prestación y dificultades en el logro de las metas de inmunización, los cuales constituyen una prioridad en salud pública.

1.2. En los dos municipios (Leticia y Puerto Nariño) la ESE Hospital San Rafael de Leticia cuenta con hospitales de II nivel y I nivel, respectivamente. En los corregimientos Tarapacá, La Pedrera, La Chorrera, Puerto Santander, Puerto Arica, El Encanto y Mirití Paraná tiene centros de salud, y en Puerto Alegría y La Victoria puestos de salud. En esas instituciones se encuentran habilitados los servicios de vacunación, que se prestan a través de personal de

enfermería, con su respectiva red de frío y la existencia de biológicos necesarios para la inmunización de toda la población.

1.3. Hasta el año 2010, la Gobernación del Amazonas, a través de la Secretaría Departamental de Salud, desarrolló la actividad de vacunación “por los ríos, quebradas y caños de los corregimientos y del municipio de Puerto Nariño, visitando casa a casa la población objeto del Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI)”. Indica que durante esas jornadas se actualizó el censo vacunal y de las familias, lo que permitía establecer las coberturas reales del servicio en el departamento.

1.4. En cumplimiento de la normatividad nacional sobre la contratación de acciones de vacunación con el sector público, entre el 2011 y 2013, la Gobernación contrató las acciones del PAI con el Hospital San Rafael, único prestador público presente en la zona. Ante la falta de resultados esperados, el 10 de octubre de 2013 se dio la terminación por mutuo acuerdo del contrato con la ESE.

1.5. El ente territorial suscribió contrato con la Fundación Clínica Leticia, que también incumplió las metas nacionales establecidas para el departamento.

1.6. Destaca que las EPS de los regímenes contributivo y subsidiado con afiliados en la región contratan la vacunación con el Hospital San Rafael, a pesar de que dicha entidad solo presta servicios de vacunación en puntos fijos y no realiza actividades extramurales en las zonas urbanas y rurales.

1.7. Ante este panorama, el Ministerio de Salud convocó a los actores responsables en diciembre de 2014 para establecer una estrategia que permitiera alcanzar coberturas útiles

de vacunación. Como resultado de la reunión, se suscribió un convenio interadministrativo entre la Secretaría Departamental de Salud, el Hospital San Rafael y Mallamas EPS-I, para la vacunación en los corregimientos durante el año 2015. Por dificultades administrativas, las actividades iniciaron en junio de ese año, “obteniéndose esquemas inadecuados para la edad con los consecuentes resultados en las coberturas”.

1.8. El 28 de enero de 2016, la Coordinadora del PAI de la Secretaría Departamental de Salud puso en conocimiento del Secretario de Salud los hechos reseñados. Así mismo, le solicitó dar inicio a las actividades de vacunación que aseguren las coberturas útiles en los municipios y corregimientos. Sugirió como aspectos a tener en cuenta en el desarrollo de esa labor:

ii. ii) La mejora del Centro de Acopio que desde junio de 2015 no cuenta con el servicio de agua ni con el sistema de alarma, a pesar de que se custodian bienes públicos de riesgo biológico que superan los “quinientos mil millones de pesos”.

iii. iii) El apoyo en la puesta en marcha del convenio interadministrativo con las EPS.

1.9. A través de memorando 0286 de 26 de febrero de 2016, la encargada de la Estrategia de Atención Integrada a las Enfermedades Prevalentes de la Infancia (AIEPI) entregó informe de gestión de 60 días del PAI, en el cual pidió la realización de los recorridos en el ente territorial.

1.10. El 4 de abril de 2016, la Gobernación, el Hospital San Rafael y Mallamas EPS-I acordaron suscribir el Convenio Interadministrativo núm. 015 para realizar las jornadas de vacunación en comunidades y corregimientos del departamento. Sin embargo, aclara que el representante legal de la promotora no firmó el convenio.

1.11. El 31 de mayo de 2016 se realizó una reunión para tomar decisiones sobre la vacunación en comunidades indígenas, a la que asistieron representantes del Hospital San Rafael, la Secretaría Departamental de Salud, el Ministerio de Salud, Fiduprevisora, Médicos Asociados, Cafesalud EPS, Mallamas EPS-I, la IPS indígena Trapecio Amazónico y la Coordinadora del PAI. En ella se estableció que a más tardar el 3 de junio siguiente se debería tener la respuesta sobre la participación en el convenio de la vigencia 2016, así como los aportes de cada uno de los actores.

1.12. El 15 de septiembre de 2016, la Procuraduría Regional de Amazonas inició un proceso preventivo a la Secretaría Departamental de Salud en relación con la vacunación en las comunidades indígenas y corregimientos, debido a que:

- i. i) No había sido posible realizar la vacunación a la población que habita dichos lugares.
- ii. ii) Existía disponibilidad de biológicos para llevar a cabo la actividad.
- iii. iii) Se había solicitado a las EPS la información sobre el esquema de vacunación a la población afiliada.
- iv. iv) Las vacunas tenían una fecha de vencimiento, por lo que debían ser usadas de manera oportuna.
- v. v) La vacunación se fundamenta en un esquema nacional que ayuda a prevenir 21 enfermedades.
- vi. vi) Las comunidades indígenas conocen el esquema y reclaman su puesta en marcha.

Se establecieron los siguientes compromisos:

- i. i) La necesidad de cumplir con el esquema de vacunación.
- ii. ii) El Hospital San Rafael es la única IPS presente en los corregimientos, razón por la cual es la entidad idónea para desarrollar la actividad.
- iii. iii) Se requerirá a las EPS que brinden información sobre las jornadas de vacunación, debido a que se efectuaron dos requerimientos sin respuesta.
- iv. iv) Se solicitará a las EPS información sobre la población afiliada que debe ser objeto de vacunación.

1.13. El 29 de septiembre de 2016, en reunión con el Secretario de Salud y profesionales del PAI de la misma entidad, representantes del Hospital San Rafael y funcionarios del Ministerio de Salud, se concluyó que se había incumplido con la estrategia de vacunación más eficiente que consiste en la actividad casa a casa, visitando las comunidades aledañas a cada uno de los ríos. A pesar de que debería estar en ejecución la cuarta ronda de inmunizaciones, no se había iniciado la primera de ellas. Tampoco se había avanzado en la propuesta de convenio interadministrativo por falta de interés de las EPS. De un lado, Cafesalud EPS y Nueva EPS manifestaron no participar en el convenio. De otra parte, Mallamas EPS-I solicitó el aporte de las anteriores EPS, quienes agrupan la mayor parte de afiliados en el departamento.

El Ministerio de Salud sostuvo que se requería implementar de manera inmediata planes para asegurar el derecho de los niños y niñas a estar protegidos de enfermedades inmunoprevenibles, puesto que las EPS tienen la obligación de cumplir con las metas de vacunación, según la estrategia que la promotora elija, de conformidad con el Manual Administrativo del PAI.

Finalmente, se estableció que i) el 30 de septiembre Mallamas EPS-I concretaría su respuesta frente a la participación en el convenio e indicaría a quién se le solicitará el combustible; y ii) el 10 de octubre Nueva EPS y EPS Sanitas entregarían el informe y la base de datos que

permitiera verificar el cumplimiento de los esquemas en su población afiliada, así como el seguimiento usuario a usuario.

1.14. El 19 de octubre de 2016, el Secretario de Salud remitió un informe sobre la reunión del 29 de septiembre a la Procuradora Judicial I de Familia y al Procurador Regional de Amazonas en el que explicó que a la fecha Mallamas EPS-I no había dado respuesta sobre la suscripción del convenio ni atendía sus llamadas, y que Nueva EPS y EPS Sanitas no remitieron la información acordada sobre sus bases de datos. Afirmó que se inició el recorrido de vacunación en Puerto Nariño el 8 de octubre, para lo cual el Hospital asumió el pago del vacunador y el motorista, Nueva EPS el anotador y Mallamas EPS-I el combustible. Aclaró que el bote y el motor son de propiedad del municipio.

1.15. Indica que el 24 de octubre de 2016, se llevó a cabo una nueva reunión con los responsables de ejecutar las jornadas de vacunación, sin llegar a compromisos claros que resolvieran la problemática.

1.16. El 25 de octubre siguiente, la Coordinadora del PAI dirigió oficio a la Procuraduría Regional de Amazonas para comunicar, en relación con los compromisos de la reunión del 24 de octubre de 2016, que:

i. i) No se habían recibido comentarios al convenio por parte de Mallamas EPS-I ni lineamientos para iniciar las jornadas de vacunación.

ii. ii) No se había allegado la base de datos de los afiliados por parte de Nueva EPS y EPS Sanitas.

iii. iii) El Secretario de Salud remitió oficio a la Superintendencia de Salud en el que ponía en conocimiento la situación de incumplimiento en los esquemas de vacunación.

1.17. Expone que el Hospital San Rafael no cumple con los contratos de vacunación casa a

casa por su alto costo. En ese sentido, considera que se debe pagar el servicio al costo real o realizar un convenio en el cual todos los actores responsables del sistema realicen aportes.

1.18. Argumenta que en la sentencia T-636 de 2013, la Corte Constitucional indicó que todas las personas debían concurrir a la protección de los niños y niñas y estaban llamadas a ejercer acciones que finalicen las vulneraciones o amenazas sobre sus derechos, razón por la cual se considera legitimado para promover la presente acción.

1.19. Señala que la Resolución 518 de 2015 consagra como prioridad nacional el logro de coberturas útiles de vacunación para niños y niñas, la cual está a cargo de todos los actores del sistema de salud. En esa línea, destaca la concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales para la gestión de la salud pública establecida en la Ley 715 de 2001. Así mismo, que a la luz de la Resolución 5521 de 2013, las EPS deben garantizar el acceso de los biológicos del PAI suministrados por el Ministerio de Salud.

1.20. Estima que los actores del sistema de salud encargados de garantizar los esquemas de vacunación para niños y niñas en los corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas han omitido sus deberes constitucionales y legales al no dar inicio a las jornadas de inmunización en los territorios. Por consiguiente, solicita que se ordene a las entidades accionadas realizar inmediatamente las jornadas de vacunación.

2. Oposición a la demanda.

2.1. La Secretaría de Salud de Amazonas, en comunicación de 2 de noviembre de 2016, sostuvo que la prestación del servicio de vacunación le corresponde a las IPS, razón por la cual solicitó su desvinculación. Además, manifestó que la entidad ha realizado brigadas de

salud en las riberas de los ríos Amazonas, Putumayo y La Victoria y mensualmente hace entregas de insumos biológicos al Hospital San Rafael. Al escrito anexó:

2.1.1. El informe de actividades de salud oral y vacunación desarrolladas en el marco de la brigada integral en las riberas de los ríos Amazonas y Putumayo entre el 18 de mayo y el 18 de julio de 2016. Específicamente, se estableció que fueron vacunadas 294 personas.

2.1.2. La respuesta de 27 de octubre de 2016 al requerimiento de información del Defensor Regional del Pueblo, en donde indicó que Mallamas EPS-I y Nueva EPS eran las responsables de la baja intervención en las comunidades de Leticia y Puerto Nariño. Así mismo que, a 30 de septiembre de 2016, existían dos corregimientos con resultados en cero, que se presentaba un déficit promedio del 12%, que no se cumplía con la cobertura respecto de los menores de 6 años, que la población en general está desprotegida y que se incrementó el riesgo de la presencia de inmunoprevenibles, especialmente la fiebre amarilla.

Explicó que esa situación obedece a que las mencionadas EPS efectuaron contratación por evento con el Hospital, razón por la cual no existe la obligación de atender a quienes viven fuera de la cabecera corregimental y no se ha implementado un plan de mejora. Tampoco se ha suscrito el convenio interadministrativo propuesto y el Hospital no puede efectuar los desplazamientos por su alto costo.

Sostuvo que ha ofrecido asistencia a las IPS de La Chorrera, San Rafael del Encanto, Puerto Arica, Tarapacá. Puerto Nariño y La Pedrera y seguimiento a los compromisos adquiridos en los dos primeros corregimientos. Ha gestionado el proceso de certificación del personal vacunador a través del SENA y, en lo corrido del año ha realizado dos brigadas en Puerto Nariño, tres en Leticia, una Binacional con Perú en los corregimientos del río Putumayo y una en La Victoria. Finalmente, adujo que habían solicitado el acompañamiento de la Procuraduría, la Asamblea Departamental y la Superintendencia de Salud para que

determinen las acciones correspondientes frente a cada EPS.

2.2. Mallamas EPS-I, en comunicación de 2 de noviembre de 2016, solicitó que se declarara la improcedencia del amparo. Al respecto, adujo que cuenta con contratos con el Hospital San Rafael para la vacunación en los corregimientos departamentales y con la IPS Trapecio Amazónico para Leticia, los cuales no se han cumplido. Indicó que no había firmado el convenio propuesto por la Secretaría por cuanto no se evidenciaba equilibrio con las demás promotoras que operan en el lugar. Sobre este punto, anexó escrito que remitió al Ministerio, en el que ponía en conocimiento el desequilibrio en las exigencias sobre el cumplimiento con el esquema de vacunación.

