

**ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DE LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL  
PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL POR PARTE DE LOS JUECES DE  
CIRCUITO DE BUCARAMANGA EN ACCIONES DE TUTELA  
REFERENTES AL DERECHO A LA SALUD**

**ARIEL FERNANDO RINCÓN ALMEYDA  
ROBINSON RUEDA SUÁREZ**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA**

**2006**

**ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DE LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL  
PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL POR PARTE DE LOS JUECES DE  
CIRCUITO DE BUCARAMANGA EN ACCIONES DE TUTELA  
REFERENTES AL DERECHO A LA SALUD**

**ARIEL FERNANDO RINCÓN ALMEYDA  
ROBINSON RUEDA SUÁREZ**

**Monografía como requisito para optar el título:  
Abogado**

**Directora:  
OLGA CECILIA GONZÁLEZ NORIEGA  
Doctora en Derecho**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA  
2006**

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradecimientos especiales a todos aquellos administradores de justicia, que pese a sus ocupaciones diarias, dedicaron unos cuantos minutos de su tiempo permitiendo que la labor investigativa tenga cabida dentro de la incólume labor de administrar Justicia.

*A la capacidad intelectual  
de los inquietos estudiantes —U.S.—  
que se preocupan por  
la esperanza de un futuro.*

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
INTRODUCCIÓN	1
1. FUNDAMENTO TEÓRICO	3
1.1 DESARROLLO DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL MARCO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	3
1.2 EL VALOR DE OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN LAS SENTENCIAS DE TUTELA A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991	8
1.2.1. ¿Es la jurisprudencia Constitucional fuente del Derecho?.	10
1.2.2. ¿Es la jurisprudencia Constitucional una institución creadora de Derecho?.	12
1.2.3. ¿Cuál es la importancia de la jurisprudencia Constitucional colombiana en relación con otras fuentes jurídicas?.	13
1.2.4. ¿Cuál es el valor de obligatoriedad del Precedente Jurisprudencial en Colombia?.	14
1.3. METODOLOGÍA DE CREACIÓN DE LÍNEAS JURISPRUDENCIALES	23
1.4 EL DERECHO A LA SALUD COMO REFERENTE PRECEDENCIAL DE LOS FALLOS DE REVISIÓN DE TUTELA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	27

1.4.1 El Derecho a la Salud en nuestra Constitución Nacional.	27
1.4.2 Lineamientos Jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional referente al Derecho a la salud.	31
2. TRABAJO DE CAMPO	44
2.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO	44
2.1.1 Los hechos que originan las acciones de Tutela.	45
2.1.2. Calidad del accionante.	46
2.1.3. Calidad del demandado.	47
2.1.4. Análisis de cumplimiento del Precedente en materia del Derecho a la salud en la muestra Jurisprudencial tomada.	48
CONCLUSIONES	83
SUGERENCIAS	90
BIBLIOGRAFÍA	92

## LISTA DE CUADROS

	<b>Pág.</b>
Cuadro No. 1 Clasificación de casos analizados por despachos judiciales.	45
Cuadro No. 2. Hechos que dan origen a las acciones de Tutela.	45
Cuadro No. 3. Calidad del accionante.	46
Cuadro No. 4. Calidad del demandado.	47

## RESUMEN

### TITULO

ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DE LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL POR PARTE DE LOS JUECES DE CIRCUITO DE BUCARAMANGA EN ACCIONES DE TUTELA REFERENTES AL DERECHO A LA SALUD\*

### AUTOR

ARIEL FERNANDO RINCÓN ALMEYDA  
ROBINSON RUEDA SUÁREZ\*\*

### PALABRAS CLAVES

Precedente Jurisprudencial, Corte Constitucional, Juzgados de Circuito, Acción de Tutela, Derecho a la salud, Línea Jurisprudencial.

### DESCRIPCION

Conviene destacar la presente investigación como marco de referencia para el análisis descriptivo del valor de obligatoriedad que en nuestro sistema jurídico se le ha dado al Precedente Jurisprudencial y su aplicación procesal para los Juzgados de Circuito de Bucaramanga cuando conocen de las acciones de Tutela referentes al derecho a la salud.

Desde el punto de vista científico se presenta un marco teórico, que como construcción de un fundamento conceptual, cumplen el valor de creación básica para estructurar la metodología aplicada; de igual forma se presenta ligado al pragmatismo, los resultados concretos de un trabajo aplicado al campo de los Juzgados de Circuito de Bucaramanga que posibilitan la lectura de una serie de conclusiones que nos ayudan a formular propuestas e intentar teorías.

El fundamento teórico como ciencia básica consiste en destacar la importancia coyuntural que la acción de Tutela posee en nuestro ordenamiento Constitucional como herramienta fundamental que garantiza el eje estructural de una Estado Social de Derecho, de la misma manera este fundamento permite dotar de coherencia los pronunciamientos en torno al valor y obligatoriedad del Precedente Jurisprudencial en nuestro medio, para culminar con la aplicación de un engranaje argumentativo expresado en la construcción de líneas jurisprudenciales para dotar de validez la garantía del Derecho a la salud, desde el punto de vista jurisprudencial.

Por su parte la estipulación del trabajo de campo como ciencia aplicada en nuestra investigación socio-jurídica, se enmarca en el acercamiento de los Juzgados de Circuito de Bucaramanga, que desde el análisis de una muestra estadística se hizo sobre un porcentaje de los pronunciamientos de Tutela en el tema referente al Derecho a la salud, como plataforma para sustentar nuestra conclusión desde la investigación.

---

\* Monografía

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de derecho y ciencia política. Directora. Olga Cecilia González Noriega. Doctora en Derecho.

## ABSTRACT

### TITLE

ANALYSIS SOCIO-JURÍDICO OF The JUDICIAL APPLICATION OF PRECEDENT JURISPRUDENCIAL ON THE PART OF The JUDGES OF CIRCUIT OF BUCARAMANGA IN REFERRING ACTIONS OF TUTELA To the RIGHT To The HEALTH\*

### AUTOR

ARIEL FERNANDO RINCÓN ALMEYDA  
ROBINSON RUEDA SUÁREZ\*\*

### KEY WORDS

Jurisprudencial precedent, Constitutional Court, Courts of Circuit, Action of Tutela, Right to the health, Jurisprudencial Line.

### DESCRIPTION

It concur to highlight the present research as reference standard for value descriptive analysis compulsoriness that in our juridical system it has been given to the Jurisprudencial Preceding and its prosecute application for the Bucaramanga Circuit Tribunals when they know about the Tutela work relating to the health right.

From the scientific point of view it presents a theoretical standard, that as construction of a conceptual foundation, complete the value of basic creation to structure applied methodology; of equal way it presents bound to the pragmatism, concrete results of a Bucaramanga Circuit Tribunals applied field that facilitate the reading of a series of conclusions wich help us to formulate proposal and try theories.

