



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR-CESAR  
REPÚBLICA DE COLOMBIA

ACCION DE TUTELA

Accionante: PAOLA ALEJANDRA GUERRERO VILLERO en representación del señor ELKIN RAFAEL MARTIZ CORONADO

Accionado: CAJACOPI E. P. S.

RAD. 20001-4003003-2020-00076-00

Valledupar, 26 de febrero de dos mil veinte (2020).-

ASUNTO A TRATAR

El despacho decide la acción de tutela interpuesta por PAOLA ALEJANDRA GUERRERO VILLERO en representación del señor ELKIN RAFAEL MARTIZ CORONADO, contra CAJACOPI EPS-S, para la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social en salud y la vida.

ANTECEDENTES

Como sustentos fácticos de las pretensiones, la accionante manifestó que el señor ELKIN RAFAEL MARTIZ CORONADO, se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI EPS, en padre cabeza de familia y se encuentra desempleado.

Que el señor ELKIN RAFAEL MARTIZ CORONADO, padece de bronquitis aguda y asma, por lo que el 30 de enero de 2020, acudió a consulta externa con el internista, enviándolo a urgencia, y posteriormente requiriendo UCI, por el término de 10 días.

Que una vez le ordenaron la salida, le prescribieron los medicamentos SERETIDE INHALADOR, PUROXAN, SINGULAIR GRAGEAS y DEFLACORT, los cuales fueron negados por la EPS CAJACOPI, por tratarse de medicamentos fuera del plan de salud

PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos solicita el actor se le tutelen sus derechos fundamentales a la Salud y a la vida, y en consecuencia se ordene a la accionada CAJACOPI EPS-S, AUTORICE Y ENTREGUE los medicamentos SERETIDE INHALADOR, PUROXAN, SINGULAIR GRAGEAS y DEFLACORT, al señor ELKIN RAFAEL MARTIZ CORONADO, en la forma prescrita.

ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la solicitud de amparo por auto del pasado 14 de febrero de 2020, fueron notificados los accionados a través de oficio 344 y 345, pronunciándose frente a los hechos la accionada CAJACOPI EPS. La Secretaria de Salud Departamental del Cesar, guardo silencio.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS.

Las accionadas, se pronunciaron así:

CAJACOPI E. P. S.



Que al accionante se le han suministrado todas las ayudas diagnósticas y servicios ordenados por el galeno tratantes.

Que la E. P. S., no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues en ningún momento se ha negado el suministro de los medicamentos no financiados con cargo a la UPC, por lo que no existe incumplimiento por parte de la accionada frente a los deberes que tiene con el usuario del servicio de salud.

Que le MIPRES, estableció unos requisitos que deben diligenciar las IPS, circunstancia que no se ha cumplido en el presente caso, razón por la cual la omisión no es de CAJACOPI EPS.

### CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue regulada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo determinado en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

En ese orden de ideas, corresponde al despacho determinar si ¿es procedente acudir a la acción de tutela para reclamar servicios prescrito por los médicos tratantes con base en que se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud?

A fin de resolver la cuestión formulada, el despacho reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre (i) el derecho fundamental a la salud; ii) los requisitos para acceder a los medicamentos no incluidos en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC; iii) los derechos y deberes de los pacientes; y (iv) el caso concreto.

Derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

13. Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política establecen la seguridad social como un servicio público esencial a cargo del Estado, cuyo fin es garantizar a todas las personas el acceso a la misma bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Con fundamento en las disposiciones constitucionales, en diferentes instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>1</sup>; la Convención Internacional sobre la eliminación de Todas Formas de Discriminación Racial de 1965<sup>2</sup>; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>3</sup>; y en documentos como la Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>4</sup>; se profirió la sentencia T-760 de 2008 que reconoció la salud

<sup>1</sup> Artículo 25, párrafo 1.º reconoce que todas las personas y su núcleo familiar, tienen derecho a un nivel de vida que les garantice salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales necesarios.