Aclaró que no incumplió los compromisos respecto de la reunión del 21 de mayo de 2016, por cuanto expresó al Ministerio de Salud que era necesario convocar a todas las EPS para realizar las jornadas extramurales, así como propuso que, por su elevado costo, se efectuaran dichas jornadas con todas las demás actividades de Protección Específica y Detección Temprana. Frente a dicha solicitud, le fue manifestado que se trataba de una decisión interna de cada EPS. Por tanto, destaca que siempre ha estado dispuesto a la colaboración con las demás promotoras, en proporción a sus afiliados. Por ello, solicitó la vinculación de Cafesalud EPS.

Manifestó que el agente oficioso no demostró que los agenciados no pudieran promover su propia defensa, ni expuso de manera concreta e individualizada las afectaciones de los niños y niñas del departamento, identificando sus diagnósticos, sus condiciones particulares y la EPS a la cual se encuentran afiliados. En todo caso, sostuvo que se debía declarar la existencia de un hecho superado, por cuanto los organismos de control ya habían intervenido y pronto se daría inicio a las jornadas de vacunación, para las cuales aportará el bote motor, el motorista, cuatro anotadores y combustible.

2.3. EPS Sanitas, en escrito de 2 de noviembre de 2016, pidió la desvinculación del trámite

de tutela, porque no cuenta con afiliados en las comunidades indígenas ni en las zonas rurales del departamento. Explicó que en la actualidad realiza actividades de demanda inducida en vacunación, a través de la consulta médica y programas de control de crecimiento y desarrollo dentro del modelo de atención primaria en salud.

Para el efecto, anexó copia de la respuesta al requerimiento 12452 de septiembre de 2016 proferido por la Procuradora 197 Judicial de Familia, relacionado con el PAI. En ese documento relacionó la población afiliada en Leticia y las metas de vacunación, a 31 de diciembre de 2015. Afirmó que en agosto de 2016 inició el contrato por cápita con la Clínica Leticia para que dicha entidad se encargara de la prestación del servicio de vacunación en el municipio. Presentó los indicadores de cobertura administrativa entre enero y agosto de 2016, señalando que no se cumple con la meta establecida pero que ha mejorado en relación con años anteriores.

2.4. El Hospital San Rafael, en oficio de 2 de noviembre de 2016, pidió que se declarara que no había vulnerado ningún derecho, ya que había desarrollado las acciones para dar cumplimiento a las coberturas útiles de vacunación en los centros de salud donde presta el servicio y había participado en las cuatro jornadas de vacunación nacional. Explicó que hizo parte de una correría en el corregimiento La Victoria, donde fueron vacunados 73 niños, que ha suscrito 8 contratos para prestación de ese servicio con Mallamas EPS-I y Nueva EPS y que no se pudo firmar el convenio interadministrativo por falta de voluntad de las promotoras. Finalmente, resaltó que es un deber de los usuarios velar por el cuidado de su propia salud, de forma que les corresponde acudir a solicitar la vacunación.

Remitió como anexo el plan de acción de las jornadas de vacunación realizadas en enero, abril, julio y octubre.

. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. 1. Sentencia de primera instancia.

En sentencia de 15 de noviembre de 2016, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Leticia resolvió conceder el amparo solicitado, al estimar que las jornadas de vacunación hacían parte del derecho a la salud de los niños y niñas del departamento de Amazonas. En consecuencia, ordenó a la Gobernación del Amazonas, a la Secretaría de Salud de Amazonas, al Hospital San Rafael, a Mallamas EPS-I, a Nueva EPS, a Servisalud Leticia EPS y a EPS Sanitas la realización de jornadas de vacunación en los corregimientos y zonas rurales del departamento.

2. Impugnación.

2.1. Mediante correo electrónico de 21 de noviembre de 2016, el Gerente de Mallamas EPS-I impugnó el anterior fallo, al considerar que no se argumentó la forma en que se vulneró o amenazó los derechos fundamentales de una población infantil indeterminada. A su juicio, no se analizaron las pruebas allegadas con la contestación de la demanda, a partir de las cuales se podía establecer que ha dispuesto sus recursos administrativos para garantizar la vacunación. Al respecto indicó que su EPS “es de las pocas, por no decir que la única APBS, que se ha interesado en lograr una solución a la problemática de la vacunación a la población dispersa del departamento”.

Reiteró que convino con la IPS Trapecio Amazónico y el Hospital San Rafael para la materialización del PAI, este último como el único prestador habilitado que opera en los corregimientos del ente territorial. Por esa razón, se puede garantizar la vacunación a la población, sin desconocer la dificultad respecto de aquellos que habitan en zonas dispersas. No obstante, en conjunto con el Ministerio de Salud, se han adoptado acciones adicionales como la suscripción de un convenio en 2015 con la Gobernación para aunar esfuerzos “para realizar recorridos periódicos a dichos territorios para evitar la aparición de enfermedades

inmuno-prevenibles”. Especificó que Mallamas fue la única EPS que participó, a pesar de que Nueva EPS, EPS Sanitas, Servisalud Leticia y CaféSalud cuentan con afiliados en la zona. En virtud de dicho convenio, pudo realizar cinco correrías en los corregimientos de La Chorrera, El Encanto, Puerto Alegría, Puerto Santander, Tarapacá y La Pedrera.

Manifestó que el 28 de octubre de 2016, se firmó acta de compromiso con Nueva EPS para compartir los gastos con la Gobernación de Amazonas y el Hospital San Rafael, para efectuar recorridos, que iniciaron el 8 de noviembre. Preciso que está de acuerdo con la concurrencia de responsabilidades, siempre que tenga en cuenta a todos los actores en la proporción de la población afiliada. Justamente, por ello aportó el “bote motor y motorista que requieren los vacunadores para los recorridos y cuatro anotadores que elaboran los registros de las acciones PAI. Igualmente, para el municipio de Puerto Nariño se dispuso el aporte de combustible para coadyuvar en la movilidad del personal de vacunadores en las comunidades ribereñas de los ríos Amazonas y Loretoyacu”.

Finalmente, criticó que no se vinculó a Cafesalud EPS, a pesar de que fue solicitado en la contestación. También reiteró que nunca se comprobó la falta de idoneidad y eficacia de la acción popular para lograr las pretensiones. Por todo lo anterior, solicitó se revocara el fallo de primera instancia.

2.2. A través de oficio de 21 de noviembre de 2016, EPS Sanitas impugnó la decisión, insistiendo en los argumentos presentados antes.

3. Informes de cumplimiento al fallo de primera instancia.

3.1. La Secretaría de Salud Departamental de Amazonas, en informe de 1 de noviembre de

2016, comunicó las acciones adelantadas en virtud del fallo de primera instancia y presentó el plan de contingencia formulado. Expuso que en el marco del servicio de vacunación sin barreras se iniciaron “correrías” a partir del 6 de noviembre en los corregimientos La Pedrera, La Chorrera, El Encanto, San Rafael, Puerto Arica, Tarapacá y en el municipio de Puerto Nariño. Indicó que se realizaría toda la gestión pertinente para que en la vigencia 2017 se dieran las jornadas según los mandatos del Ministerio de Salud. Aclaró que la dispersión poblacional y geográfica dificulta el cumplimiento perentorio en algunos corregimientos, pero que el ente territorial y los actores del sistema de salud están actuando para cumplir las metas de vacunación.

3.2. El Hospital San Rafael, en oficio de 18 de noviembre de 2016, comunicó que realizó las salidas extramurales a La Pedrera, Tarapacá, Puerto Santander, San Rafael del Encanto, Puerto Arica y La Chorrera. Explicó que para Leticia se seguían realizando actividades casa a casa y se estaba programando una quinta correría en las comunidades de la ribera del río Amazonas. Respecto de Puerto Nariño, indicó que se había efectuado una jornada en el mes de octubre y se había programado otra para el 30 de noviembre.

4. Sentencia de segunda instancia.

En fallo de 13 de diciembre de 2016, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca decidió confirmar parcialmente la decisión impugnada. Estimó que, según la Resolución núm. 0425 de 2008, las jornadas de vacunación hacen parte de los planes de salud pública a cargo de las entidades territoriales, que deben incluir “la promoción de la estrategia de vacunación sin barreras con la cooperación intersectorial y comunitaria para el logro de coberturas útiles de vacunación” . Adicionalmente, indicó que a los gobernadores y a los alcaldes les corresponde la contratación de las acciones colectivas de salud pública de su competencia, a la luz de la Ley 1438 de 2011.

Con fundamento en ello, consideró que el departamento de Amazonas, la Secretaría de Salud y el Hospital San Rafael, eran las entidades obligadas a adelantar el programa de vacunación. En cuanto a las responsabilidades de las EPS, sostuvo que:

“(…) es sabido que aquellas deben proveer el esquema de vacunación de sus afiliados bien sea en el régimen contributivo y subsidiado, por lo que no hay razón para incluir en el orden de tutela a las diferentes EPS que funcionan en el departamento de Amazonas, pues como antes se explicó por tratarse de un asunto de salud pública, la promoción de la estrategia de vacunación incumbe al ente territorial; además no se probó que las EPS hayan incumplido con la labor que les corresponde”.

Por tanto, modificó la parte resolutive de la sentencia impugnada en el sentido de que el programa de vacunación sin barreras fuera ejecutado por las entidades públicas y no las EPS.

5. Informe de cumplimiento al fallo de segunda instancia

El 2 de enero de 2017, el Hospital San Rafael remitió el listado de los niños y las niñas vacunados en las correrías realizadas en Puerto Alegría, La Pedrera, Puerto Arica y el Encanto en noviembre de 2016. En dicho documento aparecían como vacunados 439 menores de edad:

1. 1.

2. 2. Ermelinda Yucuna

3. 3. Gilma Macuna
4. 4. Inés Macuna
5. 5. Yenni Barazano
6. 6. Odulio Chapotino
7. 7. Kimberly Yauna
8. 8. Alan Macuna
9. 9. John Faber Janimuca
10. 10. Jamison Guarín Janimuca
11. 11. Roseli Yauna
12. 12. Eiden Reinel Janimuca
13. 13. Gina Saray Letuama
14. 14. Shanlo Mateo Letuama
15. 15. Elmy Karin Letuama
17. 17. Vilmar Fernando Maluna
18. 18. Jhon Faber Letuama
19. 19. Jhon Jailer Yauna
20. 20. Olga Inés Tanimuca
21. 21. Mauren Dioseleni Yauna
22. 22. Aleis Yauna
23. 23. Yuli Alejandra Maluna

24. 24. Lindy Denise Letuama
25. 25. Kimberly Joana Tanimuca
26. 26. Wilmar Yarid Tanimuca
27. 27. Frank Keiner Maluna
28. 28. Luz Caritza Tanimuca
29. 29. Liris Keidy Letuama
30. 30. Brizz Ximena Rojas
31. 31. Dalkis Maryeris Perea
32. 32. Nicol Díaz
33. 33. Gilbert Brayan Villegas
34. 34. Yormoyoley Maluna
35. 35. Liliana Barazano
36. 36. Luz Dayana Barazano
37. 37. Damian Yauna
38. 38. Karla Nayara castillo
39. 39. Andy Erick Maluna
40. 40. Brayan Yauna
41. 41. Kard Disnay Diaz
42. 42. Lisbeth Muca
43. 43. Ivanna Lucía Yucuna

44. 44. Jefferson Tanimuca
45. 45. Tatiana Magiña
46. 46. Soraya Taiwano
47. 47. Leidy Johana Magiña
48. 48. Nubia Tanimuca
49. 49. Jairo Letuama
50. 50. Flor Gisela Letuama
51. 51. Vanesa Tanimuca
52. 52. James Riverson Tanimuca
53. 53. Kenia Janine Letuama
54. 54. Derliz Yanine Letuama
55. 55. Sindy Taliana Letuama
56. 56. Luisa Fernanda Valencia
57. 57. Nasly Liliana Martínez
58. 58. Lena Karin
60. 60. Jefry Johana Letuama
61. 61. Fabio Andrés Letuama
62. 62. Jarrison Barazeno
63. 63. Charith Yauna
64. 64. Luz Edith Tanimuca

- 65. 65. Miller Yauna
- 66. 66. Ferney Yauna
- 67. 67. Braner Stiven Letuana
- 68. 68. Dalky Danesi Macuna
- 69. 69. Letry Macuna
- 70. 70. Dina Marcela Macuna
- 71. 71. James Yucuna
- 72. 72. Arcesio Barazano
- 73. 73. Yelly Letuana
- 74. 74. Jorge Eliécer Cuesta
- 75. 75. Kelly Yauna
- 76. 76. Mariluz Tanimuca
- 77. 77. Arfa Tanimuca
- 78. 78. Karol Dionica Tanimuca
- 79. 79. Karol Dionica Tanimuca
- 80. 80. Alba Lucía Buitrago
- 81. 81. Kelly Yauna
- 82. 82. Ercio Yauna
- 83. 83. Liz Shirley Barazano
- 84. 84. Wilmen Letuama