Theoretical foundation as a basic science consist on highlight circumstance importance that Tutela work possesses in our Constitutional classification as a fundamental tool that warranties the Social State of Right structural axis, in the same way this foundation allows to endow of coherence the Jurisprudencial Preceding pronouncements around value and compulsoriness in our midway, to end with the argumentative engaging application above mentioned on the Jurisprudencial line construction to endow the health Right warranty validity, from the jurisprudencial point of view.

On its way the work of field stipulation as an applied science in our social – juridical research, it frames in the Bucaramanga Circuit Tribunals approach, that from the sadistic sample it has be done over a Tutela pronouncement percentage en the referring health Right theme, as platform to sustain our conclusion from research.

---

\* Monograph

\*\* Faculty of Human Sciences. School of right and political science. Director. Olga Cecilia González Noriega. Doctor in Right

## INTRODUCCIÓN

Principia el estudio del controvertido tema del valor de la aplicación del Precedente Jurisprudencial, una ambigüedad que comenzó con el nacimiento mismo del mecanismo de acción de Tutela desde la Constitución Política de 1991.

Desde el punto de vista técnico jurídico, la controversia surge cuando los Jueces se apartan del Precedente Jurisprudencial sin ninguna razón y a discreción, fundan su propio criterio en materia de pronunciamientos sobre acciones de Tutela puesto a su consideración. Un análisis socio-jurídico detallado sobre los pronunciamientos de los Jueces de Circuito de Bucaramanga en el tema referente al Derecho de la salud, se convierte en una herramienta metodológica descriptiva que resulta muy útil para identificar las posibles falencias en la interpretación y aplicación del Precedente Jurisprudencial, que ayuda al mejoramiento del Derecho procesal propiamente dicho y al mejoramiento de los efectos sociales de la juridicidad que los Jueces pronuncian a través de los fallos de Tutela.

La descripción y el análisis de la aplicación del Precedente Jurisprudencial por parte de los Jueces de Circuito de Bucaramanga en los pronunciamientos de las demandas de Tutela referentes al Derecho a la salud, sirven de fundamento para sacar una serie de conclusiones y para postular algunas propuestas. Este apartado de la investigación asume la importancia, necesidad y conveniencia del Precedente Jurisprudencial como instrumento de unificación para la protección de los Derechos fundamentales e intenta responder a ciertas disfunciones surgidas de la aplicación del Precedente con el objeto de hacer de los Despachos Judiciales de Bucaramanga un instrumento más eficaz institucional y socialmente hablando.

El desarrollo investigativo, nos permite dotar la controversia planteada, de soluciones efectivas, a través del seguimiento de los pronunciamientos en los fallos de revisión de Tutela que hace la Corte Constitucional, encargada de interpretar la conciencia popular dotándola de alguna perspectiva de validez y de vigencia, y por supuesto, el procedimiento lógico que se refleja a partir de esa conciencia común desemboca en aquel concepto problemático y ambiguo pero necesario, el Precedente Jurisprudencial.

Para alcanzar el objetivo fundamental del presente trabajo investigativo, cual es, determinar si los Jueces del Circuito de Bucaramanga cumplen con la aplicación del Precedente Jurisprudencial, metodológicamente se desarrolló en dos etapas:

1. Una descripción conceptual de lo que es el Precedente, el alcance del Derecho a la salud y las consideraciones que al respecto ha sostenido la Corte Constitucional.
2. Un trabajo de campo que consistió en la revisión de jurisprudencia en el seno de los despachos judiciales del Circuito mediante los cuales se logra determinar lo que en las conclusiones expresamos.

En este sentido el presente trabajo investigativo es presentado siguiendo la misma metodología que se tuvo para llevarlo a cabo, basados en un marco conceptual que nos indica cual es el Precedente Jurisprudencial en materia de salud, para luego hacer la presentación de los resultados y terminar finalmente con una serie de conclusiones y sugerencias, respecto al tema desarrollado.

## **1. FUNDAMENTO TEÓRICO**

### **1.1 DESARROLLO DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL MARCO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

La historia de nuestro país puede ser fijada, como marco de referencia al antes y después de la Constitución de 1991. Un grupo de estudiantes le vendieron al país la tesis de que teníamos Constitución pero no vivamos en ella, en lo que probablemente tenían razón, y de que había la necesidad de promulgar una nueva derogando la Constitución de 1886; es entonces donde se empieza a gestar un nuevo panorama cultural en nuestro ordenamiento jurídico colombiano.

La historia empieza en 1991. La nueva Constitución aparejó el término “Estado Social de Derecho” afianzándose la idea de la tripartición de poderes y la protección de un mínimo de derechos en cabeza de todas las personas, para constituir un Estado absolutamente liberal. El Estado Social de Derecho es el grito de batalla de aquel Estado Providencia o de Bienestar, famoso en el siglo veinte, algo así como un híbrido pero que no se atreve del todo a fundarse como Estado Socialista. Críticos del Estado Social de Derecho advierten que se trata de una redundancia manifiesta, como que el Derecho es la forma de toda la vida social, por donde es cacofónico hablar de un Derecho social; pero eso es otra discusión.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, tal vez la categoría de Estado no constituye el elemento axial de nuestra Constitución política, pues fue la creación de la figura del Derecho de amparo y como institución la Acción de Tutela, la que cobra una importancia significativa para la concepción de un

nuevo derecho, diáfana no a través de una rigurosidad procedimental sino prospera desde la defensa de su hada madrina, la Corte Constitucional.

Luego de innumerables discusiones por parte de la doctrina nacional, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente se decidió acoger la figura de la Acción de Tutela, adaptada a nuestro entorno cultural, procedente de nuestra madre Patria con nombre de Derecho de Amparo, tal como lo ilustra el constitucionalista Juan Manuel Charry de la siguiente manera: *“Esta figura Española aparece en la Constitución de 1978, en especial en sus artículos 53 y 161. Dados los nexos que se atribuye a nuestra Carta con la de la Madre Patria, es interesante analizar en detalle su consagración. El artículo 53 de la Constitución Española habla sobre las garantías de las libertades y derechos fundamentales disponiendo en su numeral segundo lo siguiente: Cualquier ciudadano podrá recabar la Tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del Capítulo segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”<sup>1</sup>.*

De igual forma el amparo mexicano ha influido en nuestro sistema constitucional, al igual que en varias constituciones latinoamericanas, a tal grado que varios ordenamientos jurídicos lo han adoptado como recurso eficaz para Tutelar, aunque como en el caso colombiano, con un carácter propio al momento de ser incorporado.

