



40

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
SISTEMA ORAL**

Yopal – Casanare, nueve (9) de febrero de dos mil diecisiete  
(2017)

Ref.

Medio Constit.: TUTELA

*Derechos a la salud, a la vida, igualdad,  
dignidad humana e integridad personal.  
Suministro de medicamento con exigencias  
que no competen al usuario.*

Accionante: JUAN DE JESÚS BEDOYA SIERRA

Accionados: CAPRESOCA E.P.S. y SECRETARÍA DE  
SALUD DEPARTAMENTAL DE CASANARE

Radicación: 850013333002-2017-00022-00

Procede este operador judicial a dictar la sentencia que corresponda en el asunto de la referencia, una vez concluido el trámite especial establecido en el Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el artículo 86 de la Constitución Nacional y recaudados informes de la accionada en lo posible, en razón a que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

**OBJETO DE LA DEMANDA:**

Mediante escrito, el ciudadano JUAN DE JESÚS BEDOYA SIERRA acude a esta figura de rango constitucional a fin que se ampare y proteja los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad y otros, establecidos en la Constitución Nacional, que considera le están siendo amenazados, por las entidades accionadas - CAPRESOCA EPS y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CASANARE -, manifestando que el médico tratante ordenó el suministro de un medicamento esencial para controlar la hipertensión, muy a pesar de CAPRESOCA haber autorizado la IPS SAMEDIQ le ha puesto inconvenientes con miras a la entrega de dicha medicina lo que le afecta sus derechos.

### **PRETENSIONES:**

Conforme a la propia redacción de la demanda, el accionante, solicita al Despacho:

1. *".. le solicito muy respetuosamente al señor Juez Constitucional se sirva TUTELAR DIRECTA LOS DERECHOS A LA SALUD EN CONEXIDAD A LA VIDA, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.*
2. *Ordenando a las accionadas que en lo sucesivo se haga lo necesario a fin de autorizar y verificar la realización de las órdenes médicas tendientes a recuperar mi salud hasta donde la ciencia médica lo permita. De forma integral, sucesiva, sin dilaciones, es decir, se despachen las fórmulas médicas, se autoricen los procedimientos entre otros.*

Como respaldo a su solicitud de amparo adjunta los siguientes documentos:

- Fotocopia de formato de autorización de servicios por parte de CAPRESOCA EPS a nombre de JUAN DE JESÚS BEDOYA SIERRA de fecha 28 de noviembre de 2016, donde se lee el código, el nombre del medicamento la especialidad y el diagnóstico entre otros (fl 2).
- Fotocopia de fórmula médica extendida por médico tratante de fecha 3 de noviembre de 2016, del paciente JUAN DE JESÚS BEDOYA SIERRA (fl 3).
- Fotocopia de apartes de historia clínica por atención brindada al señor JUAN DE JESÚS BEDOYA SIERRA en "SERV CARDIOLÓGICO DEL LLANO" con fecha de ingreso del 3 de noviembre de 2016 y de egreso la misma (fls 4 al 8).

### **ANTECEDENTES:**

Refiere el tutelante que hace más de quince (15) años es paciente hipertenso, por lo que requiere estar tomando medicamentos esenciales para el tratamiento de la enfermedad.

Seguidamente menciona que el médico tratante ordenó el medicamento Valsartan + amlodipino + hidroclorotiazida 160 mg + 10 mg + 25 mg.

Dicha medicina fue autorizada por la EPS CAPRESOCA, sin embargo al ir a reclamarla a la IPS SAMEDIQ, le manifiestan que no la pueden entregar porque no acompaña la autorización de la Secretaría de Salud Departamental y en esta última le indican que actualmente no hay convenio

Concluye que lo anterior es una flagrante violación y desconocimiento de sus derechos fundamentales, por lo cual acude a este medio constitucional.

#### **ACTUACIÓN PROCESAL:**

El escrito de tutela fue interpuesto ante la Oficina de Apoyo de Servicios Judiciales de Yopal el 26 de enero de 2017, repartida y allegada a este Despacho en la misma fecha, siendo admitida mediante auto de esa fecha que obra a folio 11 del cuaderno principal; ordenándose a las entidades accionadas que en el término de tres (3) días informasen lo correspondiente a la solicitud de la accionante y se manifiesten sobre la demanda impetrada, igualmente y dentro del mismo término deberán remitir copia auténtica del expediente administrativo o la documentación donde conste los antecedentes que guarden relación directa con lo petitionado.