85. 85. Edelmira Letuama

86. 86. Christian Jesús Rojas

87. 87. Dana Barazano

88. 88. Nayibe Barazano

89. 89. Ingri Barazano

90. 90. Maira Tanimuca

91. 91. Daneila Diaz

92. 92. Faber Maluna

93. 93. Dairon Dia

94. 94. Francelly Maluna

95. 95. Deiyis Tanimuca

96. 96. Yeison Tanimuca

97. 97. Keila Tanimuca

98. 98. Yeni Luz Latuama

99. 99. Never Norvey Tanimuca

100. 100. Jesúa Letuama

101. 101. José Arturo Yauna

102. 102. Timoteo Letuama

103. 103. Fanu Letuama

104. 104. Royiber Yauna

- 105. 105. Stiven Letuama
- 106. 106. Squivel Maluna
- 107. 107. Yuli Maluna
- 109. 109. Yanira Maluna
- 110. 110. Luz Maluna
- 111. 111. Herlen Yucuna
- 112. 112. Natalia Yucuna
- 113. 113. Fanny Maluna
- 114. 114. Edith Perea
- 115. 115. Karen Maluna
- 116. 116. Herlen Yucuna
- 117. 117. Jhon Castillo
- 118. 118. Robin Tanimuca
- 119. 119. Rosember Morales
- 120. 120. Elci Tanimuca
- 121. 121. Carlos Tanimuca
- 122. 122. Alix tamuca
- 123. 123. María Yesenia Letuama
- 124. 124. Olga Tanimuca
- 125. 125. Lisbeth Letuama

- 126. 126. Omaira Letuama
- 127. 127. Alliday Letuama
- 128. 128. Tatiana Barazano
- 129. 129. Agustina Maluna
- 130. 130. Ilda Maluna
- 131. 131. Eliana Rojas
- 132. 132. Roxana Letuama
- 133. 133. Inés Maluna
- 134. 134. Gilma Maluna
- 135. 135. Flor Alba Lopez
- 136. 136. Yenni Barazano
- 137. 137. Maximimlian Tanimuca
- 138. 138. Isidro Londoño
- 139. 139. Mónica Magiña
- 140. 140. María Maluna
- 141. 141. Francisco Yucuna
- 142. 142. Amancio Maluna
- 143. 143. Edilma Maluna
- 144. 144. Luis Castillo
- 145. 145. José Antonio Yauna

146. 146. Victor Tanimuca

147. 147. Luz Marina Tanimuca

148. 148. Donaira Tanimuca

149. 149. Angel Morales

150. 150. Luis Angel Tanimuca

151. 151. María Judith Letuama

152. 152. Celimo Tanimuca

153. 153. Willington Tanimuca

154. 154. Fabián Rodríguez

155. 155. Eduardo Posada

156. 156. Santiago Letuama

157. 157. Angel Mauricio Letuama

159. 159. Lizandro maluna

160. 160. Rocío Cardona

161. 161. Marcos Yauna

162. 162. Israel Maluna

163. 163. María Paz maluna

164. 164. Jorge Maluna

165. 165. Ana Tulia Marín

166. 166. Joaquín Maluna

167. 167. Hector Maluna

168. 168. Magdalena Tanimuca

169. 169. Efrian Tanimuca

170. 170. Mary Yucuna

171. 171. Rosalba Barazano

172. 172. Eduardo Letuama

173. 173. Luis Antonio Tanimuca

174. 174. Elvia Lutuama

175. 175. Rondón Tanimuca

176. 176. Alba Matapi

177. 177. Octavio Tanimuca

178. 178. Tarcisio Tanimuca

179. 179. Berta Maluna

180. 180. Luis Taiwano

181. 181. Regina Tanimuca

182. 182. Cecilia Tanimuca

183. 183. Gustavo Barazano

184. 184. Ana Patricia Maluna

185. 185. Arturo yauna

186. 186. Leonardo Rodríguez

187. 187. Rosa María Yucuna

188. 188. Yolanda Tanimuca

189. 189. Álvaro Tanimuca

191. 191. María Eugenia Maluna

192. 192. Juan Yauna

193. 193. Moisés Maluna

194. 194. Arturo Maluna

195. 195. Alberto Yauna

196. 196. Blanca Maluna

197. 197. Celmira Díaz

198. 198. Inés Barazano

199. 199. Irma Barazano

200. 200. Alfonso Maluna

201. 201. Luz Edilma Castillo

202. 202. Alicia Ospina

203. 203. Luz Elena Letuama

204. 204. Ana Patricia Tanimuca

205. 205. Luz Bery Tanimuca

206. 206. Erica Miraña

207. 207. Justin Tanimuca

208. 208. Maiden Guiro

209. 209. Hijo de Diomar Miraña

210. 210. Belki Miraña

211. 211. Leandra Petey

212. 212. Hija de Martha Miraña

213. 213. Hijo de Martha Miraña

214. 214. Jeiner Miraña

215. 215. Triana Cubillos

216. 216. Julio erney Wañe

217. 217. Yeison Méndez

218. 218. Leandro Menitofe

219. 219. Jhon Alexander Bora

220. 220. Diosa Herminia Vernaza

221. 221. Jeferson Miraña

222. 222. Maicol rodríguez

223. 223. Carlos Enrique Miraña

224. 224. Andrés Guiro

225. 225. Yarith Rivas

226. 226. Andrés Córodba

227. 227. Uriel Guiro

228. 228. Stefania Miraña

229. 229. Shanel Yepez

230. 230. Lisdian Miraña

231. 231. Liana miraña

232. 232. Jenifer Miraña

233. 233. Erick Guiro

234. 234. Valentina Menitofe

235. 235. Andrés Menitofe

236. 236. Mirly mosquera

237. 237. Sandy Miraña

239. 239. José Alejandro Bora

240. 240. Paola Tanimuca

241. 241. Domitila Carijona

242. 242. Luis Emilio Miraña

243. 243. Deider Miraña

244. 244. Nicolás Vernaza

245. 245. Andrés Mejía

246. 246. Shirley Miraña

247. 247. Luis Agustín Wañe

248. 248. Adaluz Miraña

249. 249. Liz Karlein Vernaza

250. 250. Sebastián Vernaza

251. 251. Angela bellaje

252. 252. Nilson Miraña

253. 253. Jhon Alex Yucona

254. 254. Orlando Miraña

255. 255. Pedro Miraña

256. 256. Felix Miraña

257. 257. María Miraña

258. 258. Pastora Bora

259. 259. Ignacio Bernaza

260. 260. Moisés Netra

261. 261. Benito Carijona

262. 262. Roberto Miraña

263. 263. María Jesús Miraña

264. 264. Ernesto Bora

265. 265. José Enrique Miraña

266. 266. Clemencia Bora

267. 267. Rita Miraña

268. 268. José Miller Miraña

269. 269. José Immy Miraña

270. 270. Adelma Bora

272. 272. Hector Miraña

273. 273. Magdalena Bernaza

274. 274. Octavio Miraña

275. 275. Ercilia Bora

276. 276. Augusto Carijona

277. 277. Sofia Matapi

278. 278. Argemiro Yucana

279. 279. Luis Alberto Mosquera

280. 280. Kelly Méndez

281. 281. Marly Tanimuca

282. 282. Kelly Miraña

283. 283. Brigith Miraña

284. 284. María Guiro

285. 285. Dairo Miraña

286. 286. Marien Mosquera

287. 287. Ludis Carijona

288. 288. Martha Miraña

289. 289. Elizabeth Miraña

290. 290. Ana Lucía Miraña

291. 291. Luz Jesica Miraña

292. 292. Mepson Zombilla

293. 293. Angie Arango

294. 294. Starley Montes

295. 295. Mayer Urapari

296. 296. Eñon Montes

298. 298. Galuis Sanda

299. 299. Heidy Yoyarimo

300. 300. Wendi Jimenez

301. 301. Siquiha Silva

302. 302. Yanitefa Lopez

303. 303. Owén Teteye

304. 304. Ivonne Rimabake

305. 305. Danna Jarake

306. 306. James Rodríguez

307. 307. Juan David Espinoza

308. 308. Danna Campos

309. 309. Daniel Santos

310. 310. Jeisón Rodríguez

311. 311. José Aníbal Morales

312. 312. Adriel Cachique

313. 313. Carolay Machoa

314. 314. Aide Marquez

315. 315. Radamel García

316. 316. Ingrid Carvajal

317. 317. Eyder Álvarez

318. 318. Joaquín Tutuca

319. 319. Lucía Yucuna

320. 320. Catia Itana

321. 321. Edixon Yucuna

322. 322. Exlendi Matadí

323. 323. Inés Mucuna

324. 324. Nuvis Farekade

325. 325. Yeiner Yucuna

326. 326. Juan Carlos Yucuna

327. 327. Martín Elías Yucuna

328. 328. Axel David Mejía

329. 329. Ricky Matapi

330. 330. Luis Tanimuca

331. 331. Alvenis Yucuna

332. 332. Kelly Matapi

333. 333. Adriana Yucuna

334. 334. Iris Matapi

335. 335. Yamile Tanimuca

336. 336. Girly Matapi

338. 338. Luz Yucuna

339. 339. Jarvis Matapi

340. 340. Yorman Yucuna

341. 341. Jhonatan Matapi

342. 342. Roseli Suuza

343. 343. Saira Yucuna

344. 344. Alex Eduardo Itana

345. 345. Biener Yucuna

346. 346. Libario Hana

347. 347. Jeison Itana

348. 348. Yaritza Letuama

349. 349. Gary Rodríguez

350. 350. Edwar Yucuna

351. 351. Breisy Yucuna

352. 352. Yeison Tanimuca

353. 353. Rooney Yucuna

354. 354. Deivar Tanimuca

355. 355. Ferney Yucana

356. 356. Brayan Matapi

357. 357. Olmer Matapi

358. 358. Edgar Cabillari

359. 359. Wimefer Tuyuca

360. 360. Alexander Matapi

361. 361. Anderson Matapi

362. 362. Asael Tanimuca

363. 363. Gisela Matapi

364. 364. Francy Yucuna

365. 365. Yaheli Matapi

366. 366. Marcela Letuama

367. 367. Jancy Matapi

368. 368. Freider Yucuna

369. 369. Daniela Matapi

370. 370. Iris Yucuna

371. 371. Lidia Matapi

372. 372. Margarita Matapi

373. 373. Feliza Yucuna

374. 374. María Yucuna

375. 375. Alana Matapi

377. 377. Tatiana Yucuna

378. 378. Marly Yucuna

379. 379. Jhoney Yucuna

380. 380. Rafael Rivas

381. 381. Alexander Yucuna

382. 382. Fredy Yucuna

383. 383. María Youda Yucuna

384. 384. Ricky Matapi

385. 385. Melba Yucuna

386. 386. José Fernando Yucuna

387. 387. Raquel Miraña

388. 388. Vicente Yucuna

389. 389. Delfina Matapi

390. 390. Angela Matapi

391. 391. Alonso Yucuna

392. 392. Juan Rivas

393. 393. Luz Yucuna

394. 394. Lorenzo Yucuna

395. 395. Libia Yucuna

396. 396. Fernando Yucuna

397. 397. Lucía Hernández

398. 398. Rosa Matapa

399. 399. Atanacio Yucuna

400. 400. Cudio Yucuna

401. 401. Juan Tanimuca

402. 402. Regina Macuna

403. 403. Luis Tanimuca

404. 404. Parmenio Matapi

405. 405. Luz Marina Tanimuca

406. 406. Roberto Matapi

407. 407. Anita Tuyuca

408. 408. José Itano

409. 409. Bianca Luz Tanimuca

410. 410. María Esperanza Matapi

411. 411. Ignacio Itano

412. 412. Luis Alberto Cabillary

414. 414. Humberto Tanimuca

415. 415. Blanca yucuna

416. 416. Clementino Tanimuca

417. 417. Valerio Tanimuca

418. 418. Hermelinda Yucuna

419. 419. Faustino Matapi

420. 420. Nemecio Yucuna

421. 421. Samuel Yucuna

422. 422. Joselito Yucuna

423. 423. Marcelino Matapi

424. 424. Ciro Matapi

425. 425. Angelina Yucuna

426. 426. Tomás Tanimuca

427. 427. Verónica Tanimuca

428. 428. Ricardo Yucuna

429. 429. Yulanda Yucuna

430. 430. Hector Yucuna

431. 431. Ludis Yucuna

432. 432. Luz Nancy Miraña

433. 433. Arnedis Yucuna

434. 434. Paulina Matapi

435. 435. Bertulia Yucuna

436. 436. Yudis Matapi

437. 437. Ana Milena Tanimuca

438. 438. Adelaida Yucuna

439. 439. Betty Itano

440. 440. Yeritza Yucuna

. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN.

1. 1. El Procurador General de la Nación, en oficio de 15 de marzo de 2017, insistió en la selección del asunto de la referencia. Sostuvo que era necesario un pronunciamiento que recordara a las EPS que tienen afiliados en la región su obligación en la ejecución del PAI. Adicionalmente, indicó que la problemática evidenciada en Amazonas se repetía en el resto del país, razón por la cual la Corte Constitucional debía hacer un llamado a la protección del derecho a la salud de los niños y niñas en el país.