<sup>2</sup> Ratificado por Colombia mediante la Ley 22 del 22 de enero de 1981. Artículo 5º, prevé que los Estados parte se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos: "(...) a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales".

<sup>3</sup> Ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968. Artículo 12, párrafo 1º. establece que todos los Estados que hacen parte reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

<sup>4</sup> Manifestó 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. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley". En este sentido determinó que existen cuatro elementos



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR-CESAR  
REPÚBLICA DE COLOMBIA

como derecho fundamental<sup>5</sup>. En esta sentencia, la Corte no se limitó a revisar y resolver las causas individuales, sino que también concluyó que en vez de tratarse simplemente de problemas aislados y específicos de usuarios, los casos analizados representaban violaciones recurrentes provocadas por dificultades estructurales presentes en los diferentes niveles del sistema de salud, generados principalmente por fallas en la regulación. A efectos de intervenir dicha situación, este Tribunal adoptó una serie de órdenes complejas.

Cabe precisar, que con anterioridad a la sentencia T-760 de 2008, La Corte ya había reconocido la salud como derecho fundamental susceptible de protección a través de la acción de tutela cuando resultare vulnerado, por ejemplo, con la negativa a prestar un servicio, comprometiendo la vida y la dignidad humana del usuario del sistema. De ahí que fuese amparado no solo cuando representaba un peligro para la vida en condiciones dignas, entendiéndose que dicha salvaguardia se extiende a la recuperación y mejoramiento del paciente.<sup>6</sup>

Con fundamento en la sentencia T-760 de 2008, se expidió la Ley 1751 de 2015<sup>7</sup>, que reconoció el derecho a la salud como "*fundamental, autónomo e irrenunciable y como servicio público esencial obligatorio a cargo del Estado*"<sup>8</sup>. En el artículo 6º. estableció los principios que lo orientan, entre los que se destacan: i) universalidad, que implica que todos los residentes del territorio gozarán del derecho a la salud en todas las etapas de la vida; ii) *pro homine*, en virtud del cual todas las autoridades y actores del sistema de salud interpretarán las normas vigentes que sean más favorables para proteger el derecho a la salud; iii) equidad, referido a la necesidad de implementar políticas públicas dirigidas al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección; iv) continuidad, según el cual una vez iniciado un servicio no puede suspenderse por razones administrativas o económicas; y v) oportunidad, el cual significa que los servicios deben ser provistos sin demoras.

El artículo 8º. dispuso que la prestación de este servicio debe ser completa e integral, con independencia de su cubrimiento y financiación, prohibiendo fragmentarlo en desmedro de la salud de los pacientes. Por tal motivo se estableció un límite a las exclusiones del artículo 15, en virtud del cual se restringe la prestación de algunos servicios y tecnologías con cargo a recursos públicos, como aquellos que tengan un propósito cosmético, que no exista evidencia científica sobre su seguridad, eficacia y efectividad clínica, que no haya sido autorizado por la autoridad competente, se encuentre en fase experimental o que tenga que ser prestado en el exterior; es decir, se garantiza la cobertura para proteger el derecho a la salud salvo aquellos que estén expresamente excluidos.

---

que garantizan la efectividad del derecho a la salud: i) la disponibilidad de establecimientos, centros de atención, bienes, servicios y programas suficientes; ii) la accesibilidad efectiva a los servicios de salud sin discriminación alguna; iii) la aceptabilidad de los bienes y servicios prestados de manera respetuosa y bajo el principio de confidencialidad; y iv) la calidad desde el punto de vista científico y médico.

<sup>5</sup> Protegido por tres vías: i) estableció la relación de conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal y la dignidad humana; ii) reconociendo su naturaleza fundamental cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional; y iii) afirmando que su fundamentalidad coincide con los servicios contemplados en la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y los planes obligatorios de salud, estableciendo parámetros y órdenes a las entidades prestadoras del servicio de salud, para hacer efectiva la protección de este derecho.

<sup>6</sup> Ver entre otras las sentencias T-406 de 1992, T-816 de 2008, T-180 de 2013 y T-121 de 2015.

<sup>7</sup> Ley Estatutaria "*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*".