El auto admisorio proferido por este Despacho judicial, fue notificada y comunicada a las accionadas vía electrónica el día 27 de enero de 2017 en horas de la tarde a los representantes de las accionadas y al señor agente del Ministerio Público delegado ante este Juzgado (fls. 12 y 13).

***Pronunciamiento de la Secretaría de Salud de Casanare:*** (fls 14 y 15).

A través de apoderado debidamente constituido por poder otorgado por la jefe de la oficina de Defensa Judicial del

Departamento de Casanare, con memorial allegado a la Secretaría del Juzgado el 31 de enero del presente año, se hace presente al escenario constitucional que se le ha planteado, indicando que se opone a las pretensiones de la demanda, lo anterior en razón a que los medicamentos que reclama el señor BEDOYA SIERRA efectivamente están excluidos del POS y sin necesidad de tutela los viene entregando la Secretaría de Salud; la última autorización data del 28 de noviembre de 2016 cuando al paciente se le entregaron medicamentos para los 30 días siguientes, debiendo el paciente acercarse el 28 de diciembre de 2016 a reclamar la autorización para los siguientes 30 días, sin embargo el tutelante hizo presencia hasta el mes de enero de 2017 cuando ya los recursos del contrato de suministro de medicamentos se habían agotado. Esto ha dificultado la nueva entrega por cuanto por inicio de vigencia fiscal hasta ahora se adelante el nuevo trámite de contratación.

Alude que a pesar de lo anterior, la Secretaría de Salud Departamental le emitió nueva autorización al usuario para la entrega de medicamentos por 30 días, encontrándose a la espera que el señor BEDOYA SIERRA se presente a la Secretaría de Salud a retirar la autorización.

Adjunta como soporte a su manifestación copia de autorización de servicios expedida por la Secretaría de Salud Departamental de Casanare, de fecha 30 de enero de 2017 a nombre de JUAN DE JESÚS BEDOYA SIERRA

***Manifestación de CAPRESOCA EPS:*** (fls. 23 al 27)

La representante legal de esta EPS, allega escrito de fecha 1º de febrero de 2017, en el cual refiere que en el entendido que el diagnóstico del paciente es NO POS, por lo que el medicamento solicitado no se encuentra incluido en el plan de beneficios de salud, el usuario realizó la respectiva radicación ante el comité técnico de CAPRESOCA EPS., dicho comité emitió concepto favorable bajo acta de fecha 4 de noviembre de 2016, por lo que corresponde a la Secretaría de Salud Departamental proceder al suministro del medicamento NO POS.

Seguidamente transcribe apartes jurisprudenciales de la máxima guardiana de la Carta Política respecto al tema de la incapacidad económica para sufragar gastos de servicios NO POS.

Concluye solicitando declarar improcedente respecto a CAPRESOCA el presente medio constitucional.

**Concepto del señor agente del Ministerio Público Delegado:** (fls. 34 al 38).

En escrito allegado en oportunidad, el señor Procurador 182 Judicial I delegado ante este Despacho, emite pronunciamiento respecto al medio constitucional mencionado, haciendo énfasis en los antecedentes que originan la solicitud de amparo, análisis y conclusiones, procedencia de la acción de tutela, la probable vulneración de derechos fundamentales y conclusión.

Refiere en este último capítulo que se encuentra demostrada la afectación a derechos fundamentales del accionante, a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana, lo que amerita la intervención del Juez Constitucional: Por lo tanto, atendiendo los soportes probatorios es necesario brindar el amparo requerido por el actor que es una persona con padecimientos de hipertensión, con nivel I de sisbén y que requiere de manera continua el suministro de medicamentos indispensables para el tratamiento de su dolencia a efectos de evitar futuras complicaciones que comprometan en mayor grado su estado de salud.

### **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:**

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto a la *dignidad humana* (art. 1 C.N.), desde aquí debe partir cualquier análisis a situaciones jurídicas de diverso índole puestas en conocimiento de funcionario alguno que se precie de administrar justicia.

### **Competencia:**

Este operador judicial investido de la función constitucional - para el caso específico - que le otorga la Carta Magna, a través del Despacho es competente para proceder a proferir sentencia dentro de la acción especialísima de la tutela, de conformidad a lo estipulado en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, pues la Constitución Política de 1991 instituyó la jurisdicción constitucional en los Jueces de la República; igualmente, de acuerdo a lo señalado en el Decreto 1382 de 2000 y al factor territorial por el lugar donde presuntamente se pudieren estar poniendo en peligro, amenazando o quizás vulnerando derechos fundamentales.