2. Mediante auto de 28 de junio de 2017, la Sala de Revisión decidió vincular al trámite de tutela a Prestasalud, entidad adquirente de Cafesalud EPS, debido a que podría verse afectada por la decisión. De igual manera, para mejor proveer, suspendió los términos para decidir y solicitó:

i. i) Al agente oficioso informar si persistía la vulneración o amenaza a los derechos invocados, individualizando los niños y niñas, el régimen al que están afiliados, las vacunas que les fueron negadas y presentando la ratificación de sus representantes.

ii. ii) A la Defensoría del Pueblo Regional Amazonas y Procuraduría Regional Amazonas que manifestaran si cursaba una acción popular con el mismo objeto que el amparo en revisión y las condiciones del estado actual del cumplimiento del PAI en los corregimientos y zonas rurales del departamento.

iii. iii) A la Secretaría Departamental de Salud de Amazonas que comunicara las EPS e IPS que prestan sus servicios a los niños y niñas de la región, las necesidades de atención de los mismos, el estado actual del cumplimiento del PAI en los corregimientos y zonas rurales del departamento y las funciones de los entes territoriales, las EPS e IPS respecto del PAI.

iv. iv) A la Superintendencia de Salud que indicara si había recibido quejas o había tomado decisiones, en virtud de su función de investigación, vigilancia y control, en relación con el cumplimiento del PAI en el departamento.

v. v) Al Hospital San Rafael de Leticia, Mallamas EPS-I, Nueva EPS, Servisalud Leticia EPS, EPS Sanitas y Prestasalud que declararan si tenían afiliados en la región, las características de la población afiliada y las obligaciones con las comunidades indígenas derivadas del PAI.

vi. vi) A la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), la Organización Nacional de Pueblos Indígenas de la Amazonía, Fedesalud, el Programa de Maestría de Estudios Amazónicos de la Universidad Nacional de Colombia, la Comisión de Seguimiento a la sentencia T-760 de 2008 y a Dejusticia que emitieran concepto sobre las necesidades de atención de niños y niñas de los corregimientos y zonas rurales del departamento, el estado actual de cumplimiento del PAI y la cosmovisión de las comunidades respecto del mismo.

3. En oficio de 21 de julio de 2017, el agente oficioso estableció que los niños y niñas que habitan en los corregimientos y zonas rurales están afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, así como a los de excepción. También existe población pobre no asegurada que es atendida directamente por la Secretaría de Salud. Manifestó que se vulnera el derecho a la salud con la prestación incompleta del esquema de vacunación, porque las jornadas no arriban de manera oportuna a las distintas zonas. Ello conduce a que los padres de los

menores de edad se muestren renuentes e impidan la vacunación.

Manifestó que a pesar de que en la actualidad se da cumplimiento al fallo de segunda instancia, la Procuraduría Regional solicitó apertura de incidente de desacato porque en reunión de 23 de mayo del año en curso, a la que asistieron el Secretario de Salud y el Gerente del Hospital San Rafael, fue informado que i) solo se había realizado una salida de vacunación en el año, ii) no se había cumplido con las metas de cobertura del PAI, y iii) no se realizó la segunda ronda de vacunación que debía darse en abril de 2017.

Finalmente, pidió 10 días hábiles para allegar la ratificación de los representantes de los menores de edad, debido a las difíciles condiciones de acceso y geográficas en la región.

4. En comunicación de 17 de julio de 2017, la Defensoría Regional de Amazonas indicó que no había presentado acción popular por los hechos narrados en el amparo y que no conocía si otra persona lo hubiera hecho. Tampoco sabía sobre el estado de cumplimiento del PAI en el departamento.

5. A través de oficio de 25 de julio de 2017, la Procuradora 220 Judicial I Administrativa con funciones de Procuradora Regional de Amazonas sostuvo que no había promovido acción popular por los hechos de la tutela y que, según informe rendido por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Leticia, no se había tramitado ninguna otra. Sobre el cumplimiento del PAI, afirmó que se inició investigación disciplinaria con radicado núm. IUS 2013-195227, porque el departamento no contaba con cuarto frío para almacenar las vacunas y el centro de acopio se encontraba en situación de abandono, acumulada a la núm. 2014-43077, la cual fue terminada y archivada mediante auto de 4 de abril de 2016,

6. Mediante oficio de 17 de julio de 2017, el Ministerio de Salud indicó que consideraba necesario seguir implementando estrategias y actividades que garanticen el mejoramiento de las coberturas de vacunación, especialmente en menores de 6 años. Ha realizado acompañamiento técnico a los distintos actores, sin que hasta la fecha se haya cumplido con el objetivo de disminuir la población susceptible por enfermedades prevenibles.

Explicó que hace un seguimiento mensual de las coberturas, con el propósito de que a final de año se cumpla con el 95% o más, lo que equivale a un avance mensual de 7.92%. Por ende, se debería contar con un cumplimiento del 39.6% a 30 de mayo de 2017. Remitió los porcentajes para esa fecha, a saber:

Municipio

Pob menor de 1 año (meta programática)

%BCG recién nacido

%HB

%3ras dosis polio

% triple viral 1 año

%FA

Proyección diciembre DPT <1 año 3ª dosis

Proyección diciembre TV 1 año

Leticia

1167

43,2

41

37

40,1

47,7

88,8

96,2

El Encanto

38

68,4

36,8

57,5

72,5

145

138

La Chorrera

55

34,5

29

27,3

43,6

34,5

70

104,6

La Pedrera

71

23,9

22

8,5

30,1

35,6

20

72,2

La Victoria

2

0

0

0

0

0

0

0

Miriti-Paraná

16

68,8

12,5

0

20

36

0

48

Puerto Alegre

17

29,4

11,8

17,6

21,1

31,6

50,6

Puerto Arica

23

47,8

13

34,8

32

36

84

76,8

Puerto Nariño

189

22,8

21

37

31,8

43,1

89

76,3

Puerto Santander

52

19,2

17,3

19,2

33,3

33,3

46

79,9

Tarapaca

90

31,1

21

27,8

35,1

46,8

67

84,2

1720

39,2

34,7

34,4

39,1

45,8

Con base en dicha información, sostuvo que:

- i. i) Los mejores resultados se encontraban en Leticia y en Puerto Arica. Respecto de las vacunas, se destacan la de la fiebre amarilla, que se aplica a partir del año de edad. Indicó que en recién nacidos los resultados son mejores para el BCG y no para la hepatitis B, a pesar de que se trata de un territorio de alto riesgo de dicha enfermedad, por cuanto esta solo se puede suministrar hasta los 28 días de nacido. Ello se explica por la llegada tardía a las distintas comunidades indígenas, lo que supone una falla.
- ii. ii) Esa misma situación se refleja al revisar las vacunas del primer año, esto es, la tercera dosis de polio y la pentavalente. Respecto a ellas, solo El Encanto ha cumplido. El Ministerio sostuvo que el incumplimiento está dado porque se evalúa la cobertura de las 3 dosis, que implica ir el mismo número de veces al territorio, lo que no siempre ocurre.
- iii. iii) Los mejores resultados se encuentran al año de edad con las vacunas trazadoras de triple viral y fiebre amarilla, debido a que en un solo momento se aplican varias vacunas que solo requieren una dosis.

Resalta que, a la luz de la Ley 715 de 2001, al Ministerio le corresponde suministrar oportunamente las vacunas, jeringas y carnés de vacunación, mientras las EPS tienen la responsabilidad directa de aplicarlas, a través de las IPS que contratan para ello. En ese sentido, y ante la preocupación por los resultados del año anterior, solicitó al Hospital remitir una propuesta de oferta de servicios a las EPS, recomendación que fue acatada el 10 de enero y el 3 de febrero de 2017. También fue enviada a la Superintendencia, para que esta obtuviera la respuesta de parte de las promotoras y realizara el seguimiento respectivo.

Desde enero, el Hospital ha realizado la vacunación de manera intramural en los puestos y centros de salud y en los hospitales de Leticia y Puerto Nariño. No ha efectuado actividades en terreno, puesto que las EPS no han contratado ese tipo de servicio. Por esa razón, el 31 de enero de 2017 en reunión con Mallamas EPS-I, Nueva EPS, Sanidad Militar y Policía Nacional, se les recordó la obligación de dar respuesta a la oferta de servicios presentada por el Hospital y se les pidió concretar la vacunación de sus afiliados. A dicha reunión no asistieron EPS Sanitas ni Servimédicos.

Se programó la realización de cinco recorridos al año por parte del Hospital en coordinación con las EPS y con el apoyo logístico de la Secretaría de Salud Departamental y los municipios de Leticia y Puerto Nariño, para proteger la población infantil con las vacunas del PAI y la población en general contra la fiebre amarilla. Finalmente, aclaró que las entidades territoriales deben acatar la citada norma y los lineamientos anuales sobre el PAI que expide dicho Ministerio.

7. Mediante escrito de 31 de julio de 2017, la Secretaría de Salud de Amazonas informó que como entidad territorial le corresponde planear, organizar, gestionar, monitorear y evaluar las actividades y/o proceso PAI con los actores del sistema, con el fin de garantizar el cumplimiento de las metas del programa. Expuso que a las EPS les corresponde la vacunación de sus afiliados en sus lugares de residencia, labor respecto de la cual la entidad territorial hace seguimiento mensual, atendiendo la necesidad de lograr un 7.9% de cobertura en cada periodo mensual.

En 2016 se identificaron resultados deficientes por la falta de recorridos para lograr la cobertura útil en las zonas no municipalizadas del departamento, aumentando el riesgo en tres corregimientos que no cuentan con puesto fijo de vacunación: La Victoria, Mirití y Puerto Alegría. Ante ese panorama, se insistió en la implementación de una estrategia conjunta de

fortalecimiento, con el acompañamiento del Ministerio, que solo fue aceptada por Mallamas EPS-I.

Manifestó que en la vigencia 2017, la Secretaría tuvo que adelantar acciones de vacunación que no le eran propias, a raíz del fallo dentro de la presente acción de tutela, y que supuso la realización de cinco recorridos en el territorio. Para ello, suscribió el contrato de prestación de servicios núm. 634 de 10 de marzo de 2017 con el Hospital San Rafael, con el fin de atender a la Población Pobre No Asegurada (PPNA) que asciende a 3225 personas. Al respecto, aclaró que el régimen subsidiado cuenta con 52797 afiliados y el contributivo 14987.

Destacó que remitió oficio a la Superintendencia de Salud para que diera inicio a las respectivas acciones, ante la falta de medidas conjuntas e integradas para asegurar la vacunación de población indígena por Mallamas EPS-I y Nueva EPS.

8. La Superintendencia de Salud, en comunicación de 18 de julio de 2017, sostuvo que las actuaciones específicas de la prestación de servicios por las IPS del departamento y el seguimiento al PAI son competencia, en primera instancia, de la entidad territorial. A la Superintendencia le corresponde la inspección y vigilancia de las IPS y de la entidad territorial. Indicó que en ejercicio de sus funciones, convocó a reunión a Nueva EPS, Mallamas EPS-I y EPS Sanitas el 20 de junio de 2017. Estas se comprometieron a remitir el informe de conciliaciones con el Hospital San Rafael, la depuración de cartera y el seguimiento a la estrategia de atención diferencial a la población indígena. Así mismo, se obligaron a enviar la información sobre el cumplimiento de las metas del PAI, sin que se hubieran cumplido los términos fijados.

9. En oficio de 19 de julio de 2017, Mallamas EPS-I adujo que el 90% de sus afiliados son indígenas y de ellos el 50.63% corresponde a población masculina y 49,37% a femenina. Explicó que el 50% se concentra en los centros urbanos de Leticia y Puerto Nariño, y el 50% restante en la zona rural. Al respecto, sostuvo que la mayoría de personas viven dispersos a lo largo de los ríos, en malocas o casas comunales. Igualmente, que la prestación de los servicios de salud “promueve la nuclearización de las comunidades indígenas, generando una demanda social mucho mayor que la oferta”.

Presentó como meta programática de vacunación, según la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) para el año 2017:

Territorios

Grupos de edad

<1 año

1 año

18 meses

5 años

9-17 años (niñas)

Mujeres edad fértil

>60 años

Total

Leticia

210

336

375

393

1531

3990

862

7697

Puerto Nariño

22

44

57

65

289

722

175

1374

Corregimientos

53

98

137

272

1755

4911

1223

8449

Total

285

478

569

730

9623

2260

17520

Afirmó que le corresponde a las EPS el aseguramiento de la población y la contratación de la red prestadora de servicios de salud en cada territorio. Por esa razón, ha suscrito contratos con la IPS Trapecio Amazónico y el Hospital San Rafael, el cual tiene presencia en los dos municipios y en los nueve corregimientos departamentales, quienes garantizan la inmunización de sus afiliados. Justamente, esa dispersión supone un alto costo en la prestación del servicio. No obstante, siempre ha estado dispuesta a participar en las iniciativas de vacunación, como lo demuestra su aporte en el convenio suscrito en 2015.

10. EPS Sanitas, en oficio de 19 de julio de 2017, reiteró que solo está habilitada para afiliar usuarios de Leticia, en donde en la actualidad cuenta con 206 niños menores de 5 años afiliados, ninguno de ellos perteneciente a comunidades indígenas. Preciso que hace seguimiento mensual al cumplimiento de las metas de inmunización propuestas por el Ministerio.

11. En comunicación de 10 de agosto de 2017, el Hospital San Rafael indicó que las obligaciones de vacunación que ha asumido se han dado en el marco de los contratos que ha suscrito con Mallamas EPS-I, Sanidad Militar y la Gobernación de Amazonas, para la población pobre no asegurada. A pesar de que en las brigadas se administran las vacunas sin importar su estado de afiliación, resaltó que la obligación de su aplicación le corresponde a las EPS.