<sup>8</sup> Ley Estatutaria en Salud. "*Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección. Artículo 2 • Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado*" y recoge los elementos esenciales de la Observación General No. 14 del CDESC.

CARRERA 14 CALLE 14 ESQUINA. EDIFICIO PALACIO DE JUSTICIA 5º PISO

e-mail: [j03cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j03cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co) Teléfono: 5802998



Por su parte, el plan de beneficios en salud es el compendio de los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud<sup>9</sup>, su financiación se hace con recursos girados de los fondos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- por cada afiliado, según la edad y se denominan Unidad de Pago por Capitación -UPC-<sup>10</sup>.

La Ley Estatutaria en Salud tuvo control previo por la Corte que en sentencia C-313 de 2014, la halló ajustada al ordenamiento jurídico. En esa providencia, se sostuvo que la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que determinan las condiciones mediante las cuales las personas pueden llevar una vida sana, teniendo como punto de partida la inclusión de todos los servicios y tecnologías, estableciendo plenamente las limitaciones al servicio. El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, ejerciendo una adecuada inspección, vigilancia y control a las E.P.S., de lo contrario se hace nugatoria la realización del mismo. Para nuestro caso, es pertinente resaltar, que esta Corporación encontró que las exclusiones se ajustan a la Constitución, pues las limitaciones al plan de beneficios en salud, son constitucionalmente admisibles bajo el propósito de salvaguardar el equilibrio financiero del sistema de salud.

Concretamente, acerca de la procedencia de la acción de tutela para acceder a beneficios del plan de salud, la Corte ha señalado que los usuarios tienen derecho a recibir el tratamiento completo que garantice la recuperación de su salud.

En ese sentido la sentencia T-020 de 2013, al estudiar el caso de una persona afiliada al régimen subsidiado en salud, a quien no le prestaron los servicios que requería por conflictos administrativos entre distintas entidades que se trasladaban unas a otras la responsabilidad de la atención médica porque la patología era un evento no cubierto por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, determinó que, a las personas vinculadas al régimen subsidiado se les vulneraba el derecho a la salud cuando se les negaba la prestación de un servicio por no encontrarse dentro de la cobertura y este no pudiera ser sustituido por otro, siempre que no se desvirtuara la presunción de incapacidad económica.

Igualmente, la sentencia T-121 de 2015, reiteró que el derecho a la salud no está limitado a la prestación de un servicio curativo, sino que abarca el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos hasta que se logre la recuperación y estabilidad del paciente. La Corte sostuvo que en atención al principio *pro homine*, si existen dudas en torno a si el servicio solicitado está o no incluido dentro del plan de beneficios, prevalece el favorecimiento a la prestación efectiva del mismo.

La sentencia T-094 de 2016, señaló que, el goce efectivo del derecho a la salud, es afectado cuando su prestación no es eficaz, ágil y oportuna, ya que la espera injustificada puede desviar la intención original del tratamiento.

En conclusión, la salud como servicio público esencial y derecho fundamental y autónomo debe ser garantizada por el sistema, permitiendo el acceso a los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías que estén cubiertos por el plan de beneficios, salvo los que se encuentran expresamente excluidos.

Requisitos para acceder a los medicamentos no cubiertos por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC

14. El Gobierno Nacional a través de las Resolución 5267 de 2017<sup>11</sup>, estableció el listado de medicamentos y servicios excluidos del PBS<sup>12</sup>, en atención a los parámetros contenidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015. Adicionalmente la Resolución 5269<sup>13</sup> del mismo año, enlistó

<sup>9</sup> En lo que tiene que ver con la prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación.

<sup>10</sup> Resolución No. 0005858 de 2018. Ministerio de la Protección Social.

<sup>11</sup> Acto administrativo vigente para la época de los hechos, **derogado por la Resolución No. 000244 de 2019.**

<sup>12</sup> Plan de beneficios en salud.

<sup>13</sup> Resolución vigente para la época de los hechos. Derogada por la Resolución 5857 de 2018.