### **Procedibilidad de este medio constitucional:**

La tutela como uno de los logros – sino el mayor - de nuestra Constitución de 1991 (conforme a opinión de expertos en temas de raigambre constitucional que este operador judicial comparte en un todo), es en sentido estricto un derecho subjetivo público de la persona o individuo, un mecanismo excepcional diseñado por el constituyente del 91 para proteger los derechos fundamentales, cuando estos han sido efectivamente violados, amenazados o desconocidos por alguna autoridad o por funcionario particular que tenga la obligación de prestar el servicio público, y especialmente para evitar que las personas encargadas de dispensarlo no abusen de los particulares que se ven obligados a acudir a esas entidades en procura de un servicio urgente; en síntesis es un mecanismo de tipo residual al que acude el ciudadano cuando no avizora otra salida para su inconveniente.

Sin embargo, trascurridos 25 años de la puesta en marcha de esta útil herramienta se ha decantado de manera paulatina el abuso de esta figura principalísima, utilizándose equivocadamente para defender derechos económicos de grandes emporios, terratenientes y empresas que sin asomo de escrúpulos han intentado por intermedio de esta noble figura lograr objetivos que no alcanzaron a través de otros medios jurídicos dispuesto para ello, intentando de esta forma esquivar y dejar de lado los fines altruistas que buscó el constituyente, aunado a la aquiescencia de algunos

servidores públicos no probos cuya reputación queda en duda por sus actuaciones de tipo constitucional a favor de multinacionales y otras de similar corte, sacrificando de paso en no pocas ocasiones derechos de trabajadores, campesinos despojados de sus tierras y en general personas del común. Lo anterior, ha dado pie a posiciones extremas de voces que sin sonrojarse piden acabar y/o modificar tan especial instrumento jurídico, sin valorar los grandes beneficios que le ha prestado al conglomerado social en especial de las clases menos favorecidas que han visto en él una tabla de salvación a situaciones en las cuales se ha visto comprometido hasta el don máspreciado de la vida. Una aspiración de difícil tránsito en hacienda nacional que ha propuesto este servidor judicial ha sido la creación de la jurisdicción constitucional que se encargara de todas las acciones de dicha estirpe y que pudiera ser dotado de unas connotaciones especializadas en tal materia, que pudiere afianzar aún más esta práctica como herramienta de amparo y solución a problemas mediáticos y que contribuyera de alguna forma a la verdadera descongestión de los Despachos judiciales y consecuentemente una pronta solución de futuros litigios.

En otro contexto, ha reiterado en pronunciamientos anteriores el Despacho que esta acción tiene dos particularidades esenciales, a saber: *la subsidiariedad y la inmediatez*; el primero por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, el segundo, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponerla en guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

***Legitimación por activa:***

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Así mismo la Corte Constitucional en sentencia T-1020 de 30 de octubre de 2003, indicó que: *"la acción de tutela es un medio de defensa que se encuentra al alcance de todas las personas "nacionales o extranjeras, naturales o jurídicas, (...) independientemente de si es ciudadano o no. De manera que pueden interponerla los nacionales, los extranjeros, los que se encuentran privados de su libertad, los indígenas e inclusive los menores de edad. No hay diferenciación por aspectos tales como raza, sexo o condición social, lo que indica que todo ser humano que se halle en territorio colombiano puede ejercer la acción, o, en el evento en que no se encuentre allí, cuando la autoridad o particular con cuya acción u omisión se vulnera el derecho fundamental se halle en Colombia"*.

En consecuencia, JUAN DE JESÚS BEDOYA SIERRA quien solicita el amparo a través de esta figura, quien fuera diagnosticado como hipertenso, se encuentra habilitado para interponer esta clase de acción constitucional especial; por cuanto así lo determina el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991.

***Legitimación por pasiva:***

CAPRESOCA EPS en calidad de entidad promotora de salud de carácter público, y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CASANARE están legitimadas como parte pasiva en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión, por lo cual están sujetas al ordenamiento jurídico y pueden llegado el caso, ser receptoras de órdenes judiciales para proteger los derechos de cualquier persona que los considere violados o amenazados, lo que debe ser constatado en este perentorio término establecido en el mencionado decreto.