El Derecho emerge a la superficie de la vida como manifestación de la conciencia popular que lo crea y lo alimenta; la adaptación de una figura como la acción de Tutela solo hace posible pensar que la Constitución no

---

<sup>1</sup> CHARRY UREÑA, Juan Manuel, La acción de Tutela. Santafé de Bogotá D.C.: Temis, 1992. p. 60.

sería tal sin este mecanismo, que atiende a las necesidades sociales primarias, tal como lo evoca el Consejo Superior de la Judicatura sala administrativa: “la Acción de Tutela es un recurso a la constitucionalidad, que hace parte esencial de los institutos de la jurisdicción constitucional y que se constituye en el instrumento más idóneo y políticamente más relevante para garantizar los derechos fundamentales de las personas”<sup>2</sup>.

Al final el texto adaptado y definitivo de nuestra Constitución en materia de Acción de Tutela quedó plasmado en el artículo 86 de la siguiente manera:

“Toda persona tendrá acción de Tutela para reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la Tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el Juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de Tutela y su resolución.

---

<sup>2</sup> CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Sala Administrativa, La Acción de Tutela. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho. p. 19.

La ley establecerá los casos en los que la acción de Tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

Al igual que en muchos desarrollos de nuestra Constitución Nacional, en los que su reglamentación quedó confiada a la ley, la institución de la Acción de Tutela no fue la excepción. Por eso el gobierno en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por el numeral b) del artículo transitorio 5°, expidió el decreto 2591 de 1991, reglamentado por el Decreto 306 de 1992 que procedió a fijar todas las particularidades de esta novedosa institución en nuestro medio. De esta manera tenemos una herramienta constitucional, legalmente como un mecanismo idóneo y necesario que desde su creación se convierte en la acción más valiosa para la protección de los derechos ciudadanos.

La reglamentación de la Acción de Tutela como mecanismo idóneo para la protección de los Derechos Fundamentales consagrados en nuestra Carta, ha sido confeccionada de tal forma que los procedimientos judiciales en torno a esta acción, carecen de rigurosidad técnica, como se indica en el artículo 86 de nuestra constitución, antes enunciado. Sin embargo como en todo procedimiento judicial, será un Juez de la República reconocido constitucionalmente como tal, quien adopte las decisiones puestas a su consideración a través del mecanismo de Tutela. Y es que el punto central de los actos del Juez, son las providencias, es decir, aquellas declaraciones emitidas por éste, con el único propósito de determinar con fuerza obligatoria la voluntad de la Constitución y en dado caso de la ley, específicamente para un caso concreto puesto a su consideración y que atienda a la vulneración de algún Derecho fundamental.

Entonces, en materia de Tutela, las providencias judiciales toman el nombre de sentencias, sea que se pronuncien en primera, segunda instancia o como consecuencia del recurso extraordinario de revisión de Tutelas por parte de la Corte Constitucional.

En el caso de la Corte Constitucional de Colombia, esta escribe en forma narrativa con una perspectiva social en sus fallos de constitucionalidad y de Tutela, de manera que estos pronunciamientos se han convertido en principios y reglas directamente aplicables a todo tipo de conflicto jurídico para resolver, mediante la acción de Jueces y hasta funcionarios administrativos en Colombia.

Son entonces la Constitución y la ley los puntos de partida necesarios de la aplicación judicial, que se complementan a través de los pronunciamientos de la Corte Constitucional. No obstante debido a la realidad social, son constantes las vulneraciones y los ataques contra los derechos fundamentales de las personas, haciendo elevar la actividad judicial en nuestro sistema, causando una dispersión inusitada de los pronunciamientos Jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

Es entonces cuando se presenta el gran problema de la obligatoriedad del Precedente constitucional, pues a pesar de que en materia de sentencias de constitucionalidad parece estar superado el debate, pues su cumplimiento atiende a los efectos *erga omnes* que éste pronunciamiento produce, no así las sentencias de Tutela son fácilmente valoradas como Precedente obligatorio para su seguimiento por parte de los demás Jueces de la República, que como lo veremos más adelante ha sido la propia Corte quien ha establecido su posición sobre el tema.

## **1.2 EL VALOR DE OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN LAS SENTENCIAS DE TUTELA A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**

Nuestro sistema jurídico colombiano estableció a partir de la Constitución de 1991 lo que se denomina en la doctrina como “Nuevo Derecho” para referirse y darle relevancia jurídica al Precedente Constitucional; no sobra recordar que nuestro sistema de Derecho hasta 1991 no era un sistema de Precedentes, como el sistema norteamericano o el sistema inglés, sino de Derecho legislado. Pero en que medida dicha reforma significó un verdadero cambio de orientación de las funciones del Estado y de la protección de los Derechos de las personas, y aquí se inicia la discusión de si en Colombia existe o no un “Nuevo Derecho”, la cual debe complementarse con los argumentos que respaldan toda la actividad judicial en materia de Tutela.

Es conveniente de manera preliminar, indicar que el Precedente Jurisprudencial es un trazo vertical y unificador de la interpretación de la Carta Fundamental en las sentencias de revisión de Tutela, hecho por la Corte Constitucional, puesta a manera de doctrina para ser seguida por los Jueces constitucionales.

Sin embargo, esta conceptualización que pareciera no asumir mayores discusiones, se revierte cuando nuestra Carta Política en su artículo 230 establece la *autonomía judicial* como principio rector en la toma de decisiones por parte de los operadores de justicia, lo que implica que cada Juez puede establecer sus propios conceptos y aplicarlos acorde a Derecho.

En este sentido podemos indicar que nacen dos conceptos de lo que sería el Precedente Jurisprudencial, por un lado aquel en el cual el máximo tribunal Constitucional establece los lineamientos jurídicos que deben ser acatados

por el resto de las autoridades judiciales, el cual se denomina Precedente vertical, y por el otro, aquel en el cual el Juez bajo sus propios criterios jurídicos crea sus propias reglas de Derecho las cuales sólo pueden ser asumidas por él mismo, lo que se denomina el Precedente horizontal.

El problema del Precedente Jurisprudencial vertical para nuestro “Nuevo Derecho” se adviene cuándo este debe ser seguido o no por los Jueces en casos análogos, abriendo el debate de la jurisprudencia como fuente del Derecho y su valor para los Jueces.

Es entonces, que en materia de Precedente, la existencia de la jurisprudencia trae una serie de interrogantes cuyos principales aspectos se pueden destacar en cuatro grandes temas que surgen de inmediato:

1. El primero de ellos es la ambigüedad conceptual de sí la jurisprudencia es o no, fuente del derecho, bajo la consideración de sí es otra fuente formal del Derecho, con suficiente autonomía e independencia, o si por el contrario es incapaz de crear por sí sola reglas obligatorias de conducta social.
2. Un segundo aspecto puede ser destacado en el tema de sí las sentencias de revisión de Tutela como una forma de Precedente Jurisprudencial es creadora o no del Derecho para nuestro sistema jurídico, como una labor legítima que le está permitida a nuestros Jueces.
3. De igual forma un tercer aspecto temático puede hacer referencia al cuestionamiento de la importancia del Precedente Jurisprudencial respecto de otras fuentes jurídicas, relación que puede delimitarse desde la posición de sistemas jurídicos realistas.