12. El 31 de agosto de 2017, el agente oficioso remitió oficio firmado por el Consejero Mayor del Consejo Indígena Mayor del Pueblo Murui (CIMPUM), el Secretario general de la Asociación de Autoridades Indígenas del Pueblo Miraña y Bora del Medio Amazonas (PANI), el Presidente (e.) del Consejo indígena de Puerto Alegría (COINPA), el Presidente de la Asociación de Autoridades Indígenas del Resguardo Ticoya (ATICOYA), el Presidente de la Asociación Indígena de la Pedrera Amazonas (AIPEA) y el Presidente de la Asociación Zonal de Cabildos y Autoridades Tradicionales de la Chorrera Amazonas (AZICATCH). En el documento destacaron que las necesidades de atención de los niños y niñas del departamento requiere de un modelo de salud que respete su integridad cultural, para lo cual se han presentado propuestas en la Mesa Permanente de Concertación.

Confirmaron que en el año 2016 no se realizó la vacunación en los territorios indígenas y para el año 2017, a raíz del fallo de tutela, se han realizado solo dos correrías, que resultan insuficientes. El incumplimiento se debe a las dificultades administrativas y a que se transfieren responsabilidades entre las EPS, el Hospital y la Gobernación. Al respecto, sostuvo:

“Las vacunas de tipo inmediato hacia los menores no han sido aplicadas en los momentos precisos, debido a la dispersión geográfica de la zona y no se garantiza el transporte de los niños de sus viviendas a los Centros de Salud, por ejemplo: cuando nace un niño en la Comunidad de Santa Rosa, Corregimiento de La Chorrera, si es que llega el vacunador, se debe esperar más de un mes y cuando no se cuenta con esa suerte, como fue el caso en el año 2016 sería necesario llevar al bebé al Centro de Salud del poblado, pero existe la dificultad que las familias indígenas no cuentan con el combustible para navegar las doce horas de ida y las doce horas de regreso, para así lograr el cometido de aplicar los biológicos”.

Manifestaron que esa situación se repite en cada corregimiento y que la red de conservación de fríos en los puestos de salud es precaria, debido al fluido eléctrico inestable y a la falta de mantenimiento.

Sostuvieron que las comunidades aceptan las vacunas atendiendo a que el contacto con el “mundo no indígena” trajo nuevas enfermedades que requieren la inmunización. Finalmente, indicaron que aunque la mayoría de la población se encuentra afiliada al régimen subsidiado, lo cierto es que no se tiene el acceso al derecho a la identidad, por cuanto las condiciones geográficas hacen imposible obtener los registros civiles, la tarjeta de identidad y la cédula de ciudadanía. Por consiguiente, la mayoría de ellos no hacen parte del sistema de salud.

13. En oficio de 4 de septiembre de 2017, el agente oficioso remitió la relación de niños y niñas de las zonas rurales a quienes se les ha vulnerado su derecho fundamental a la salud:

Municipio/corregimiento departamental

Niños y niñas

El Encanto

558

La Chorrera

914

La Victoria

91

Puerto Alegría

176

Puerto Arica

261

Puerto Nariño

2386

505

Pedrera (río Caquetá)

185

Mirití

394

Puerto Santander

554

. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. 1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Carta Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer de los fallos materia de revisión.

2. Planteamiento del problema jurídico.

El actor promovió la presente acción de tutela como agente oficioso de los niños y niñas indígenas de los corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas, al considerar que vulneraron el derecho fundamental a la salud de los agenciados con la falta de puesta en marcha del programa de vacunación que llegue a las zonas más dispersas del territorio.

Con base en lo anterior, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la acción de tutela es el mecanismo procedente para obtener la protección del derecho a la salud de los niños y niñas indígenas en los territorios geográficamente dispersos del departamento de Amazonas, en relación con el acceso oportuno al programa de vacunación. De encontrar que resulta procedente, se deberá examinar si la entidad territorial, las empresas promotoras de

salud y los hospitales públicos vulneraron el derecho a la salud de los menores de edad al no realizar actividades de vacunación extramural en los territorios dispersos del departamento, incumpliendo con las coberturas útiles de vacunación.

3. La procedencia de la tutela para proteger el derecho fundamental a la salud de los niños y niñas indígenas de los corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas.

3.1. La acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la Carta Política como el mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales. Su trámite es preferente y sumario porque pretende el amparo urgente de las garantías constitucionales y está regido por los principios de informalidad y de oficiosidad. Ellos imponen al juez de tutela un papel activo en su decisión, por lo que no le es permitido negarla en virtud de argumentos meramente formales u omitir su deber como director del proceso para proveer una solución efectiva y adecuada.

3.2. En virtud de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha admitido que en las solicitudes de amparo en las que se agencian los derechos de menores de edad, se debe eliminar el rigorismo procesal relativo a la manifestación que aquellos están imposibilitados para ejercer por sí mismo la defensa, por cuanto ello es obvio tratándose de niños y niñas. Al respecto, se recuerda que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 permite que la acción sea presentada por un agente oficioso, “cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa” y que esta circunstancia debe hacerse expresa o se debe poder inferir del escrito.

Adicionalmente, para lograr la materialización efectiva de sus garantías, el artículo 44 de la Constitución señala “objetivamente la necesidad de defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve”. En ese sentido, se ha determinado que cualquier persona puede interponer acción de tutela ante la eventualidad de una vulneración

o amenaza de sus derechos:

“La interpretación literal del último inciso del artículo 44 de la Carta, que permite a cualquier persona exigirle a la autoridad competente el cumplimiento de su obligación de asistir y proteger al niño, no puede dar lugar a restringir la intervención de terceros solamente a un mecanismo específico de protección de los derechos, v.gr. la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución. Este entendimiento de la norma limitaría los medios jurídicos instituidos para la defensa de los derechos del menor, quien por su frágil condición debe recibir una protección especial”.

Así las cosas, el funcionario judicial de tutela debe garantizar la efectividad de los derechos, y ante el conocimiento de que están en juego los de un menor de edad, tiene que “desplegar de inmediato su gestión investigativa y probatoria, pues la función constitucional que se le confía es la de resolver, haciendo que imperen los postulados básicos de la Constitución en el caso concreto, con apoyo en la directa verificación de los hechos, en un plano sustancial y no puramente formal”. Esa flexibilización en los requisitos de la agencia oficiosa se predica también de cualquier persona que goce de especial protección a la luz de la Carta, siempre que se haga evidente la imposibilidad de acudir al juez constitucional por sí misma, como en los casos de salvaguarda de los derechos de los indígenas individualmente considerados o de las comunidades a las que ellos pertenecen. Ello tiene como sustento la vulnerabilidad derivada de la situación histórica de discriminación y abandono que han sufrido.

3.3. En lo que tiene que ver con la representación de personas determinables, es necesario reiterar la sentencia T-357 de 2017, en la que se declaró la procedencia de la tutela presentada por el Defensor del Pueblo Regional para la protección de los derechos a la salud y a la identidad cultural de las comunidades indígenas en el departamento de Vaupés. Para el efecto, aquella decisión citó la sentencia T-087 de 2005, en la que la Corte sostuvo que “una acción de tutela procede así no se eleve en nombre de una persona determinada cuyos derechos estén siendo violados, siempre y cuando se presente en interés específico de

sujetos concretos determinables”. En esa ocasión, consideró que en la situación de Vaupés se buscaba el amparo de los derechos de sujetos concretos y determinables, así:

“En primer lugar, se desprende del material probatorio que en el departamento existen amenazas y violaciones de derechos fundamentales de estas comunidades en razón al funcionamiento de la prestación del servicio de salud. En segundo lugar, si bien *prima facie* no pareciera que se trata de sujetos individualizables por su número, la Sala no comparte ese acercamiento. En el trámite de la acción se conoció que en el departamento existen 255 comunidades indígenas de 25 y 30 etnias diferentes que se organizan geográficamente en tres resguardos en ese territorio y equivalen al 66% de la población de esa entidad territorial.

(...)

Entonces, para la Sala es claro que aunque se trate de un número de personas que abarca parte de la población del departamento, se trata de un número cierto de comunidades determinables, lo que resulta en sujetos titulares de derechos fundamentales concretos”.

3.4. De otra parte, la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario y residual, en tanto sólo procede cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo este, sea presentada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Justamente, para evitar que el juez constitucional invada órbitas de otras jurisdicciones, la Corte ha planteado la necesidad de verificar la i) idoneidad de los medios de defensa, consistente en su capacidad para proteger derechos fundamentales y solucionar el problema jurídico propuesto; y ii) la eficacia, relativa a su potencial hacerlo de manera oportuna e integral.

Por tanto, se debe realizar un análisis detallado del caso concreto, porque la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela. De igual manera, se debe prestar especial cuidado a “las solicitudes de personas vulnerables o en condición de debilidad manifiesta, con el propósito de establecer si la exigencia de agotar los medios ordinarios es razonable o desproporcionada”.

3.5. Ahora bien, esta Corporación ha explicado que es posible que una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular afecte a un número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables. Esa circunstancia, por sí misma, no supone una situación de “interés colectivo” susceptible de protección mediante una acción popular. Por tanto, ha determinado que le corresponde al juez en cada caso particular realizar un examen juicioso de los hechos y las implicaciones jurídicas, “con el fin de poder determinar claramente si resulta posible o no, la protección de los derechos fundamentales de las personas mediante la vía de la acción de tutela, o mediante la de otras acciones que se encuentran consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano, entre ellas, las acciones populares”.

En todo caso, ha expresado este Tribunal que la acción de tutela es procedente de manera excepcional respecto de asuntos que involucran derechos o intereses colectivos, cuando se use como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando su afectación suponga la vulneración o amenaza a un derecho fundamental individual.

3.6. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala observa que la acción de tutela objeto de revisión resulta procedente para el amparo del derecho fundamental a la salud de los niños y niñas que viven fuera de los cascos urbanos del departamento, dado que:

3.6.1. En cuanto a la legitimación por activa para la presentación del amparo, se tiene que el agente oficioso goza de legitimidad para exigir la defensa del derecho fundamental a la salud

de los niños y niñas indígenas ubicados en las zonas dispersas del Amazonas, en virtud de la necesidad de dar prevalencia a sus derechos y la protección especial que señala la Carta Política. Como se mencionó, no resultaba necesario expresar las razones por las cuales los menores de edad no podían ejercer directamente su defensa ni se requiere tener alguna calidad especial o un lazo familiar con ellos, para activar el mecanismo judicial, por cuanto el artículo 44 Superior habilita a cualquier persona para hacerlo.

Sobre este punto, se destaca que los niños y niñas son indígenas que se encuentran en zonas apartadas del territorio, lo que impide que ellos, sus acudientes o los representantes de su comunidad acudan directamente a la justicia para obtener la protección de sus derechos. Se recuerda que seis autoridades indígenas remitieron un documento en el que reiteraron sus necesidades en salud, específicamente en vacunación. Incluso mencionaron que el traslado desde su lugar de residencia podía tomar hasta doce horas en bote y que la mayoría de personas no contaba con los medios económicos para el combustible que supone el viaje.

Se tiene, además, que la actuación del agente oficioso obedeció a los documentos en los que la Secretaría Departamental de Salud, la Procuraduría Regional y el Ministerio de Salud manifestaban que se habían incumplido las metas de vacunación en el año 2016, por la falta de voluntad de los distintos actores involucrados, que fueron puestos en conocimiento de la Asamblea Departamental. Específicamente, hace referencia a la ausencia de contratación de jornadas casa a casa en las comunidades alejadas, que permita cumplir con la vacunación de manera oportuna y con la frecuencia deseada.

Ahora bien, se observa que se trata de sujetos concretos determinables, debido a que la falta de puesta en marcha de las labores de vacunación durante el año 2016 en los territorios apartados se desprende claramente de la evidencia obrante en el expediente. Esta información fue brindada no solo por el agente oficioso, sino por la Secretaría Departamental de Salud, el Hospital San Rafael y el Ministerio de Salud. Justamente, esa falla ha llevado a la realización de múltiples reuniones con los actores del sistema y a tratar de encontrar

fórmulas para conjurarlas, sin que alguna haya tenido éxito. Además, se tiene que aunque se trata de un número plural de personas, parte de ellos fueron individualizados en sede de revisión, por parte del Hospital San Rafael, que remitió un listado de 439 niños y niñas que fueron vacunados en las correrías realizadas en noviembre de 2016 en Puerto Alegría, La Pedrera, Puerto Arica y el Encanto. El resto de ellos son individualizables porque se trata de la población infantil indígena que vive en lugares apartados del departamento, que de conformidad con el censo preliminar presentado por el agente oficioso, se trata de 7204 niños y niñas.

3.6.2. Sobre la legitimación por pasiva, se tiene que fueron demandados la Gobernación del Amazonas, la Secretaría de Salud Departamental del Amazonas, la ESE Hospital San Rafael de Leticia, Mallamas EPS-I, Nueva EPS, Servisalud Leticia EPS, EPS Sanitas y Prestasalud, que cumplen funciones dentro del sistema de salud del departamento, por lo que se verifica este requisito.