***DERECHOS INVOCADOS Y JURISPRUDENCIA APLICABLE:***

Los derechos presuntamente quebrantados están constitucionalmente protegidos; fueron expresamente calificados en la Constitución como fundamentales, así: ***a la***

**vida, la salud, a la igualdad y a la integridad personal.**

La jurisprudencia constitucional ha reconocido la misma naturaleza y protección a **la dignidad personal**, en conexión con el derecho a la vida (Art. 11 CP), cuyo reconocimiento como derecho inherente a la persona es del derecho interno y se encuentra protegido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por ello, en la perspectiva formal, la acción es viable en cuanto a su trámite; se encamina a establecer si efectivamente dichos derechos, de estirpe constitucional fundamental, han sido conculcados o están siendo amenazados por las actuaciones o mejor posibles omisiones de CAPRESOCA E.P.S. y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CASANARE, en lo relacionado a los probables obstáculos que ha encontrado el hoy accionante para el suministro de medicamento esencial que le ha formulado su médico tratante.

Apoyado en jurisprudencia, se analizará detenidamente si los derechos invocados por el accionante como vulnerados son fundamentales y si para ellos existe protección especial. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

*"...Uno de los fines inmediatos de éste es el de vivir en condiciones saludables. A la vez, y bajo otro aspecto, la salud es un medio necesario para una vida digna, pues al hombre no sólo se le debe respetar su existencia biológica, sino que ésta sea de acuerdo a su dignidad de persona, es decir, como un ser que merece vivir bien. Es pues así como el derecho a la salud es un derecho fundamental, derivado del derecho a la vida que tiene toda persona humana, desde el momento de la concepción hasta su muerte, derecho que implica conservar la plenitud de sus facultades físicas, mentales y espirituales, y poner todos los medios ordinarios al alcance para la prevención de las enfermedades, así como para la recuperación." (Sentencia T 013 1995 Ponente Vladimiro Naranjo Mesa).*

Esa misma Corporación en Sentencia SU- 819 de 1999 expuso:

*"La Seguridad Social en Salud fue concebida en la Ley 100 de 1993 como un sistema destinado a regular el servicio público esencial de salud y a crear condiciones de acceso en todos los niveles de atención, que permitieran garantizar a todas las personas sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social, bajo el imperio del Estado social de derecho y con fundamento en los principios de la dignidad humana, de la solidaridad y de la prevalencia del interés general. Para ello, el Estado debería crear las condiciones para hacer efectivo el acceso de todos a la atención básica en salud, ampliando progresivamente la cobertura de la seguridad social en salud y garantizando la protección y la recuperación de la salud a los habitantes del país. **Obligación ésta que en los términos de los artículos constitucionales 48 y 49 no sólo corresponde al Estado** en la medida en que el beneficiario del servicio no cuente con los recursos necesarios para sufragarlos, **sino igualmente a toda persona en la medida en que debe procurar el cuidado integral de su salud**".*

Y más recientemente la Corte Constitucional<sup>1</sup> ha esbozado:

***"3. Doctrina constitucional sobre el derecho a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia.***

*De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación: es un derecho fundamental y un servicio público. En este orden, todas las personas tienen la posibilidad de acceder al servicio de salud en las modalidades de promoción, protección y recuperación, correspondiéndole al Estado la organización, dirección, reglamentación y garantía de su prestación conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.*

*De la misma forma, en los artículos 365 y 366 de la Carta Política, se dispone que los servicios públicos en general son inherentes a la función social del Estado, de conformidad con lo indicado en el artículo 2º ibídem, y que es deber del Estado asegurar su prestación a "todos los habitantes del territorio nacional" de acuerdo con la ley, "reiterando en este sentido la universalidad y con ello también la fundamentabilidad del servicio público asociado en este caso a la salud"*

*La protección que otorga el ordenamiento jurídico colombiano al derecho a la salud se complementa y fortalece con lo dispuesto sobre el mismo en el ámbito internacional, como por ejemplo en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su párrafo primero afirma que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que*

<sup>1</sup> Sentencia T-345/11 del 5 de mayo de 2011, referencia: expedientes T-2.917.429 y T-2.935.581 (acumulados). Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

*le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.*

*En este mismo sentido, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su párrafo primero precisa que los Estados partes reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. En el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas “medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”. Por su parte, la Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales con fundamento en la cual el Comité fijó el sentido y los alcances de los derechos y obligaciones originados en el Pacto, recordó que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”<sup>1</sup>.*

Conforme a la ilustración *in extenso* que nos aporta la máxima guardiana de la Carta Magna, los derechos invocados gozan de protección especial conforme a lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social goza de una doble connotación jurídica; por una parte, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra regulada bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en acatamiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y, por otra, se erige como un derecho irrenunciable, que debe ser garantizado a todas las personas sin distinción alguna y que comporta diversos aspectos, dentro de los que se destaca el acceso efectivo a los servicios de salud. En armonía con lo anterior, el artículo 49 superior establece que la salud hace parte de la Seguridad Social y como tal, se constituye en un servicio público y en un derecho en cabeza de todas las personas.