4. Un cuarto cuestionamiento como piedra angular para nuestra investigación, será el tema de la obligatoriedad de la sentencia de revisión de Tutela de la Corte Constitucional y el valor del mismo para efectos de construcción de un verdadero Precedente Jurisprudencial.

A continuación analizaremos los anteriores puntos referenciados.

**1.2.1. ¿Es la jurisprudencia Constitucional fuente del Derecho?** Más exactamente, analizaremos si es o no, fuente general del derecho. Sobre este tema hay por lo menos dos posiciones: la primera de quienes sostienen que la jurisprudencia nunca es fuente del derecho; así tenemos, por ejemplo, que al respecto el autor francés Bonnecase comenta: “La Jurisprudencia no es en manera alguna una fuente formal de reglas de Derecho y de instituciones jurídicas. Al contrario es más exacto sostener que los tribunales tienen por función primordial el ser guardianes de la ley y el asegurar la plenitud de su aplicación”<sup>3</sup>. De esta manera y según esta concepción el Juez se limita a la aplicación de la ley (concepción neo-romanista del constituyente de 1886) y en consecuencia la fuente del Derecho por excelencia es siempre la ley.

La segunda posición es la de quienes como Gustav Radbruch, sostienen que la jurisprudencia es siempre fuente general del derecho, como en los sistemas de Derecho Anglosajón del Common Law, en donde se afirma que los derechos son aquellos que los Jueces dicen a través de la jurisprudencia. “La Jurisprudencia -expresa Radbruch- es una ciencia práctica, llamada a dar respuesta inmediata a toda pregunta jurídica, sin que pueda negarse a contestar por razón de las lagunas, las contradicciones o las ambigüedades de que la ley pueda adolecer. Ello la obliga a conocer y entender las leyes

---

<sup>3</sup> BONNECASE, Julien. Introducción al Estudio del Derecho. Santafé Bogotá, 1945. p.164

mejor que las mismas personas que intervinieron en su redacción, a sacar de la ley más de lo que estas personas pusieron conscientemente en ella, al redactarla o probarla”<sup>4</sup>

Quienes acogen esta última posición distinguen entre los casos previstos por la ley y los casos no previstos por ella, para concluir que el Juez crea la norma y la jurisprudencia es fuente de derecho.

Dentro de este precepto de todas formas, el Juez se encuentra frente a la obligación de fallar, ¿Qué debe hacer un Juez de la República cuando no encuentra una norma Constitucional aplicable a un caso en concreto, o las que existen lo son de manera difusa?. ¿Puede acudir a las opciones que la misma norma le otorga para que pueda cumplir con su obligación?. El problema está cuando ninguna de estas opciones se adecua a la necesidad de los particulares, o no encuentra en el mundo jurídico las herramientas necesarias para identificarlas. La labor consiste pues en llenar los vacíos de la ley con la ayuda de las herramientas del mundo jurídico. Y una de las herramientas fundamentales del universo jurídico sería la jurisprudencia como fuente.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-131 de 1993 expresa con relación a la valoración de la jurisprudencia como fuente del Derecho:

*“Dice así el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia:*

*Los Jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley.*

---

<sup>4</sup> RADBRUCH, Gustav Introducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de cultura Económica. México 1951.p. 10

*La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.*

*Las fuentes están pues constitucionalmente clasificadas en dos grupos que tienen diferente jerarquía:*

- *Fuente obligatoria: el "imperio de la ley" (inciso 1°).*
  
- *Fuentes auxiliares: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la doctrina (inciso 2°)."*

Excluyendo la Corte Constitucional la obligatoriedad de la jurisprudencia como fuente general, vemos que en este concepto la admite como simple fuente auxiliar no vinculante de acuerdo a la interpretación Constitucional que ella misma establece.

**1.2.2. ¿Es la jurisprudencia Constitucional una institución creadora de derecho?** Es aquí donde el Juez debe, utilizando la lógica jurídica, acaso por fuera del ordenamiento, una solución al conflicto que tiene obligación de resolver. Por esto la labor creadora del Juez no solo es legítima sino necesaria para la dinámica jurídica, sino se le permite "crear", quedaría encerrado entre códigos y decretos que lo imposibilitarían para tomar decisiones justas o para cumplir con su obligación de impartir justicia. Ahora bien, la jurisprudencia crea o declara el derecho.

Este problema está íntimamente ligado al anterior criterio y respecto de él existen por lo menos los siguientes fundamentos: El primero, que sostiene que la jurisprudencia y más exactamente la sentencia es siempre declarativa,

ya que el Juez no hace más que declarar en el fallo lo que ya está en la ley<sup>5</sup>; la segunda, que sostiene que la jurisprudencia es siempre creadora del Derecho, pues siempre aporta elementos nuevos a los ya establecidos en la ley y en el peor de los casos creará cuando menos la cosa juzgada, que no contenía la ley, este criterio fue considerado en su momento por la Corte Constitucional cuando afirmaba que *“El Juez, al poner en relación la Constitución, sus principios y sus normas con la ley y con los hechos, hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos Constitucionales, en este sentido la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derechos”*<sup>6</sup>. Y la tercera posición que sostiene que la jurisprudencia es creadora, sólo cuando el Juez llena una laguna de la legislación<sup>7</sup>. En parte la legislación colombiana reconoce este principio universal cuando el artículo 5 de la ley 153 de 1887 dice que “Los Jueces o Magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia”.

**1.2.3. ¿Cuál es la importancia de la jurisprudencia Constitucional Colombiana en relación con otras fuentes jurídicas?** El tercer problema está íntimamente ligado a la diferencia entre los regímenes jurídicos predominantemente legislados y los regímenes de Precedente o el denominado Common Law. En los primeros, la ley es la principal fuente del

---

<sup>5</sup> Este criterio es tomado de la interpretación restrictiva basado en el método de interpretación exegético. Ver Metodología y técnica de la Investigación Jurídica. GIRALDO ANGEL, Jaime y GIRALDO LÓPEZ, Oswaldo. 9 Ed. Librería del Profesional. 2000. p. 136.

<sup>6</sup> Sentencia 5 de Junio de 1992 de la Corte Constitucional. Expediente T-778, M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>7</sup> Esta teoría es denominada como la plenitud hermética del Derecho, que advierte que el Derecho tiene lagunas que deben ser llenadas por el mismo sistema jurídico, expuesta por el argentino Carlos Cossio.

Derecho y la jurisprudencia es una fuente subordinada a la ley<sup>8</sup>; en los sistemas de Precedente la jurisprudencia es fuente general del derecho. Los países más adelantados al respecto son los pertenecientes a la familia del Common Law, donde los procedimientos dependen directamente de la constitución y de la autonomía judicial, en aplicación de los principios plasmados en la Carta respectiva.