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR-CESAR  
REPÚBLICA DE COLOMBIA

las tecnologías en salud cubiertas por el plan de beneficios con cargo a la UPC, que conforman el mecanismo de protección colectiva. El artículo 38 de esta última estableció que los medicamentos que cumplan con las condiciones de principio activo, concentración, forma farmacéutica y uso específico en los casos en que se describan en el anexo del “*Listado de medicamentos financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación*”, serían cubiertos con cargo a la UPC.

No obstante, un grupo de medicamentos y tecnologías no se encuentran contemplados en ninguno de los dos listados<sup>14</sup>, razón por la cual cuando son requeridos por los usuarios, el médico tratante debe formularlos a través de *Mipres*<sup>15</sup>. Al respecto, es preciso mencionar que el uso de *Mipres* aún no es obligatorio para el régimen subsidiado<sup>16</sup>, por lo que las autorizaciones de tecnologías cubiertas a través del mecanismo individual deben tramitarse por los Comités Técnico Científicos, como es el caso que nos ocupa.

Acercas del plan de beneficios en salud de la Ley 1751 de 2015, en la sentencia C-313 de 2014 La Corte señaló que “*la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas*”. En otras palabras, se halló que la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resultaba admisible, en la medida que todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar expresamente determinadas.

Así el plan de beneficios en salud está planteado de forma tal que, en caso de que un servicio no se encuentre expresamente excluido, deberá entenderse incluido. En consecuencia, el otorgar una tecnología en salud que no esté expresamente excluida del PBS, en ningún caso debe suponer un trámite adicional a la prescripción que realiza el médico tratante, pues ello implicaría una barrera en el acceso a los servicios y medicamentos cubiertos por el PBS.

Adicionalmente, es preciso señalar que si bien las exclusiones se originan por los límites de sostenibilidad que impone el esquema de aseguramiento en salud financiado con recursos públicos, la sentencia C-313 de 2014, categóricamente manifestó que existe la posibilidad de inaplicar las normas que regulan las exclusiones a la prestación del servicio siempre que: i) la ausencia del medicamento o procedimiento amenace o vulnere los derechos a la vida e integridad física del paciente; ii) no exista dentro del plan de beneficios otro medicamento o tratamiento que supla el excluido; iii) el paciente carezca de recursos económicos para sufragar los gastos del medicamento o procedimiento; y iv) el medicamento o tratamiento haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la E.P.S.

#### Derechos y deberes de los pacientes

*Quando la Corte emitió la sentencia T-760 de 2008, identificó una serie de fallas estructurales en el SGSSS, entre ellas, que los usuarios no contaban con la información suficiente sobre sus derechos y deberes y el desempeño de la E.P.S. Por esta razón, a través de la orden vigésimo octava, que tiene como fin garantizar que los afiliados al sistema gocen efectivamente del derecho a la información, se estableció la necesidad de que las E.P.S. cuenten con herramientas concretas que le faciliten a los usuarios acceder a una información adecuada, clara y suficiente, lo que se vería reflejado en la*

<sup>14</sup> Este grupo fue denominado mecanismo de protección individual.

<sup>15</sup> Plataforma tecnológica “*Mi Prescripción*”.

<sup>16</sup> La Resolución 2438 de 2018, en el artículo 46 transitorio determinó que a partir del 1º. de enero de 2019 las entidades territoriales deberían encontrarse activadas en el aplicativo de prescripción, esta resolución fue modificada por la Resolución 5871 de 2019 en relación con el plazo para la activación de las entidades territoriales en el aplicativo de prescripción *Mipres* del régimen subsidiado, determinando que a más tardar el 1º. de abril de 2019, las entidades territoriales deberán encontrarse activadas en el aplicativo de prescripción. En la actualidad solo Nariño, Cauca, Atlántico, Casanare y Bogotá D.C., utilizan el *Mipres* en el régimen subsidiado.