También en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha sostenido que el derecho a la salud constituye por sí sólo un derecho fundamental autónomo e independiente (antes la jurisprudencia lo referenciaba como en conexidad con el de la vida, lo que se califica hoy de artificioso), el cual debe ser garantizado de forma directa por el Estado Social de Derecho que rige nuestro sistema normativo, acorde con las siguientes consideraciones:

<sup>2</sup> Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008; M.P.: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

### **"3. El derecho a la salud como derecho fundamental**

*El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. (...)*

(...)

3.2.1.3. Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.<sup>3</sup> Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.<sup>4</sup> La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: "Así las cosas, puede sostenerse que tiene *naturaleza de derecho fundamental*, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias –, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.–. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental." Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>4</sup> Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que "(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)" En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor

(...)

3.2.1.4. Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. Por ejemplo, la Corte decidió que representaba una violación al derecho a la dignidad humana excluir del régimen de salud a la pareja de una persona homosexual,<sup>6</sup> extendiendo así el alcance de la primera sentencia de constitucionalidad relativa al déficit de protección en que se encuentran las parejas homosexuales.<sup>7</sup> En este caso resolvió reiterar la decisión jurisprudencial de reconocer "(...) que el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura."<sup>8</sup> Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la 'dignidad humana', "(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición."<sup>9</sup>

3.2.1.5. El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. En cuanto a la Observación General N° 14, referida específicamente al derecho a la salud, se hará referencia posteriormente a ella en el presente capítulo de esta sentencia (ver apartado 3.4.2.). (...)

3.2.4. En un primer momento, la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela era una herramienta orientada a garantizar el goce efectivo de los derechos de libertad clásicos y otros como la vida. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su

---

beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte "[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud."

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-811 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; SV Jaime Araujo Rentería, Nilson Pinilla Pinilla; AV Catalina Botero Marino); en este caso la Corte consideró que "(...) la exclusión del régimen de seguridad social en salud del miembro homosexual de la pareja constituye una vulneración de su derecho a la dignidad humana, pues la exclusión está fundada esencialmente en su libre opción sexual, lo cual hace de su derecho una garantía directamente protegida por la Carta. En tanto que la Corporación reconoce que la protección del derecho a la salud puede ser amparada directamente por vía de tutela, cuando la misma implica la violación de la dignidad humana, la Corte infiere que la medida que excluye de la prestación del servicio de salud se encuentra en abierta contradicción con la dignidad humana del individuo y, por tanto, contraria al texto de la Carta, razón de más para considerar que el vacío detectado resulta inconstitucional."

<sup>7</sup> En la sentencia C-075 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil; SV Jaime Araujo Rentería; AV Jaime Córdoba Triviño, Nilson Pinilla Pinilla, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, 'en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales'.

<sup>8</sup> En la sentencia C-811 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; SV Jaime Araujo Rentería, Nilson Pinilla Pinilla; AV Catalina Botero Marino).

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia C-811 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; SV Jaime Araujo Rentería, Nilson Pinilla Pinilla; AV Catalina Botero Marino). En este caso se reiteró que "... dentro del sistema constitucional colombiano, el principio de dignidad constituye el centro axiológico a partir del cual se derivan las obligaciones de protección, respeto y promoción de los derechos constitucionales y el aseguramiento del cumplimiento de los deberes constitucionales, bajo la égida del orden justo.", tal como lo había considerado la Corte Constitucional en la sentencia C-684 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

*cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental.<sup>10</sup> La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como 'derechos de aplicación inmediata', tales como la vida o la igualdad.<sup>11</sup>*

*Sin embargo, también desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que la salud no solamente tiene el carácter de fundamental en los casos en los que "se relaciona de manera directa y grave con el derecho a la vida", "sino también en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales".<sup>12</sup> Siguiendo a la Organización Mundial de la Salud, por ejemplo, la Corte ha resaltado que el derecho a la salud también se encuentra respaldado en el 'principio de igualdad en una sociedad'.<sup>13</sup> Es decir, el grado de salud que puede ser reclamado por toda persona de forma inmediata al Estado, es la protección de 'un mínimo vital, por fuera del cual, el deterioro orgánico impide una vida normal.'<sup>14</sup>*

3.2.5. La jurisprudencia constitucional reconoció a través de la figura de la 'conexidad', casos en que la indivisibilidad e interdependencia de los derechos son manifiestas, a tal punto, que el incumplimiento de una obligación derivada de un derecho que no sea considerado una libertad clásica (como la salud), implica, necesariamente, el incumplimiento de la obligación derivada de un derecho que sí es clasificado como esencial (como la vida).