**1.2.4. ¿Cuál es el valor de obligatoriedad del Precedente Jurisprudencial en Colombia?** El problema a resolver y el que más interesa a nuestra investigación es el de determinar si la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como Precedente en sus fallos de revisión de Tutela, es obligatoria para los Jueces cuando les toque fallar casos análogos.

Para resolver este interrogante hay que referirlo a una época y un país determinado, ya que puede variar de un país a otro, e incluso dentro de un mismo Estado en épocas diversas como puede verse por ejemplo en el sistema del realismo jurídico Escandinavo y el realismo jurídico Norteamericano tratando de que su tendencia jurídica se acerque a la vinculación del Derecho a los hechos<sup>9</sup>.

Hechas estas aclaraciones preliminares, en rápidos trazos, ilustramos la conceptualización que tuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-083 de 1995 en donde se revisa la constitucionalidad del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, piedra angular para distinguir la diferencia de conceptos entre doctrina Constitucional y jurisprudencia; que nos ayudará a entender que para nuestra investigación nos interesa sustancialmente el valor de obligatoriedad del

---

<sup>8</sup> El artículo 76 numeral I de la derogada Constitución de 1886 establecía que dentro de las atribuciones del Congreso solo este como órgano colegiado podría, “Interpretar, reformar y derogar leyes preexistentes”.

<sup>9</sup> PLAZAS VEGA, Mauricio. Del Realismo al Trialismo Jurídico. Temis. 1998.

Precedente Jurisprudencial o sea aquellos pronunciamientos de la Corte en las sentencias de revisión de Tutela.

Parece razonable entonces como lo destaca la Corte que la denominada Doctrina Constitucional hace su aparición cuando se señalan las normas constitucionales como fundamento de los fallos, es decir que cuando se aplica directamente la Constitución y su interpretación autorizada, tal conjunto es lo que viene a constituir Doctrina Constitucional como lo advierte para este fallo:

*“Pero como la Constitución es Derecho legislado por excelencia, quien aplica la Constitución aplica la ley, en su expresión más primigenia y genuina. Es preciso aclarar que no es la jurisprudencia la que aquí se consagra como fuente obligatoria. A ella alude claramente otra disposición, el artículo 4° de la ley 69 de 1896, para erigirla en pauta meramente optativa para ilustrar, en ciertos casos, el criterio de los Jueces”<sup>10</sup>.*

De igual forma y de manera eventual la Corte alude a la Doctrina Constitucional a través de otra connotación que cumple como función, ya no integradora de lagunas sino como pauta interpretativa en los casos más oscuros, la denomina Doctrina Constitucional interpretativa. La jurisprudencia por su parte, adquiere el valor de ser fuente auxiliar, con característica de ser tan sólo una guía ilustrativa y optativa de la actividad judicial.

En síntesis como muy bien lo abrevia el jurista Diego Eduardo López *“La Corte Constitucional distingue los conceptos y los efectos jurídicos de la doctrina Constitucional integradora, la doctrina Constitucional interpretativa y la jurisprudencia. La doctrina Constitucional integradora es fuente de Derecho obligatoria para todas las autoridades y los particulares. La doctrina Constitucional interpretativa y la jurisprudencia son guías auxiliares o*

---

<sup>10</sup> GAVIRIA DÍAZ, CARLOS. Sentencia C-083 de 1 de marzo de 1995 M.P. p. 13

*subsidiarias que no comprometen el criterio autónomo del operador de judicial.”<sup>11</sup>*

Ahora, debemos centrarnos en el fundamento de nuestro análisis y es que en materia de obligatoriedad del Precedente Jurisprudencial puede determinarse, que éste no sea obligatorio, cuando se trate de resolver casos similares; o que sea obligatorio; bien porque lo establezca la ley, o porque haya surgido de una verdadera costumbre judicial, como sucede en el Derecho Anglosajon del Common law.

Un primer concepto que ayuda a valorar la jurisprudencia como fuente del Derecho obligatoria, lo establece la Corte Constitucional señalando en la sentencia C- 131 de 1993 que, *“habiéndose producido el número suficiente de decisiones que le dan el valor de fuente del derecho, es posible que la jurisprudencia deje de ser fuente del Derecho y esto sucede cuando se producen decisiones distintas o contrarias a la jurisprudencia anterior”<sup>12</sup>*. En ese caso, la jurisprudencia dice la Corte deja de ser obligatoria, aun en los sistemas donde la jurisprudencia es obligatoria para citar nuevamente el caso del Derecho Anglosajón, de manera tal que los Jueces de inferior jerarquía ya no están obligados a seguir la jurisprudencia anterior como parecería obvio. Entonces podemos deducir de lo anterior que el efecto de una sola jurisprudencia contraria es que deroga la jurisprudencia anterior y para restablecer la jurisprudencia anterior se requieren las mismas condiciones que para establecer una misma jurisprudencia.

Existe un tema íntimamente ligado con el anterior, es el de la modificación de la jurisprudencia, ya que una decisión en contra produce el efecto de derogar

---

<sup>11</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Legis Editores S.A. 2000. p. 23.

<sup>12</sup> MARTINEZ CABALLERO, ALEJANDRO. Sentencia C-131 de abril 1 de 1993 M.P.

la jurisprudencia anterior y de quitarle su obligatoriedad, pero no crea necesariamente una nueva jurisprudencia, ya que para que exista la nueva jurisprudencia como fuente del Derecho se necesita observar las mismas reglas establecidas por la ley para su formación; es el caso del ejemplo que indica Rodolfo Arango<sup>13</sup>, cuando advierte, como se cambia el sentido de la indexación pensional desde la jurisprudencia, modificando abruptamente su posición, primero otorgando valor a esta figura jurídica y después básicamente indicando en otro pronunciamiento que las mesadas pensionales no se indexan.

Según la teoría pura del Derecho de Kelsen<sup>14</sup>, las normas jurídicas tienen más de una interpretación, ya que en realidad siempre hay un marco interpretativo, con más de una posibilidad y todas ellas tienen el mismo valor jurídico; retomando ese planteamiento en nuestro sistema jurídico, el Juez puede modificar la jurisprudencia. Con esto puede darse cabida a la posibilidad de un cambio de la jurisprudencia.

Ahora bien, la jurisprudencia es obligatoria o no. De lo anteriormente planteado se deduce que la obligatoriedad puede interrumpirse por una decisión en contrario, siendo ese un principio comprensivo. El legislador colombiano claro que no la hizo obligatoria, ya que expresamente le da el carácter de *doctrina probable* desde el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 figura hoy en desuso, donde se necesitaban tres sentencias uniformes de la Corte Suprema de Justicia sobre un mismo punto de derecho. A este respecto cabe mencionar un fallo de la Corte Constitucional<sup>15</sup> en el que ésta se pronunció sobre una demanda contra el artículo 4 de la Ley 169 de 1898.