RAMA JUDICIAL

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR-CESAR

REPÚBLICA DE COLOMBIA

*posibilidad de ejercer derechos conexos como la libertad de elección de las entidades encargadas de brindarles la atención requerida<sup>17</sup>.*

La carta de derechos y deberes de los pacientes<sup>18</sup> incorpora las prerrogativas y obligaciones de los usuarios del sistema, quienes deben propender por el autocuidado, el uso racional de los recursos de la salud, el cumplimiento de las normas y la buena fe frente al sistema, entre otros. Dicho catálogo, protege los intereses de los afiliados, al suministrarles una información adecuada para que conozcan de manera clara y precisa la forma en que las E.P.S. e I.P.S. prestan sus servicios y los mecanismos a través de los cuales pueden valerse cuando consideren que les han vulnerado sus garantías<sup>19</sup>.

#### De los deberes

La Ley 1751 de 2015 en el artículo 10 relacionó los deberes de las personas frente al servicio de salud, advirtiendo que en ningún caso se podrá impedir o restringir el acceso oportuno a los mismos invocando su incumplimiento<sup>20</sup>. El mencionado artículo señala entre otros el deber de: "a) *Propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad; b) Atender oportunamente las recomendaciones formuladas en los programas de promoción y prevención; c) Actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; d) Respetar al personal responsable de la prestación y administración de los servicios salud; e) Usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema; f) Cumplir las normas del sistema de salud, g) Actuar de buena fe frente al sistema de salud; h) Suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiera para efectos del servicio; i) Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.*"

De lo anterior tiene la Sala que si bien el derecho a la salud debe ser garantizado en óptimas condiciones, también los afiliados y pacientes tienen responsabilidades ante las E.P.S. e I.P.S. a fin de que los servicios requeridos sean prestados conforme a los mandatos constitucionales y legales. Cada una de las entidades promotoras y prestadoras del servicio de salud cuenta con una normativa, dirigida a todos los usuarios que gozan del acceso a los servicios de salud y sobre los cuales deben cumplir obligaciones en el ejercicio de su derecho<sup>21</sup>.

En suma, las E.P.S. tienen el deber de informar a sus afiliados los trámites administrativos que deben realizar para la autorización y entrega de las prescripciones médicas, los cuales son de obligatorio cumplimiento.

La Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha sostenido que la acción de tutela es procedente cuando el usuario del sistema acude a esta herramienta judicial para solicitar la protección del derecho a la salud, vulnerado por la negativa de la E.P.S. a prestar un servicio o tecnología ordenada por el médico tratante. Por lo contrario, ha declarado la improcedencia de la solicitud de amparo cuando se activa este mecanismo constitucional sin que el paciente haya acudido a reclamar el servicio y, en esa medida, no exista una denegación del mismo.

En síntesis, los usuarios del sistema tienen derechos y obligaciones que deben cumplir para acceder a los servicios y tecnologías, pues omitir el cumplimiento de sus deberes, por ejemplo, al no reclamar o solicitar determinada prestación ante la E.P.S. sino por vía de la acción de tutela, la torna improcedente al no existir una acción u omisión por parte de la entidad promotora de salud.

<sup>17</sup> Auto 549 de 2018. Seguimiento orden vigésima octava de la sentencia T-760 de 2008.

<sup>18</sup> Ley 1751 de 2015. Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud.

<sup>19</sup> Sentencia T-760 de 2008. Considerando 6.3.2, párrafo segundo, inciso final: "*Esta carta deberá estar acompañada de las indicaciones acerca de cuáles son las instituciones que prestan ayuda para exigir el cumplimiento de los derechos y cuales los recursos mediante los cuales se puede solicitar y acceder a dicha ayuda, sin tener que acudir a la acción de tutela.*"

<sup>20</sup> Auto 549 de 2018. Seguimiento orden vigésima octava de la sentencia T-760 de 2008.

<sup>21</sup> *Ibidem*.