Pero la utilidad práctica de tal argumentación, ha sido cuestionada por la propia jurisprudencia. De hecho, recientemente la Corte consideró 'artificial' tener que recurrir a la 'estrategia de la conexidad' para poder proteger el derecho constitucional invocado. Dijo al respecto,

*"Hoy se muestra artificial predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros – una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse*

<sup>10</sup> Desde su inicio la jurisprudencia constitucional ha señalado que los derechos sociales, económicos y culturales deben ser considerados fundamentales en aquellos casos en que estén en conexidad "con un principio o con un derecho fundamental". Sentencia T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón) Esta posición jurisprudencial, acogida rápidamente por otras Sala de Revisión de la Corte Constitucional (v.gr., sentencia T-571 de 1992; MP Jaime Sanín Greiffenstein), ha sido sostenida de manera continua e ininterrumpida hasta el momento.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-328 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); en este caso la Corte señaló: "En ciertos eventos - éste es uno de ellos - la atención médica inmediata tiene una relación directa con la conservación de la vida y la salud, hasta el punto que si ella deja de darse la persona puede morir o su salud menguarse en grado sumo. En estas condiciones la atención médica como modalidad del derecho a la vida y a la salud indiscutiblemente tendría aplicación inmediata (CP art. 85)."

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional<sup>15</sup> y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.

Lo anterior, justamente por cuanto el Estado - bajo aplicación de los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad y eficiencia - ha de racionalizar la prestación satisfactoria del servicio de salud a su cargo o a cargo de los particulares que obran en calidad de autoridades públicas, atendiendo, de modo prioritario, a quienes se encuentren en cualquiera de las circunstancias mencionadas con antelación. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado mediante jurisprudencia reiterada que, bajo estas circunstancias, aún tratándose de prestaciones excluidas del POS, del POSS, del PAB, del PAC y de aquellas obligaciones previstas por la Observación General 14, procede la tutela como mecanismo para obtener el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud.<sup>16</sup>

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal', para pasar a proteger el derecho 'fundamental autónomo a la salud'.<sup>17</sup> Para la jurisprudencia constitucional "(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud."<sup>18</sup> La Corte también había considerado explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional. Así lo ha considerado la jurisprudencia, por ejemplo, con relación a las personas de la tercera edad.<sup>19</sup>

Sin embargo, esta variante jurisprudencial deja de ser relevante en punto a la cuestión de la fundamentalidad del derecho a la salud. (...)"

<sup>15</sup> En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha afirmado de manera reiterada que existen personas a quienes la Constitución misma dota de un amparo específico bien sea por razón de su edad – niños, niñas – o por causa de encontrarse en especiales circunstancias de indefensión – personas con enfermedades catastróficas, reclusos, mujeres embarazadas o personas colocadas en situaciones de debilidad económica, física o psíquica manifiesta. Frente a estas personas, el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud es reforzado debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Ver sentencias T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T-859 de 2003 y T-666 de 2004.

<sup>16</sup> Con relación a este desarrollo jurisprudencial ver, entre otras, la sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) en la cual se estudió el caso de una menor que padecía una *lesión nodular carnosa en cara posterior del lóbulo de la oreja izquierda* y a quien su médico especialista tratante había remitido al cirujano plástico para la extracción de la carnosidad. La EPS negó el procedimiento por considerar que el mismo era de carácter estético. La Corte protegió los derechos de la menor, ordenó practicar la cirugía e indicó: "(...) en el presente asunto se trata de una prestación excluida del POS. Considera, por el contrario, que se está ante una intervención recomendada por el médico tratante y orientada a reestablecer la salud integral de la menor de modo que no es factible catalogarla como procedimiento suntuario ni cosmético".

<sup>17</sup> Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió "(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)".

<sup>18</sup> En la sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder al servicio de salud que requiere "(...) afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento, y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente." En esta ocasión la Corte consideró especialmente grave la violación del derecho del accionante, por tratarse de una persona de la tercera edad. Previamente, en la sentencia T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró violatorio del derecho a la salud de una persona cambiar un servicio incluido dentro del Plan Obligatorio (oxígeno con pipetas) por otro, también incluido dentro del Plan (oxígeno con generador), que resulta más oneroso para el paciente.