---

<sup>13</sup> Interpretar y argumentar, Nuevas Perspectivas para el Derecho. ZULUAGA GIL, Ricardo. Editor y Compilador. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda 2004. p. 40.

<sup>14</sup> KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. 18 Ed. Universitaria de Buenos Aires. 1982. p.163.

<sup>15</sup> ESCOBAR GIL, Rodrigo. Sentencia C-836 del 2001 M.P.

En ese artículo 4 se hablaba de la doctrina más probable, que debía ser tenida en cuenta por los Jueces inferiores a la hora de aplicar el Derecho. La Corte declaró exequible condicionalmente la disposición acusada con el argumento de que sí bien en nuestro sistema jurídico los fallos judiciales constituyen Precedentes, el valor vinculante de éstos no es necesariamente su obligatoriedad para los aplicadores del derecho, puesto que tal valor normativo no puede llegar hasta petrificar el Derecho y hacerlo inflexible frente a los cambios sociales, económicos y políticos.

No sobra recordar que por mandato constitucional, en nuestro país los Jueces, para dictar sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley (artículo 230 de la Constitución) no obstante como indica Rodolfo Arango “una interpretación armónica entre el artículo 230 y el 4 de nuestra Constitución que establece que esta tiene el carácter de norma de normas, lleva a la conclusión de que no es posible que los Jueces estén sometidos a la Constitución dado su carácter normativo, pero a la vez sólo estén sujetas a la ley en sentido formal”<sup>16</sup>.

Dentro de un Estado de Derecho existe una ejecución de la propia ley; en la rama ejecutiva, que es el órgano de superior jerarquía, puede darse órdenes al de menor jerarquía (la administración pública es jerarquizada, por ejemplo), en cambio, en la rama jurisdiccional lo típico es precisamente lo contrario: que el órgano de superior jerarquía (el Juez superior), no puede dar órdenes al inferior, no puede decirle que aplique la ley de tal o cual manera, aunque existe el principio de la doble instancia, pero eso es otra cosa. ¿Cuál es entonces el valor del Precedente Jurisprudencial en nuestro sistema jurídico?

---

<sup>16</sup> ZULUAGA GIL, Ricardo. Interpretar y argumentar, Nuevas Perspectivas para el Derecho. Editor y Compilador. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda 2004. p. 38.

Al respecto y para contestar tal cuestionamiento, la Corte Constitucional en Sentencia S.U-640/98 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz *"No podría la Constitución orientar el proceso normativo y el conjunto de decisiones que se derivan de su propia existencia, si sus preceptos no fuesen acatados por todas las autoridades y las personas. La Corte Constitucional, cabeza de la jurisdicción constitucional, tiene asignada la misión de mantener la integridad y la supremacía de la Constitución, de lo cual depende que ésta pueda conservar su connotación normativa y su poder de imperio contra todo acto u omisión de los poderes constituidos"*.

Y más adelante en la SU-047/99 M.P Alejandro Martínez Caballero estableció: *"El respeto a los Precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de Derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el Juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los Jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los Jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo Juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al*

*Precedente impone a los Jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos.”*

Con base en los anteriores planteamientos de la Corte Constitucional, están plenamente demarcadas las facultades judiciales para que en un Estado como el nuestro este confeccionado el sentido del Precedente Jurisprudencial como garante esencial del Orden Jurídico así el sentido del órgano jurisdiccional no se encuentre jerarquizado, pero es valido reconocer que uno de los principios fundamentales del Derecho determina que donde hay hombre hay sociedad, donde hay sociedad hay Derecho y que este viejo adagio nunca ha sido invalidado, la necesidad de la seguridad jurídica se declara como un orden complementario a la existencia de la sociedad misma. De ahí que podamos afirmar que en el dintel mismo de la juridicidad hay un valor que condiciona toda otra pauta axiológica, la seguridad que simplemente hace posible la vida, es la misma seguridad a la que refiere la Corte Constitucional para otorgar importancia a la obligatoriedad del Precedente Jurisprudencial.

Recordemos la expresión de Gustav Radbruch, sin tomar postura radical alguna sobre la seguridad jurídica: “cuando hay un conflicto entre la seguridad jurídica y la justicia, entre una Ley que falla en su contenido, pero que es positiva, y un Derecho justo, pero que no ha adquirido la consistencia de una ley, estamos en realidad ante un conflicto de la justicia consigo misma, un conflicto entre la justicia aparente y la verdadera”<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> RADBRUCH, Gustav. “Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes”, del libro *Derecho injusto y Derecho nulo*, Madrid (España): Aguilar, 1971. p. 13.

Y continúa la Corte en la que es tal vez es su sentencia más debatida por los miembros de la corporación, al juzgar por sus pronunciamientos, donde fundamenta su Posición más vertical en materia de obligatoriedad del Precedente Jurisprudencial y sin dubitaciones en la sentencia C-836 de 2001 con ponencia del Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL expresa de forma lapidaria: *“Una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional”*.

De esta forma la temática Constitucional ha hecho su necesaria presencia. No intentemos una definición que legitime la obligatoriedad del Precedente Jurisprudencial, sino una amalgama de principios que orienten la coherencia del ordenamiento jurídico a partir de nuestra Constitución.

Ahora bien la Corte Constitucional argumenta en su sentencia S.U-120 del 2003 que *“Los Jueces, además de estar sometidos al imperio de la ley, cuando dictan justificar sus decisiones, si bien pueden separarse de sus fallos anteriores, tienen que dar razones para ello. De no hacerlo, se colocan en los extramuros del derecho, sus decisiones constituyen vías de hecho y, como tal, pueden ser anuladas por inconstitucionales”*.

De esta forma la Corte precisa cierta divinidad sobre el principio de igualdad Constitucional (Art. 13) para indicar que si bien la doctrina Constitucional posee el carácter de fuente obligatoria, la jurisprudencia a pesar de tener un carácter de fuente auxiliar; en aras del principio de igualdad que los Jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea Jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero como lo advierte la Corte en la sentencia antes citada, que los sustenten y lo justifiquen suficientemente, pues de lo contrario estarían violentando el

principio de igualdad. Los Jueces, incluyendo la propia Corte, que en uso de su autonomía funcional, encuentren pertinente apartarse de la doctrina fijada, deben argumentar y justificar debidamente su Posición<sup>18</sup>.