3.6.3. En lo tocante a la inmediatez, se observa que la acción de tutela fue presentada el 27 de octubre de 2016 para remediar la falta de las jornadas de vacunación anuales que exige el PAI en los lugares alejados del ente territorial en lo corrido del año 2016. Por ello, se puede predicar que los reclamos son actuales y la afectación de la salud es inminente. Además, se advierte, con fundamento en las pruebas recaudadas en sede de revisión, que a pesar de que el fallo de segunda instancia ordenó garantizar el esquema de vacunación, la Secretaría Departamental de Salud sostuvo que a mayo de 2017 estaban rezagados en 5.2% en la aplicación de la tercera dosis de antipolio, en 3.5% en el segundo refuerzo de difteria-tétanos ferina, y en 4.9% en la de hepatitis B, sin que fuera posible alcanzar la cobertura útil de 39.5% correspondiente al mes indicado. En la misma línea, la entidad destacó que aún no se habían podido concertar acciones conjuntas con las demás entidades involucradas en la vacunación extramuros. Tal falta de cumplimiento en los esquemas comprueba que persiste la vulneración, siendo necesario un pronunciamiento por el juez de tutela.

3.6.4. En relación con la subsidiariedad, Mallamas EPS-I sostuvo que el agente oficioso no

había justificado las razones por las cuales la acción popular no resultaba idónea y eficaz para lograr las pretensiones. No obstante, la Sala advierte que el presente asunto no hace referencia a la defensa de derechos e intereses colectivos que debe ser tramitada como una acción popular a la luz del artículo 88 Superior. Por el contrario, se refiere al goce individual del derecho a la salud de los 439 menores de edad identificados durante las correrías realizadas en Puerto Alegría, La Pedrera, Puerto Arica y el Encanto en noviembre de 2016, así como de los demás niños y niñas indígenas que habitan fuera de los cascos urbanos del departamento de Amazonas, que según el censo preliminar remitido por el agente oficioso, ascienden a 7204, en el marco de la puesta en marcha del programa de vacunación.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que el presente amparo busca la defensa de un derecho fundamental en cabeza de un colectivo, se debe tener en cuenta que en la sentencia C-313 de 2014, que estudió la constitucionalidad de la Ley Estatutaria en Salud (LES), este Tribunal sostuvo que tanto la faceta individual como la colectiva de ese derecho eran “protegibles por vía de la tutela”. Al respecto, se recuerda que el artículo 2° de esa norma señala que “[e]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”. Tratándose de comunidades indígenas, la Corte ha sostenido que el colectivo tiene la titularidad del derecho fundamental a la salud de sus integrantes y que este puede ser protegido directamente mediante la acción de tutela, en aras de defender la conservación y supervivencia de su salud, tanto dentro como fuera de su territorio. Al respecto, se destaca que la protección de derechos fundamentales de los miembros de una comunidad indígena como colectivo difiere de las acciones que buscan proteger meramente la salubridad pública o la correcta prestación del servicio de salud, la cual debe darse a través de la acción popular, por tratarse de intereses colectivos y difusos y no de derechos individuales.

En ese mismo sentido, la Corte determinó en la sentencia T-357 de 2017, que la protección invocada por el Defensor Regional del Pueblo de Vaupés como agente oficioso de los habitantes indígenas y no indígenas del departamento en cuanto a protección de su derecho a la salud, no se refería al derecho colectivo a la salubridad pública sino a los derechos individuales a la salud de habitantes del departamento. Explicó que el número plural de

personas no implicaba necesariamente que deba ser tramitado mediante acción popular, que la procedencia de la tutela estaba dada por la individualización de los afectados y la afectación de su derecho a la salud y que en el caso particular “el problema de salubridad se representa en situaciones concretas de ausencia de atención en salud y carencia de medicamentos, entre otras”.

4. La protección del derecho fundamental a la salud incluye el respeto de las creencias y costumbres de los pueblos indígenas, así como el acceso oportuno al servicio de vacunación para los niños y niñas.

4.1. A partir del desarrollo jurisprudencial realizado por esta Corte y su posterior reconocimiento en la Ley Estatutaria en Salud, se ha establecido que el derecho fundamental a la salud consiste en la garantía “que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”. Se ha señalado, además, que se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

4.2. Este Tribunal ha adoptado la definición de la salud establecida por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades”. Para asegurar el disfrute del “más alto nivel posible de salud física y mental”, se deben crear condiciones de “acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental”.

En esa línea, se han aceptado como elementos esenciales de ese derecho: la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. Ellos comprometen la responsabilidad del Estado y de otros actores del sistema y se han definido así:

i. i) la disponibilidad implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población.

ii. ii) la aceptabilidad hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, de modo que se preste el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida.

iii. iii) la accesibilidad corresponde a un concepto mucho más amplio que el anterior e incluye el acceso al servicio sin discriminación por ningún motivo y la facilidad de acceder físicamente a la infraestructura y prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información.

iv. iv) la calidad se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecúe a las necesidades de los pacientes o usuarios.

4.3. A su vez, la accesibilidad supone cuatro factores: la no discriminación, la accesibilidad física, la accesibilidad económica y el acceso a la información. Por ende, los servicios de salud i) deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos; ii) deben estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones

indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA; iii) los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos; y iv) se debe asegurar el derecho a solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud.

4.4. Por su parte, la aceptabilidad “comprende el derecho a recibir un trato digno que respete las creencias y costumbres, así como las opiniones sobre los procedimientos”. La Corte ha identificado que su alcance está dado por la protección del derecho a la identidad cultural, que a su vez se desprende del principio de respeto a la diversidad étnica y cultural reconocido en los artículos 7 y 8 de la Constitución. En virtud de ese derecho, las comunidades ostentan las garantías a “i) ser reconocidas por el Estado y la sociedad como tales, en virtud de una conciencia de identidad cultural diversa, y; ii) a que no se pueda negar arbitrariamente la identidad real de la comunidad y de sus miembros”. Así mismo, supone la asignación de derechos específicos, como integrantes de la sociedad pluriétnica y multicultural que reconoce la Carta Política. Entre otros, la sentencia C-882 de 2011 estableció el derecho de las comunidades a “emplear y producir sus medicinas tradicionales y conservar sus plantas, animales y minerales medicinales”.

4.5. La sentencia T-357 de 2017 concluyó, por un lado, que “los pueblos indígenas tienen derecho a desarrollar un sistema de salud propio, que atienda a su facultad de autogobierno, de manera que operan el control sobre su prestación y la posibilidad de usar sus tradiciones y medicinas tradicionales”, el cual se da a través del desarrollo de un Sistema de Salud Propio e Intercultural (SISPI). De otra parte, sostuvo que “también tienen derecho a que el sistema de salud mayoritario los atienda con pleno respeto a sus costumbres y creencias y que tenga en cuenta su diversidad, su locación geográfica y los desafíos que esos elementos particulares suponen, de ahí que no puedan desconocer los otros elementos del derecho a la salud, tales como la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad”. Esto implica la adopción de

un enfoque diferencial en el sistema de salud.

Explicó, además, que el principio de interculturalidad, definido en la Ley Estatutaria en Salud como “el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global”, es de aplicación transversal al derecho a la salud de esas comunidades.

4.6. De otra parte, se tiene que el derecho a la salud también está regido por el principio de integralidad. Este se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio de salud, que incluye “servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible, o al menos, padezca el menor sufrimiento”. Por tanto, se refleja en la atención antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones administrativas de la responsabilidad en la prestación, como lo indica el artículo 8 de la Ley Estatutaria.

En esa línea, se debe entender que los esfuerzos de promoción y prevención de la enfermedad hacen parte primordial del ejercicio del derecho, por cuanto su finalidad es disminuir los riesgos de adquirir algunas enfermedades, garantizando la preservación de la salud. Al respecto, se recuerda que esta Corte ha concedido en casos particulares vacunas que están por fuera del plan de beneficios, al considerar estas contribuyen a “garantizar una vida en condiciones dignas y un estado de salud apropiado”

4.7. En cuanto a la competencia normativa para el suministro de las vacunas, la Ley 715 de 2001 asigna a la Nación la competencia de “42.13 Adquirir, distribuir y garantizar el

suministro oportuno de los biológicos del Plan Ampliado de Inmunizaciones (PAI), los insumos críticos para el control de vectores y los medicamentos para el manejo de los esquemas básicos de las enfermedades transmisibles y de control especial”. Además, con la adopción de la Política de Atención Integral en Salud (PAIS), que busca la “interacción coordinada de las entidades territoriales, a cargo de la gestión de la salud pública, de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB) y de los prestadores de servicios de salud”, al Ministerio le fueron encargadas las funciones de: “desarrollar las [Rutas Integrales de Atención en Salud] RIAS de acuerdo con las prioridades en salud definidas para el país según las condiciones epidemiológicas de la población colombiana” y de “prestar asesoría y asistencia técnica para desarrollar y/o fortalecer capacidades para la adopción, adaptación, implementación, seguimiento y evaluación de las RIAS, a los integrantes del SGSSS y demás entidades que tengan a su cargo acciones en salud”. En desarrollo de ellas, específicamente la Ruta integral de atención para la promoción y mantenimiento de la salud, emitió los Lineamientos para la Gestión y Administración del Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI) 2017, cuyo objeto es orientar el proceso de planeación, organización, gestión, monitoreo y evaluación, de manera concertada con todos los actores del sistema, para lograr coberturas con resultados iguales o superiores al 95% de todos los biológicos del esquema nacional del PAI.

De otro lado, La Ley 715 de 2001 le impone a los departamentos las obligaciones de:

- i. i) “43.3.5. Monitorear y evaluar la ejecución de los planes y acciones en salud pública de los municipios de su jurisdicción”;
- ii. ii) “43.4.1. Ejercer en su jurisdicción la vigilancia y el control del aseguramiento en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en los regímenes de excepción definidos en la Ley 100 de 1993”; y
- iii. iii) “43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas”.

Por su parte, de manera clara, el artículo 21 de la Resolución 6408 de 2016, que contiene el plan de beneficios vigente, señala que es obligación de las EPS o de quienes hagan sus veces suministrar las vacunas contenidas en el PAI, en los siguientes términos:

“Artículo 21. Aplicación de vacunas. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre la aplicación de los biológicos del Plan Ampliado de Inmunizaciones -PAI-, así como aquellos descritos en el presente acto administrativo para casos especiales. Es responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces garantizar el acceso y la administración de los biológicos del PAI, suministrados por el Ministerio de Salud y Protección Social y según las normas técnicas aplicables”.

De otro lado y en relación con la necesidad de que entes territoriales y EPS actúen mancomunadamente en la realización de las acciones de promoción de la salud, la Resolución 518 de 2015, en su artículo 11.2.1., dispone: “La formulación y ejecución del PIC [Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas] se realizará de manera articulada y complementaria a las acciones de promoción de la salud y prevención de la enfermedad a cargo de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios”. A renglón seguido, se refiere a la necesidad de establecer un diálogo intercultural en los territorios donde habiten grupos étnicos, a saber: “En las entidades territoriales con población perteneciente a grupos étnicos, la formulación y ejecución del PIC debe incluir la consulta y concertación, en cumplimiento de la normatividad prevista para el efecto”.

5. Análisis del caso concreto

5.1. En el asunto bajo estudio, el agente oficioso pone de presente que los distintos actores que tienen competencias en el sistema de salud del Amazonas han omitido sus deberes

constitucionales y legales, al no realizar las jornadas de vacunación extramurales que aseguren condiciones de oportunidad y accesibilidad a los niños y niñas que habitan comunidades alejadas de los cascos urbanos. Resaltó que las correrías no se han llevado a cabo debido a barreras de tipo administrativo y a la falta de voluntad de las EPS que tienen afiliados en la región.

Por su parte, la Secretaría de Salud manifestó haber cumplido con sus deberes y que son las promotoras las que han omitido suscribir contratos con las IPS para que estas desarrollen las actividades en el territorio. Adicionalmente, adujo que ha propuesto la firma de convenios interadministrativos con el Hospital San Rafael para facilitar la labor, sin que hasta el momento haya sido posible llegar a un acuerdo.

Mallamas EPS-I manifestó que daba cumplimiento a sus obligaciones de vacunación con la suscripción de contratos con el Hospital San Rafael y con la IPS Trapecio Amazónico, quienes suministraban los biológicos en sus sedes. También indicó que no había suscrito el convenio interadministrativo propuesto porque las demás EPS no se comprometieron. Además, que había colaborado con correrías en el año 2015 y después de los fallos de instancia de la presente tutela.

Sanitas EPS sostuvo que no tenía afiliados fuera del casco urbano, por lo que debía ser desvinculado del amparo. El Hospital San Rafael, por su parte, indicó que se limitaba a la ejecución de los contratos suscritos con la entidad territorial y con las EPS. Además, que había presentado propuesta de vacunación en territorios lejanos, sin obtener respuesta por las promotoras.

El Ministerio de Salud indicó que su deber era la provisión del material biológico y que había facilitado reuniones para solucionar la falta de resultados en el año 2016. La Superintendencia de Salud expuso que el seguimiento al PAI le correspondía al departamento

y que había archivado la investigación iniciada por esos hechos.

5.2. Se advierte que el departamento cuenta con 29 grupos étnicos de ubicación dispersa, 286 comunidades indígenas ubicadas a lo largo de 9 ríos, 2 municipios y 9 corregimientos departamentales. La distancia de los centros municipales, así como las características de difícil acceso geográfico limitan el contacto con las autoridades públicas, así como el acceso al servicio de salud en los puestos fijos de atención.