<sup>19</sup> La Corte Constitucional, siguiendo el artículo 46 de la Constitución, ha considerado el derecho a la salud de las personas de tercera edad es un derecho fundamental, entre otros casos, en las sentencias T-527 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-935 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-441 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1081 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-073 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

**CASO PLANTEADO Y SOLUCION CONSTITUCIONAL AL MISMO:**

Como se puede constatar en el presente caso y de acuerdo a la documentación allegada por las partes, la solicitud que origina la presente tutela hace alusión a orden de médico tratante al formularle desde el 3 de noviembre de 2016 al señor BEDOYA SIERRA un medicamento para controlar la hipertensión que padece hace muchos años, quedando constancia en aparte de historia clínica (fl. 4), lo siguiente:

*"PROCEDENCIA: YOPAL*

*MOTIVO DE LA CONSULTA: CONTROL POR MEDICINA INTERNA.*

*ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE MASCULINO DE 57 AÑOS CON ANTECEDENTES DE HIPERTENSIÓN ARTERIAL DE DIFÍCIL, INSUFICIENCIA RENAL EN MANEJO CON VALSARTAN + AMLODIPINO +HCTZ 160/10/25 MG X 1 ATORVASTATINA 40 MG X 1, RANITIDINA 150 MG X1, CARVEDILOL 25 MG X 2. ASINTOMÁTICO EN BUEN ESTADO GENERAL. NO PRESENTA REPORTE DE PARACLÍNICOS.*

*...*

*DIAGNÓSTICO:*

*I10X HIPERTENSIÓN ARTERIAL (PRIMARIA)*

*N189 INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, NO ESPECIFICADA".*

Por lo anterior, al análisis de la situación del accionante se establece que debe estar controlando periódicamente su patología por cuanto va en aumento al no establecerse programas de prevención contra la misma, además la hipertensión arterial es la primera causa de enfermedad coronaria, falla cardíaca y evento cerebro vascular y la segunda causa de falla renal, aumentando en hombres y mujeres según la edad; siendo así el factor de riesgo más común para morbi-mortalidad cardiovascular en el mundo; debiendo el paciente continuar tomando el medicamento que el médico tratante considera que le ha dado resultados para mejorar su nivel de vida.,

Ahora, al definir y proferir sentencia de mérito de tipo constitucional, encuentra el Despacho que el obstáculo, talanquera o traba que se le presentaba al accionante para que le fuere entregado el medicamento **Valsartan + amlodipino + hidroclorotiazida 160 mg + 10 mg + 25**

**mg.** han sido conjuradas por la Secretaría de Salud Departamental de Casanare, pues esta dependencia gubernamental extendió la autorización de servicios No. 12A-25026 de fecha 30 de enero de 2017 a nombre del señor JUAN DE JESÚS BEDOYA SIERRA quien pertenece al régimen subsidiado de CAPRESOCA EPS, para que así pueda reclamar su medicamento.

En este estado de cosas, se constata que lo más urgente era la entrega del medicamento al paciente, dadas las complicaciones de la patología que le compromete al parecer su salud, sin que se pueda predecir o avizorar que nuevos requerimientos o tratamientos sean necesarios para mejorar su condición; por lo tanto, este estrado judicial se abstendrá de conceder el amparo solicitado, pues la reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional como organismo supremo en materia de tutela, ha señalado que:

*“el supuesto del daño consumado impide el fin primordial de la acción de tutela, cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales, para evitar precisamente los daños que dicha violación pueda generar. Por consiguiente, en aquellos casos en donde ha cesado la causa que generó el daño ninguna utilidad reportaría una orden judicial, aun en el caso de que la acción estuviere llamada a prosperar, pues la misma no tendría el poder de modificar situaciones ya superadas y protegidas por la acción de la autoridad judicial”.*

En conclusión, se declarará improcedente en este momento procesal la tutela instaurada por el señor JUAN DE JESÚS BEDOYA SIERRA, al considerar que el hecho que originó su solicitud de amparo – específicamente autorización del suministro de medicamentos para mitigar los embates de su enfermedad, a efectos de continuar el tratamiento requerido debido a la patología que presenta - ya ha sido satisfecho por la entidad accionada SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CASANARE al disponer lo necesario para la entrega del medicamento al usuario mencionado. En consecuencia, nos encontramos frente a un hecho **superado** en esa materia.