#### Caso concreto

El señor ELKIN RAFAEL MARTIZ CORONADO solicitó el amparo del derecho fundamental a la salud, que estimó vulnerado por CAJACOPI E.P.S.-S al no entregarle el medicamento SERETIDE INHALADOR, PUROXAN, SINGULAIR GRAGEAS y DEFLACORT, no incluido en el plan de beneficios con cargo a la UPC. Por lo anterior pidió que se le ordene a la entidad disponer lo necesario para entregarlo en la presentación y cantidad prescrita por los médicos tratantes.

Así pues, frente a Legitimación en la causa: el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela podrá ser presentada por todo ciudadano o por quien actúe en su nombre. En este sentido el Decreto Ley 2591 de 1991 en el artículo 10, establece que puede ser promovida por: (i) cualquier persona por sí misma o a través de apoderado judicial; (ii) cuando la persona a la que se le están vulnerando o amenazando sus derechos no esté en condiciones de hacerlos valer, puede ser agenciada a través de agente oficioso quien debe aclarar la condición en que se encuentra el agenciado para reconocérsele la legitimidad para actuar; y (iii) por intermedio del Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales.

El actor acudió a través de su compañera permanente, debido a su estado de salud, a la acción de tutela a fin de obtener el amparo de su derecho fundamental a la salud, que estimó vulnerado por CAJACOPI E.P.S.-S al no entregarle el medicamento SERETIDE INHALADOR, PUROXAN, SINGULAIR GRAGEAS y DEFLACORT no incluido en el plan de beneficios con cargo a la UPC. En ese orden, tanto el actor como la accionada están legitimados en la causa por activa y pasiva, respectivamente, en la presente acción de tutela.

Frente al requisito de Inmediatez: este requisito hace referencia al término en el cual debe ejercerse la acción para reclamar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Se ha considerado que este se contabiliza a partir del hecho identificado como vulnerador y supone que la solicitud de amparo se efectuó en un término prudencial y razonable, ya que la tutela *"no puede tornarse en instrumento para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades de defensa judicial o de recursos, en cuanto, de aceptarse tal posibilidad, se prohijaría el desconocimiento de elementales reglas contempladas por el sistema jurídico y conocidas de antemano por quienes son partes dentro de los procesos judiciales, se favorecería la pereza procesal y se haría valer la propia culpa como fuente de derechos"*.<sup>22</sup>

De forma reiterada ha sostenido la Corte que no existe un término de caducidad de la acción<sup>23</sup>, de modo que el cumplimiento de este requisito debe ser analizado en cada caso y dependerá de sus particularidades.

En el asunto bajo estudio, el 10 de febrero de 2020 el médico tratante ordenó los medicamentos SERETIDE INHALADOR, PUROXAN, SINGULAIR GRAGEAS y DEFLACORT, y por la urgencia el accionante manifiesta que, de inmediato una vez se ordenó la salida de hospitalización, acudió a la EPS-S a solicitar la entrega de los medicamentos. La acción de tutela se interpuso el 13 de febrero de 2020, es decir, 3 días después de haberse generado la prescripción médica, quedando así acreditado el requisito de inmediatez.

Ahora, con lo que respecta, al requisito de Subsidiariedad: se deriva del carácter residual de la acción de tutela, en virtud del cual es viable acudir al amparo cuando el reclamante ha agotado todos los medios de defensa que tenía a su alcance, salvo que dichos mecanismos no fuesen idóneos o eficaces, o se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable<sup>24</sup>. Es importante resaltar, que La Corte Constitucional ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental<sup>25</sup>, por lo que no pueden conceder la protección si no existe una prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Ver sentencia T-573/97.

<sup>23</sup> Sentencia C-543 de 1992.

<sup>24</sup> Sentencia T-130 de 2014.

<sup>25</sup> Sentencia T-471 de 2017.

<sup>26</sup> Sentencia T-702 de 2000.



RAMA JUDICIAL

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR-CESAR

REPÚBLICA DE COLOMBIA

En la sentencia T-066 de 2002, la Corte afirmó que no se puede recurrir al amparo constitucional sobre la base de actos que no se han proferido, pues no solo se estaría violando el debido proceso de las entidades públicas, sino que también se estaría vulnerando uno de los fines esenciales del estado como es asegurar un orden justo.