Aunque se reconoce que se trata de una situación de difícil acceso geográfico, que implica un alto costo en la prestación y dificultades en el logro de las metas de inmunización, lo cierto es que los niños y niñas indígenas se encuentran en una clara situación de vulnerabilidad. Por tanto, la materialización de las metas de cobertura útil de vacunación debe constituir una prioridad en salud pública para todos los actores del sistema de salud.

5.3. A partir de las intervenciones allegadas en el trámite de tutela, resulta claro que en el año 2016 no se cumplió con las metas de cobertura útil de las vacunas y no se realizaron los recorridos por las zonas alejadas del departamento, que son la única forma de lograr la aplicación de biológicos y que en el 2017 tampoco se cumplieron los porcentajes esperados a mayo. Al respecto, la Procuraduría Regional y el Ministerio de Salud han elevado voces de alerta. El organismo de control ha convocado reuniones e inició proceso preventivo y la última entidad efectuó jornadas de capacitación técnica a las EPS y también ha generado espacios de discusión, sin que se haya logrado la adopción de una estrategia común que permita el cumplimiento de la obligación a cargo de las entidades involucradas.

En el año 2017 se efectuaron correrías en virtud de las órdenes de tutela, pero el Ministerio de Salud llamó la atención sobre su oportunidad y frecuencia, que impide, por ejemplo, aplicar la vacuna contra la hepatitis B porque solo es posible hasta los 28 días de nacido o que disminuye la efectividad por la ausencia de las dosis de seguimiento, como en el caso de

la vacuna contra la polio o la pentavalente.

5.4. Con base en las normas citadas en el acápite 4.7. anterior, se tiene que la competencia en la aplicación de vacunas en condiciones de accesibilidad física y sin discriminación a sus afiliados corresponde a cada una de las EPS que operan en la zona. Ahora bien, en cuanto a la Población Pobre No Asegurada, se tiene que ese deber le corresponde al Departamento.

Por ende, tanto la entidad territorial como las promotoras tenían el deber de articular sus acciones con las IPS habilitadas que pudieran llevar las jornadas de vacunación a los territorios distantes, con la frecuencia exigida por el PAI. No hacerlo o escudarse en el alto costo del desplazamiento, la falta de colaboración de las demás EPS, o en el hecho de haber suscrito convenios para la prestación del servicio intramural, a donde los usuarios deben acudir a pedir su aplicación, desconoce la realidad geográfica, económica y social de la región. Al mismo tiempo, vulnera de manera grave el derecho fundamental a la salud de los 439 niños y niñas identificados en las correrías realizadas en noviembre de 2016, así como del resto de la población infantil indígena habitante de las zonas dispersas, que de conformidad con el censo preliminar presentado por el agente oficioso, se trata de 7204 niños y niñas, que gozan de una especial protección ordenada por la Carta Política.

Aunque se destaca que la Secretaría de Salud ha buscado las formas de conjurar la situación de violación de derechos, no ha adelantado investigaciones en contra de las promotoras incumplidas, en ejercicio de su función de vigilancia del sector salud en su jurisdicción. Lo mismo puede decirse de la actuación de la Superintendencia Nacional de Salud, que informó que respecto del cumplimiento del PAI en el departamento había iniciado una investigación, pero que la había archivado, sin adelantar otras investigaciones sobre las condiciones de prestación del servicio

Tampoco resulta de recibo la respuesta de Mallamas EPS-I, quien aduce que no ha suscrito el

convenio interadministrativo porque las demás EPS no lo han hecho. A pesar de que es claro que su participación ha sido más activa, la actitud de las demás promotoras no la exime de sus obligaciones constitucionales y legales respecto de sus afiliados.

En ese sentido y para garantizar que cada uno de los actores responsable de la aplicación de las vacunas cumpla con sus obligaciones constitucionales y legales, se modificará la orden del juez de segunda instancia que consideró que la Secretaría Departamental de Salud y el Hospital San Rafael eran los únicos obligados a garantizar el PAI.

5.5. Con fundamento en lo anterior, se ordenará a las EPS que operan en la zona que presenten a la Secretaría Departamental de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud los planes, contratos o convenios adoptados y/o celebrados con el objeto de garantizar el cumplimiento de las metas en el acceso y administración de los biológicos del Plan Ampliado de Inmunizaciones (PAI), respecto de la totalidad de sus afiliados en el Departamento, con indicación del cronograma, de los costos y de las fuentes de financiación de los mismos. Si tales planes, contratos o convenios no garantizan el cumplimiento de las metas en el cubrimiento de la totalidad de sus afiliados en las zonas rurales, dentro del mismo plazo deberán comunicar a la Secretaría Departamental de Salud la forma en que participarán, en proporción a sus afiliados en dichas zonas, en las jornadas de vacunación que dicha entidad y el Hospital San Rafael están desarrollando en cumplimiento del fallo de segunda instancia, de forma que se asegure la cobertura útil del 95% establecida por el Ministerio de Salud en los Lineamientos para la Gestión y Administración del PAI. Al respecto, se advertirá que la distribución de responsabilidades a cargo de los actores del sistema no puede tener repercusiones negativas en el derecho a la salud de las personas.

5.6. Ahora bien, dentro de las “prerrogativas de las comunidades indígenas” en relación con su derecho a la salud se encuentran “(...) iii) organizar y prestar los servicios de salud por los

miembros de las comunidades indígenas conforme a sus convicciones y creencias y iv) intervenir en la planeación, administración y ejecución de los servicios de salud”. Esas facultades tienen relación directa con el principio de interculturalidad presente en la Ley Estatutaria en Salud que se mencionó. Se advierte que no tener en cuenta la visión de las comunidades indígenas en la programación de las jornadas de vacunación desconoce su derecho fundamental a la identidad cultural.

Por consiguiente, se ordenará a la Secretaría Departamental de Salud que se permita la intervención de las comunidades indígenas en la planeación, administración y ejecución del programa de vacunación para el año 2018, como lo exige la jurisprudencia de esta Corporación, la Ley Estatutaria en Salud y la Resolución 518 de 2015. Esa intervención deberá darse en el marco de un diálogo real e intercultural con los representantes de los pueblos que habiten la zona.

Se ordenará al Ministerio de Salud, en virtud de su función de “garantizar el suministro oportuno de los biológicos del Plan Ampliado de Inmunizaciones (PAI)”, señalada en la Ley 715 de 2001, así como en su función de desarrollar la Ruta integral de atención para la promoción y mantenimiento de la salud y de prestar asesoría y asistencia técnica para que los distintos actores del sistema de salud la adopten e implementen, encargarse de evaluar los resultados de la implementación de los lineamientos en el departamento, con el fin de determinar si se requieren ajustes en los lineamientos para mejorar la coordinación entre los distintos actores del sistema de salud y lograr la cobertura deseada del PAI. Así mismo, verificar el proceso de intervención de las comunidades indígenas en la planeación, administración y ejecución del programa de vacunación territorial, correspondiente al año 2018.

En el mismo sentido, se ordenará a la Procuraduría Regional la verificación del cumplimiento de la presente providencia.

5.7. De otra parte, atendiendo las observaciones de las Coordinadora del PAI, de la Procuraduría Regional y de las autoridades indígenas, se ordenará a la Secretaría Departamental de Salud y al Hospital San Rafael que presenten un plan de adecuación del centro de acopio del material biológico a las condiciones de frío, electricidad y seguridad necesarias para su funcionamiento, atendiendo a los lineamientos del Ministerio de Salud. En el caso de que en el presupuesto de la actual vigencia no se hubieren apropiado los recursos necesarios para la adecuación del centro de acopio, la Secretaría adelantará las gestiones que se requieran para su incorporación.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2016 por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca que, a su vez, confirmó parcialmente la emitida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Leticia, el 15 de noviembre del mismo año, en la que se concedió la protección del derecho fundamental a la salud de los 439 niños y niñas identificados en las correrías realizadas en noviembre de 2016, así como del resto de la población infantil indígena habitante de los corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo.- ORDENAR a Mallamas EPS-I, a Nueva EPS, a Servisalud Leticia EPS, a EPS Sanitas y a Prestasalud, a través de Medimás EPS que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, presenten a la Secretaría Departamental de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud los planes, contratos o convenios adoptados y/o celebrados con el objeto de garantizar el cumplimiento de las metas en el acceso y administración de los biológicos del Plan Ampliado de Inmunizaciones (PAI), respecto de la totalidad de sus afiliados en el Departamento, con indicación del cronograma, de los costos y de las fuentes de financiación de los mismos. Si tales planes, contratos o convenios no garantizan el cumplimiento de las metas en el cubrimiento de la totalidad de sus afiliados en las zonas rurales, dentro del mismo plazo deberán comunicar a la Secretaría Departamental de Salud la forma en que participarán, en proporción a sus afiliados en dichas zonas, en las jornadas de vacunación que dicha entidad y el Hospital San Rafael están desarrollando en cumplimiento del fallo de segunda instancia, de forma que se asegure la cobertura útil del 95% establecida por el Ministerio de Salud en los Lineamientos para la Gestión y Administración del PAI.

Las EPS que prestan servicios en el Departamento estarán obligadas a participar en proporción a sus afiliados en las zonas rurales, a menos que acrediten no tener afiliados en dichas zonas o tenerlos cubiertos por otros medios.

Tercero.- ORDENAR a la Secretaría Departamental de Salud de Amazonas que, en el término de un mes siguiente a la notificación de este fallo, dé inicio al proceso de participación de las comunidades indígenas en la planeación, administración y ejecución del programa de vacunación para el año 2018, el cual deberá garantizar condiciones de diálogo real e intercultural con los representantes de los pueblos que habiten la zona.

Cuarto.- ORDENAR a la Secretaría Departamental de Salud de Amazonas que, en el término

de un mes siguiente a la notificación de este fallo, presente un plan de adecuación del centro de acopio del material biológico a las condiciones de frío, electricidad y seguridad necesarias para su funcionamiento, atendiendo a los lineamientos del Ministerio de Salud. En el caso de que en el presupuesto de la actual vigencia no se hubieren apropiado los recursos necesarios para la adecuación del centro de acopio, la Secretaría adelantará las gestiones que se requieran para su incorporación.

Quinto.- ORDENAR al Ministerio de Salud que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, dé inicio a la evaluación de los resultados de la implementación de los lineamientos del Plan Ampliado de Inmunizaciones (PAI) en el departamento de Amazonas en el año anterior, con el fin de determinar si se requieren ajustes en los mismos para mejorar la coordinación entre los distintos actores del sistema de salud y lograr la cobertura deseada. Así mismo, deberá verificar el proceso de intervención de las comunidades indígenas en la planeación, administración y ejecución del programa de vacunación territorial, correspondiente al año 2018.

Sexto.- ORDENAR a la Procuraduría Regional del Amazonas que, en el ejercicio de sus funciones, verifique el cumplimiento de las órdenes impartidas en la presente sentencia y cada tres (3) meses envíe informes de dicho cumplimiento al juez de primera instancia en el trámite de la acción de tutela.

Séptimo.- INSTAR a la Superintendencia Nacional de Salud para que en el marco de sus funciones inicie las actuaciones correspondientes en relación con las posibles faltas de los responsables del sistema de salud en el cumplimiento de sus obligaciones en la implementación y/o ejecución del Plan Ampliado de Inmunizaciones (PAI) en el departamento de Amazonas.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-592 DE 2017

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS INDIGENAS-Se ampararon los derechos fundamentales de personas indeterminadas sin especificar la determinabilidad de los sujetos destinatarios (Aclaración de voto)

COMUNIDAD INDIGENA-Reconocimiento como sujetos colectivos de derechos fundamentales (Aclaración de voto)

La comunidad indígena “ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser “sujeto” de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia.

Referencia: Expediente T-5.973.118

Acción de tutela presentada por Oscar Enrique Sánchez Guerrero, actuando como agente

oficioso de los niños y niñas indígenas de los corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas contra la Gobernación del Amazonas, la Secretaría de Salud Departamental del Amazonas, la ESE Hospital San Rafael de Leticia, Mallamás EPS-I, Nueva EPS, Servisalud Leticia EPS y EPS Sanitas.

Magistrado Ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el acostumbrado respeto por las providencias de la Corte Constitucional, a continuación, expongo las razones que me conducen a aclarar mi voto en la Sentencia T-592 de 2017, proferida por la Sala Cuarta de Revisión en sesión del 25 de septiembre de 2017.

1. 1. Comparto plenamente, tanto el sentido de la Sentencia T-592 de 2017 como las órdenes impartidas en la misma. Sin embargo, considero indispensable aclarar mi voto debido a que la decisión amparó los derechos fundamentales de personas indeterminadas sin especificar la determinabilidad de los sujetos destinatarios del amparo. En consecuencia, omitió el análisis de las fórmulas que pudieran remediar dicha situación, como el otorgamiento de efectos inter comunis al fallo de tutela o la garantía de los derechos de las comunidades indígenas, en tanto sujetos colectivos de derechos fundamentales. Paso a explicar mi aclaración, pero antes recordaré de qué se trató el asunto en debate.