Sin embargo, debido a lo acontecido, se prevendrá a las entidades accionadas CAPRESOCA EPS y SECRETARÍA DE SALUD DE CASANARE para que a través de sus representantes o superiores impartan directrices precisas y capacitación a sus colaboradores (empleados y/o funcionarios) en el sentido que estén más atentos y en el futuro se abstengan de demorar el trámite administrativo de autorizaciones para tratamientos, medicamentos, remisiones, etc, ordenadas por los galenos de turno para pacientes que las requieran con urgencia y cuyas prestaciones de seguridad social en salud deban ser satisfechas al encontrarse contempladas en el Plan Obligatorio de Salud Contributivo o Subsidiado, o en el NO POS según el caso, pues se ha convertido en costumbre que en cierto modo solo a través de tutela se proceda a encontrar soluciones al clamor de los familiares y de los mismos enfermos. Lo anterior, si se tiene en cuenta los derechos fundamentales que se podrían vulnerar o poner en peligro, debido a la presunta negligencia e indolencia de algunos servidores.

No sobra recordar una vez más a quienes dirigen a CAPRESOCA EPS y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL que las actividades y actuaciones de las Empresas Promotoras de Salud y de los entes del Estado deben ser consonantes con las disposiciones legales y jurisprudenciales, por cuanto como se dijo anteriormente los derechos de las personas protegidas constitucionalmente prevalecen sobre los de los demás entendiéndose por tal “la garantía de la **prestación de todos los servicios, bienes y acciones**, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de personas disminuidas en sus capacidades normales”, y por tanto todas las actuaciones de CAPRESOCA EPS y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL respecto al paciente BEDOYA SIERRA deben estar cobijadas y hacer parte de la denominada **ATENCIÓN INTEGRAL**, sin que sea indispensable la existencia de una orden judicial para que así se cumpla.

No habrá lugar a condena en costas al no estructurarse las causales para ello.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política de Colombia,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Declarar **superado** el obstáculo que originó la solicitud de tutela impetrada por JUAN DE JESÚS BEDOYA SIERRA. En consecuencia, **NEGAR POR IMPROCEDENTE** en este momento procesal el amparo requerido, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO.-** Prevenir a las entidades accionadas CAPRESOCA EPS y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CASANARE para que en el futuro se abstengan de demorar el trámite de autorizaciones, remisiones, medicamentos, etc., ordenadas por los galenos de turno para pacientes que las requieran con urgencia y cuyas prestaciones de seguridad social en salud deban ser satisfechas al encontrarse contempladas en el Plan Obligatorio de Salud Contributivo o incluso Subsidiado, o en el NO POS según el caso; por tanto todas las actuaciones de CAPRESOCA EPS y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL respecto al paciente JUAN DE JESÚS BEDOYA SIERRA deben estar cobijadas y hacer parte de la denominada **ATENCIÓN INTEGRAL**, sin que sea indispensable la existencia de una orden judicial para que así se cumpla.

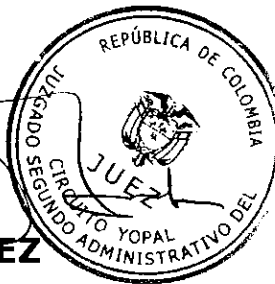
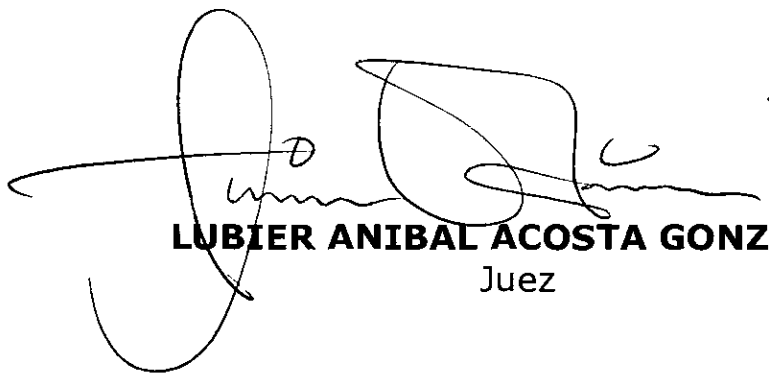
**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

**CUARTO:** Por Secretaria del Despacho en forma inmediata líbrense las comunicaciones para notificar la decisión por la vía más expedita, remitiendo copia de esta providencia a la Gerente de CAPRESOCA EPS., al titular de la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE CASANARE y al señor Procurador Delegado ante este Despacho. Comuníquese esta decisión al accionante.

**QUINTO:** Si esta providencia no fuere impugnada, remítase en el momento oportuno a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Se termina y firma siendo las 4:59 P.M.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUBIER ANIBAL ACOSTA GONZÁLEZ**  
Juez