De igual manera la providencia SU-975 de 2003, sostuvo que debe existir una acción u omisión que vulnere el derecho fundamental. Así mismo, el fallo T-130 de 2014, expresó que *"no se puede permitir que se acuda al amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas y que por tanto no se hayan concretado en el mundo jurídico"*.

En la decisión T-174 de 2015, la Corte concluyó que si no media una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad accionada, la petición de amparo es improcedente. En la misma línea, la sentencia T-115 de 2018, expuso que la carga probatoria sobre la vulneración del derecho, reposa en cabeza del accionante, pues si no es posible determinar que la conducta objeto del reproche efectivamente se realizó y que con ella se vulneraron derechos fundamentales, la consecuencia es declarar improcedente la acción de tutela.

Por lo anterior, cuando el juez constitucional encuentre que el accionado no realizó alguna conducta que amenace o vulnere un derecho fundamental y que la persona a quien supuestamente se le violó el derecho no hizo nada para reclamarlo, debe declarar la improcedencia del amparo constitucional.

De las pruebas aportadas al plenario, en el presente caso se observa que desde el 10 de febrero de 2020 el médico tratante le formuló el medicamento objeto de la acción de tutela, y manifiesta la accionante en el hecho tercero, que acudió ante CAJACOPI E.P.S.-S a reclamar su entrega.

El despacho entonces concluye, en vista de que el accionante manifiesta haber acudido a la accionada Cajacopi, y que dicha afirmación no puesta en entredicho por ésta última, que cuando el accionante acudió a la acción de tutela, si había cumplido con el deber de pedir el medicamento ante la E.P.S.-S. y, por tanto, existe una negativa por parte de Cajacopi sobre la entrega de los medicamentos SERETIDE INHALADOR, PUROXAN, SINGULAIR GRAGEAS y DEFLACORT, circunstancia que lleva a concluir que si existe vulneración de los derechos fundamentales del señor ELKIN RAFAEL MARTIZ CORONADO, sumado además la condición en que éste se encuentra, pues los medicamentos que le fueron prescritos eran necesarios para la efectiva recuperación, dada la gravedad de la enfermedad que padece, que incluso lo llevaron a hospitalización en unidad de cuidados intensivos.

En ese orden de ideas, se ordenará la entrega inmediata de los medicamentos SERETIDE INHALADOR, PUROXAN, SINGULAIR GRAGEAS y DEFLACORT, en la presentación y cantidades prescritas por los médicos tratantes al señor ELKIN RAFAEL MARTIZ CORONADO, debido a las condiciones de salud del accionante y en virtud de que los mismos son necesario para continuar con el plan de mejoramiento de la enfermedad de Bronquitis, con síndrome de dificultad respiratoria e insuficiencia respiratoria aguda, que llevó incluso al accionante a estar internado en la Unidad de Cuidados Intensivos.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

PRIMERO. CONCEDER la acción de tutela por la vulneración de los derechos fundamentales deprecados por el señor ELKIN RAFAEL MARTIZ CORONADO en contra de CAJACOPI EPS y la Secretaria de Salud Departamental del Cesar.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena al Representante Legal de CAJACOPI EPS-S, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta providencia,



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR-CESAR  
REPÚBLICA DE COLOMBIA

en caso de no haberlo hecho, gestione y haga efectiva la autorización y entrega de los medicamentos SERETIDE INHALADOR, PUROXAN, SINGULAIR GRAGEAS y DEFLACORT, en la cantidad y la dosificación ordenado por su médico tratante, conforme a la parte motiva de este proveído

TERCERO: NOTIFICAR este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
LA JUEZA,

  
CLAURIS AMALIA MORÓN BERMUDEZ

*E. Valera*

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JURISDICCION JUDICIAL DEL PODER PUBLICO  
CIRCUITO 31 CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR  
Mes: 28 / 02 / 2020 de 20  
Materia: la providencia al  
Paola Alejandra Guerrero Nuñez  
EL REQUISITADOR  
EL SECRETARIO

Paola Guerrero Nuñez