A este nivel, se podría indicar que la facultad de apartarse o no de las decisiones judiciales cumple la función de dictar coherencia y de corregir de plano a los Jueces al interpretar y aplicar la ley de acuerdo con la Constitución. Y esa corrección, a su vez, supone que los Jueces puedan oponerse a una visión del Derecho en la que se admite que el criterio de seguridad jurídica que anteriormente exponíamos se contraponga al criterio de razones para actuar. Solo la conciencia de los Jueces para actuar y las razones para apartarse de la jurisprudencia constitucional, puede permitir que las decisiones judiciales propias de una visión autoritaria y procesalista, acaben instalándose nuevamente en nuestra tradición jurídica hasta ahora alcanzada con la postura de la Constitución Política de 1991 y el denominado Nuevo derecho.

Estamos frente al supuesto del Juez, que no encuentra en las leyes la norma aplicable al caso concreto, y luego de agotados los mecanismos puestos a su disposición para la interpretación, no haya solución. De ahí la manera imperativa del Precedente para crear jurisprudencia y unificar el Derecho al ordenamiento jurídico, dotando la administración de justicia de una latente estructuración en la seguridad jurídica. El principio de independencia judicial tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del Derecho, pues de lo contrario, se correría el riesgo de estar a la vera del camino en materia del Derecho Constitucional.

---

<sup>18</sup> CIFUENTES MUÑOZ, EDUARDO. Sustento de las sentencias T-123/95 M.P. T-175/97. M.P. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO; T-399/97. M.P. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO; T-566/98 M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; S.U-640/98 M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Y S.U-120 del 2003.

¿Existe por este estado de cosas suficiente motivo para permitir al Juez la posibilidad de crear y que la creación sea obligatoria?

### **1.3. METODOLOGÍA DE CREACIÓN DE LÍNEAS JURISPRUDENCIALES**

Basados en los principios de la obligatoriedad del Precedente Jurisprudencial, surge el cuestionamiento, de determinar de manera práctica y frente a casos en concreto, cuál es la regla de Derecho aplicable según lo establecido por la Corte Constitucional.

Surge entonces la técnica jurídica, para determinar la regla de Derecho aplicable al caso en concreto, denominada línea Jurisprudencial.

El jurista Diego E. López Medina, ha adaptado una metodología en su libro *El Derecho de los Jueces*<sup>19</sup>, la cual a manera de propuesta, ofrece la construcción de una base común para las discusiones entre Jueces y funcionarios públicos, que es conveniente resaltar para efectos de la presente investigación.

Debemos decir, que la metodología propuesta por Diego López, se base principalmente en la construcción de líneas Jurisprudenciales, donde el operador de justicia va a señalar el recorrido de determinadas decisiones de la Corte Constitucional sobre un problema jurídico planteado, a través de un seguimiento lógico realizado sobre los eventuales pronunciamientos. Se propone de manera metodológica, conveniente para observar las variaciones de las diferentes sentencias citadas en torno a un problema jurídico, la elaboración de un gráfico donde se enmarca de acuerdo a las decisiones constitucionales, un equilibrio fácilmente apreciable, de tal manera que el

---

<sup>19</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de los Jueces*. Uniandes, Colombia 2002.

operador de justicia identifica que tan alejado o cercano de la resolución de un problema jurídico, se encuentra determinado pronunciamiento de la Corte Constitucional.

El planteamiento del problema jurídico es quizá el punto neurálgico, que se constituye como el elemento axial en la construcción de una línea jurisprudencial, valorable por el operador de justicia. En el problema jurídico, que se formula a través de una pregunta, se debe hacer mención a derechos vinculados a situaciones de hecho, es decir, incorporados a situaciones fácticas en concreto que deben ser resueltas teniendo en cuenta el Derecho en mención. De esta forma el problema jurídico viene a estar determinado como el Derecho proveniente de la realidad, donde será conveniente delimitar una situación de hecho dentro de un Derecho de rango constitucional. La importancia del planteamiento del problema jurídico radica, en que de su correcta formulación, depende el desarrollo de la línea, pues sobre él se establecen dos opciones de respuesta que van a ser de un sí o un *no* categórico; lo que permitirá en un gráfico, ubicar los pronunciamientos de acuerdo a la respuesta dada.

Dentro de la metodología propuesta por Diego López, y una vez planteado el problema jurídico en la construcción de una línea Jurisprudencial, el jurista establece tres tipos de sentencias, necesarias e importantes como marco de referencia en la construcción metodológica:

- a. Las primeras son las denominadas *Sentencias fundadoras de líneas*, que hacen referencia a los fallos promulgados en los primeros años de la Corte Constitucional. El ímpetu de estos pronunciamientos, de una Corte joven, se observan en las posiciones y planteamientos acerca de los derechos fundamentales, donde la interpretación un tanto idealista

abandona los causes de la realidad para consagrarse dentro de una utopía constitucional, hoy en desuso.

- b. Otro tipo ya de mayor importancia que la anterior son las denominadas *sentencias hito*<sup>20</sup>, siendo estas, aquellos pronunciamientos de la Corte en la interpretación de una norma Constitucional una determinada situación de hecho. Diego López las denomina sub-reglas de Derecho constitucional. A pesar que la labor de encontrar las denominadas sentencias hito es sustancialmente difícil, se hace imprescindible su ubicación pues las líneas, como lo argumentamos anteriormente no pueden construirse a través de conceptos abstractos, sino que se debe hacer relación a patrones fácticos en concreto. Usualmente, estas sentencias se caracterizan por ser ampliamente debatidas en el seno de la Corporación Constitucional, y es probable que se les catalogue como sentencias de unificación (S.U.) aunque no en todos los casos pues no es una regla general.
- c. Por último Diego López, destaca la existencia de las *sentencias confirmadoras de principios*, que se caracterizan por ser aplicaciones, a un caso novedoso, del principio contenido en una sentencia anterior. La mayoría de sentencia de la Corte son de este tipo, a diferencia de las dos anteriores clases de sentencia, que constituyen una porción relativamente baja de todos los pronunciamientos.

Así mismo y una vez identificadas las distintas clases de sentencias el autor de la metodología propone tres pasos para culminar con la construcción de la línea:

---

<sup>20</sup> Ibid., p. 68

El primer paso, es el denominado “punto arquimédico” que ayudará a identificar las sentencia hito de la línea, el operador de justicia deberá discernir sobre el tema de que trata las sentencias utilizadas y que tengan relación con el problema jurídico planteado. *“Esta condición significa que la sentencia no debe tratar únicamente del Derecho abstracto “al debido proceso”, por ejemplo, sino que los hechos allí discutidos se parezcan suficientemente a los hechos materiales o relevantes del caso sub-examine”*<sup>21</sup>.