2. En la decisión de la referencia, esta Corporación revisó los fallos dictados con ocasión de la acción de tutela interpuesta por un agente oficioso, en favor de “los niños y niñas indígenas de los corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas”, por estimar que las entidades accionadas vulneraron el derecho fundamental a la salud de los agenciados, debido a su omisión en iniciar las jornadas de vacunación extramurales que requieren los menores de edad en los territorios alejados del departamento, con lo cual quedan expuestos a 21 enfermedades inmunoprevenibles.

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Leticia concedió el amparo solicitado y ordenó a la Gobernación del Amazonas y a las EPS e IPS involucradas que llevaran a cabo las jornadas de vacunación en los corregimientos y zonas rurales del departamento. Dicha decisión fue confirmada por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, autoridad que modificó la parte resolutive para excluir de la ejecución del programa de vacunación a las EPS, para asignar la responsabilidad de su desarrollo, únicamente a las entidades públicas accionadas.

3. A partir de las pruebas recaudadas, tanto en el trámite de instancia como en sede de revisión, la Sentencia T-592 de 2017 reconoció la existencia de una situación de difícil acceso geográfico, que implica un alto costo en la prestación del servicio de vacunación. No obstante, se demostró la clara situación de vulnerabilidad de los niños y niñas indígenas de las zonas apartadas del departamento, por lo cual la materialización de las metas de cobertura útil de vacunación debe constituir una prioridad en salud pública para todos los actores del sistema de salud.

En razón de lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión concluyó que, tanto la Gobernación del Amazonas como las EPS que tienen afiliados en la zona son titulares de deberes y funciones respecto de la aplicación de vacunas en condición de accesibilidad física para los habitantes del departamento. Por consiguiente, ambos actores están obligados a articular sus acciones con las IPS habilitadas para desarrollar las jornadas de vacunación en los territorios distantes con la periodicidad indicada en el Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI), sin que puedan oponer razones basadas en el alto costo del desplazamiento o la falta de participación de las demás EPS.

4. Por consiguiente, la Sala Cuarta de Revisión confirmó parcialmente la sentencia de segunda instancia, en la cual se concedió “la protección del derecho fundamental a la salud de los 439 niños y niñas identificados en las correrías realizadas en noviembre de 2016, así como del resto de la población infantil indígena habitante de los corregimientos y zonas

rurales del departamento del Amazonas”.

En consecuencia, modificó la decisión del ad quem para, en su lugar, ordenar a las EPS que operan en la zona que presenten los planes, contratos o convenios adoptados y/o celebrados con el objeto de garantizar el cumplimiento de las metas en el acceso y administración de las vacunas. De igual modo, estarán obligadas a participar en las jornadas y correrías de vacunación, en proporción a sus afiliados en las zonas rurales.

Adicionalmente, ordenó a la Secretaría Departamental de Salud de Amazonas (i) iniciar un proceso de participación de las comunidades indígenas en la planeación, administración y ejecución del programa de vacunación; y (ii) presentar un plan de adecuación del centro de acopio del material biológico a las condiciones de frío, electricidad y seguridad necesarias para su funcionamiento.

5. La acción de tutela es un mecanismo judicial diseñado por la Constitución Política para la protección de los derechos fundamentales subjetivos, por oposición a otros medios judiciales que tienen como objeto la salvaguarda de derechos colectivos –particularmente, la acción popular– o la legalidad como interés objetivo –medio de control de nulidad–.

En consonancia con esta naturaleza, el numeral tercero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 indica expresamente que la acción de tutela no procederá cuando se pretenda proteger derechos colectivos, sin perjuicio de los casos en que se puede interponer como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Esta causal de improcedencia fue consagrada de manera independiente, precisamente con el propósito de enfatizar en el carácter protector de los derechos fundamentales subjetivos que

se estableció para la acción de tutela. De esta manera, aunque la Constitución misma establece que la existencia de otros medios de defensa judiciales torna improcedente la acción de tutela, el Legislador consideró necesario precisar que, en cualquier caso, el amparo constitucional no busca proteger intereses colectivos o difusos.

6. En este sentido, la garantía de derechos fundamentales a través de la acción de tutela exige que las órdenes de protección se dirijan a sujetos determinados o, en todo caso, determinables. No obstante, la providencia respecto de la cual aclaro mi voto amparó el derecho a la salud “de la población infantil indígena habitante de los corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas”. Dicha formulación, a primera vista, conduciría a pensar que la Corte Constitucional concedió la protección de un derecho colectivo a través de una medida general, destinada a salvaguardar intereses de carácter difuso e indeterminado.

Pese a lo anterior, en mi criterio, dicha orden debe entenderse en el marco de la determinabilidad de los titulares de los derechos fundamentales, como criterio que permite distinguir la acción de tutela de otros medios judiciales consagrados en el ordenamiento jurídico. En este sentido, al afirmar que la salvaguarda se extiende a los niños y niñas indígenas que habitan las zonas rurales del Departamento del Amazonas, la decisión proferida se refiere a las personas concretas e individualizables, cuyos derechos se encuentran vulnerados o amenazados por las actuaciones de las entidades accionadas.

7. Con todo, la Sentencia T-592 de 2017 debió analizar expresamente la determinabilidad de los sujetos que serían destinatarios de la protección iusfundamental, con el fin de preservar la naturaleza de la acción de tutela. En este orden de ideas, el fallo respecto del cual aclaro mi voto tenía la carga de precisar el carácter individualizado y concreto de las personas cuyos derechos se garantizan, dado que el objeto de la acción de tutela no puede recaer sobre la protección de derechos o intereses colectivos, salvo que se demuestre una relación de conexidad entre la amenaza de estos últimos y la violación de un derecho fundamental de un titular concreto.

8. Ahora bien, en relación con la posibilidad de extender los efectos de la acción de tutela a otros sujetos de derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha acudido a diversas fórmulas con el fin de garantizar los derechos de varios individuos o grupos sin que ello desnaturalice el carácter subjetivo del amparo constitucional. Así, la Corte ha empleado instrumentos como: (i) la posibilidad de otorgar efectos inter pares e inter comunis a las sentencias de tutela; y (ii) el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos fundamentales.

A continuación, me referiré brevemente a la viabilidad de utilizar cada una de estas herramientas en el asunto de la referencia:

La posibilidad de otorgar efectos inter pares e inter comunis a las órdenes impartidas en sentencias de tutela

9. En cuanto al primer aspecto, es indispensable resaltar que el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 establece que “las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto (...)”. Sin embargo, en ciertas ocasiones la Corte Constitucional ha sostenido que los efectos de sus fallos pueden extenderse a sujetos que no hicieron parte del trámite de la acción de tutela, pero que se encuentran en condiciones iguales a aquellos que actuaron en calidad de accionantes, esto es, otorgándole efectos inter comunis a sus fallos.

Por tanto, la Corte ha reconocido que este instrumento es una garantía del principio de igualdad, en la medida en que no existe justificación para que no se extiendan los efectos de los fallos a situaciones fácticamente equiparables, pues esto implicaría dar un trato favorable sólo a ciertos sujetos, con lo cual se deja de lado a otras personas que se encuentran en

condiciones iguales.

10. Pese a lo anterior, esta Corporación también ha establecido que la aplicación de los efectos inter comunis no es arbitraria. Por el contrario, está sujeta a los siguientes requisitos:

“(i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva”.

11. En el asunto de la referencia, se satisfacían los presupuestos anteriormente enunciados, dado que: (i) la ausencia de condiciones adecuadas de accesibilidad, disponibilidad y seguridad para garantizar las vacunas requeridas por los menores de edad en los territorios alejados del departamento del Amazonas vulnera y amenaza gravemente su derecho a la salud; (ii) se trata de niños y niñas que se encuentran en condiciones muy similares a aquellos que fueron identificados en el curso del proceso de tutela; y (iii) la adopción de esta medida cumple fines constitucionales imperiosos, como asegurar el derecho a la vida, a la salud y a la integridad de los niños y niñas indígenas que pueden identificarse plenamente, a partir de la necesidad de estos insumos médicos, así como la prevalencia de su interés superior.

De este modo, la Sentencia T-592 de 2017 pudo haber otorgado efectos inter comunis a la decisión en lugar de ordenar la protección de derechos fundamentales para “toda la población” infantil indígena del departamento del Amazonas. Dicha alternativa habría preservado de mejor manera la naturaleza del amparo constitucional, cuyo objeto es garantizar los derechos fundamentales individuales.

En este sentido, si bien es claro que la acción de tutela se rige por los principios de informalidad y prevalencia del derecho sustancial, el juez constitucional tiene el deber de formular y sustentar sus decisiones de la manera más rigurosa posible.

El reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos fundamentales

12. Por otra parte, de forma consistente y reiterada, la Corte Constitucional ha reconocido que las comunidades indígenas tienen el carácter de sujetos colectivos de derechos fundamentales.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-380 de 1993 se discutió si la explotación forestal llevada a cabo por Compañía de Maderas del Darién vulneraba los derechos fundamentales de la comunidad indígena Emberá-Catío de Chajeradó. La acción de tutela fue promovida por una organización, en calidad de agente oficioso del grupo indígena. En este caso, el juez de segunda instancia descartó la procedencia del amparo por existir otros medios de defensa judicial, tales como las acciones populares para la preservación del medio ambiente rural y los recursos naturales renovables.

No obstante, la Corte destacó que la comunidad indígena “ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser “sujeto” de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia” .

14. Así mismo, la Sentencia T-652 de 1998 amparó los derechos fundamentales, a la participación, a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica y al debido proceso del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, que estimó transgredidos por la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I. En esta providencia, se tuvo la oportunidad de distinguir los derechos radicados en cabeza de la comunidad indígena de aquellos propios de los individuos que optaron por separarse del grupo étnico.

15. En esta misma línea, mediante la Sentencia SU-510 de 1998, la Sala Plena resolvió la tensión entre la libertad religiosa y la autonomía de los grupos étnicos con ocasión de una acción de tutela promovida por un grupo de indígenas arhuacos que adoptaron la religión evangélica y estimaban vulnerado su derecho a la libertad religiosa y de cultos por las decisiones de las autoridades tradicionales encaminadas a impedir la difusión de sus creencias.

La Corte consideró que la condición de sujeto de la comunidad indígena Ika, que ha efectuado y mantenido históricamente una determinada forma de espiritualidad, impedía que se ordenara a sus autoridades actuar como garantes de la apertura religiosa, en el sentido de permitir el proselitismo religioso de la Iglesia Unida Pentecostal de Colombia. Así las cosas, estimó que los miembros de la comunidad indígena Ika no tienen el carácter de meros sujetos pasivos del derecho a la libertad religiosa, sino que se reconoció que el pueblo indígena (como sujeto) tenía su anclaje directo en una visión religiosa.

16. Posteriormente, la Sentencia T-514 de 2009 sintetizó la jurisprudencia constitucional en torno a las consecuencias del reconocimiento de las comunidades indígenas como sujetos colectivos de derechos fundamentales y las enunció de la siguiente manera: “(i) la procedencia de la acción de tutela, tanto para la defensa de los derechos de los miembros de

las comunidades frente a las autoridades públicas, y las autoridades tradicionales; como para la protección de los derechos de la comunidad; (ii) el rango de norma de derecho fundamental que ostentan las cláusulas que consagran derechos constitucionales en cabeza de estas comunidades, con todos los atributos legales y políticos que ello comporta” .

17. Además de las citadas decisiones, el reconocimiento de la calidad de sujeto colectivo de derechos fundamentales a los pueblos indígenas ha sido reiterado por la jurisprudencia a través de las Sentencias C-169 de 2001, T-1022 de 2001, C-620 de 2003, T-379 de 2003, SU-383 de 2003, T-603 de 2005, T-704 de 2006, T-1105 de 2008, T-130 de 2008, T-349 de 2008, T-113 de 2009, T-154 de 2009, T-116 de 2011, T-546 de 2011, T-601 de 2011, T-236 de 2012, T-1080 de 2012, T-159 de 2013, T-597 de 2015, T-030 de 2016, entre otras.

18. Como se evidencia a partir de los fundamentos previamente señalados, las comunidades indígenas han sido reconocidas como sujetos de derechos fundamentales, los cuales pueden distinguirse de aquellos que se reconocen a cada uno de sus miembros individualmente considerados.

En razón de lo anterior, estimo que la Sentencia T-592 de 2017 bien habría podido acudir al carácter de sujetos colectivos de derechos fundamentales de las comunidades indígenas del departamento del Amazonas para proteger su derecho a la salud. Este enfoque además hubiera implicado el reconocimiento de la diversidad cultural de estas comunidades, a partir de su concepción del mundo y cosmovisión, en tanto titulares del derecho a la salud en condiciones de aceptabilidad.

19. En suma, aunque comparto íntegramente el sentido de la Sentencia T-592 de 2017, considero indispensable aclarar mi voto debido a que la decisión amparó los derechos fundamentales de personas indeterminadas sin precisar la determinabilidad de los sujetos destinatarios del amparo. En consecuencia, omitió el análisis de las fórmulas que pudieran remediar dicha situación, como el otorgamiento de efectos inter comunis al fallo de tutela o

la garantía de los derechos de las comunidades indígenas, en tanto sujetos colectivos de derechos fundamentales.

De esta manera, expongo las razones que me motivan a aclarar mi voto respecto de la decisión que, en esta oportunidad, ha tomado la Sala Cuarta de Revisión.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