El segundo paso propuesto consiste en el análisis de la “estructura citacional”, donde es conveniente establecer una especie de lista de las citaciones Jurisprudenciales que la sentencia arquimédica ha de contener. *“Con estas nuevas referencias a la mano, el investigador puede ahora replicar el procedimiento hasta que forme un “nicho citacional” suficientemente amplio”*<sup>22</sup>

Por último, el operador de justicia, deberá analizar este denominado “nicho citacional”, que se ha formado mediante el estudio de las diferentes sentencias. El resultado de la gráfica del nicho citacional determinará que son varios los puntos que son citados en un alto número de sentencias a lo que Diego López denomina como ingeniería reversa: *“La ingeniería reversa no conduce a una masa amplísima de sentencias sino que, por el contrario, termina subrayando la existencia (mediante su continua citación en las sentencias investigadas) de unos “puntos modales” dentro del nicho citacional”*<sup>23</sup>. Como este análisis metodológico de sentencias sobre un problema jurídico planteado, se efectúa de la última sentencia promulgada,

---

<sup>21</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Interpretación Constitucional. Consejo Superior de la Judicatura- Sala Administrativa. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2002.p. 100

<sup>22</sup> Ibid., p. 102.

<sup>23</sup> Op Cit. p.103.

hacia atrás, se llega al final generalmente a precisar la sentencia fundadora de línea.

#### **1.4 EL DERECHO A LA SALUD COMO REFERENTE PRECEDENCIAL DE LOS FALLOS DE REVISIÓN DE TUTELA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Antes de abordar la temática central del presente capítulo es necesario acotar que el objetivo fundamental de la presente investigación es definir el grado de aplicabilidad del Precedente Jurisprudencial en materia de salud por parte de los Jueces del Circuito en Bucaramanga; conviene establecer una breve descripción de lo que es el Derecho a la salud y su correspondiente desarrollo legal y Jurisprudencial, para luego determinar cuales son los elementos que componen el Precedente en materia de salud.

**1.4.1 El Derecho a la Salud en nuestra Constitución Nacional.** A diferencia de la Constitución de 1886, en donde los derechos civiles y las garantías sociales ocupaban unos pocos artículos, la de 1991 contempló un gran catálogo de derechos fundamentales, no sólo del individuo en general, sino de los niños, ancianos, familia, y de la sociedad. Así los derechos fundamentales fueron plasmados como principios inmutables, que el Estado protege y hace cumplir.

Pero del catálogo de Derechos y por emanación jurídica se establece una clara diferenciación de acuerdo al nivel de importancia y tiempo de concepción por la humanidad, que se hizo necesario, aún en nuestra Carta, catalogarlos por generaciones o niveles de importancia para su protección; atendiendo a que hay unos derechos absolutos y relativos. Que los primeros, que también se llaman derechos de libertad, son aquellos que pertenecen a todas las personas, y que los demás no pueden estorbar en su ejercicio. Por

el contrario, los derechos relativos facultan a un sujeto enfrente de otro obligado.

No obstante se contempla por parte de la doctrina una serie de derechos que a pesar de no ser considerados por nuestra Constitución como fundamentales, ciertas calidades del Derecho provenientes de la realidad pueden otorgar la facultad que sea considerados como tales; como lo expresa Jorge Arenas Salazar: “Existen unos derechos que mirados en general y en abstracto no pueden ser considerados como fundamentales, pero que en un momento dado adquieren esa connotación y por lo mismo pueden y deben ser protegidos con sentencias de Tutela”<sup>24</sup>.

Ejemplo de lo anterior, es el desarrollo que ha tenido el Derecho a la Salud en nuestra Constitución Nacional, pues a pesar de ser un Derecho de los catalogados como de segunda generación, puede llegar a ser valorado como un Derecho fundamental en conexidad con el Derecho a la vida, por medio del cumplimiento de una serie de requisitos que la propia Corte Constitucional ha establecido, como lo veremos más adelante.

En nuestra Constitución, el Derecho a la salud ha tenido una serie de avances significativos con respecto a lo que establecía nuestra Constitución anterior. Los artículos 48 y 49, en los que se incluyeron múltiples tareas del Estado, determinan la estructura de la seguridad Social en nuestro país. Mientras el artículo 48 de nuestra Carta establece un mandato perentorio para otorgar debidamente los recursos destinados a la seguridad social, el artículo 49 de la Constitución es más explícito hacía el campo de la salud, estableciendo las disposiciones de que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, así como

---

<sup>24</sup> ARENAS SALAZAR, Jorge. La Tutela, una acción humanitaria. S.E. Doctrina y ley. Bogotá: Retina, 1993. p. 104.

también garantiza para todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Consagra de igual forma la potestad estatal de dirección, organización y control de los servicios de salud, con base en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Pero la importancia fundamental se señala en los dos últimos incisos del artículo 49; La delegación a la ley para que determine aquellos eventos en que la asistencia básica en salud será gratuita y obligatoria, y un deber en cabeza de cada habitante del territorio de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. Al respecto es claro que en materia de salud, el Sistema General de Seguridad Social, regulado por la ley 100 de 1993 define los alcances de muchos de los derechos a los que pueden acceder los ciudadanos en lo que respecta a las E.P.S. Así las cosas, el artículo 156 numeral g) expresamente consagra que: “Los afiliados al sistema (entiéndase Sistema General en Salud), elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas”.

Igualmente, el artículo 159 de la Ley anteriormente citada, señala lo siguiente:

“Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:

La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162 por parte de la Entidad Promotora de Salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas.

La escogencia de las Instituciones Prestadoras de Servicios y de los profesionales entre las opciones que cada Entidad Promotora de Salud ofrezca dentro de su red de servicios.

En ese orden de ideas como lo ordenó el constituyente, la Ley 100 establece condiciones en las cuáles se han de prestar los servicios del P.O.S. a las personas afiliadas al Sistema y los mecanismos mediante los cuales se tiene acceso a ellos.

En efecto, nuestra Constitución consagró el Derecho a la seguridad social como irrenunciable, la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio bajo la dirección del Estado, y que puede ser prestado por entidades públicas y privadas.

De igual forma, en otros artículos de la misma Carta Política se consagró derechos específicos en beneficio de determinados grupos poblacionales; en el artículo 50 se dispuso que todos los niños menores de un año sin ningún tipo de cobertura de seguridad social, tienen Derecho a la atención gratuita en todas las instituciones que reciban aportes del Estado; y finalmente en el artículo 64 de nuestra Constitución se consagró el Derecho a la atención en salud a favor de trabajadores del campo.

El avance Constitucional ha sido significativo, como puede observarse, existe una preponderante actividad con respecto al Derecho a la salud en la sociedad colombiana.

No estamos lejos de la utopía de una protección social absoluta de las personas, dejando a un lado la obligación de cada uno de ellos de propender por la satisfacción de sus propias necesidades.

**1.4.2 Lineamientos Jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional referente al Derecho a la salud.** La Corte Constitucional ha venido creando diferentes categorías en aras de establecer una serie de requisitos necesarios para atender el servicio de la salud.

Así, para hacer efectivo el Derecho a la salud, frente a circunstancias fácticas similares, mediante la acción de Tutela, la situación que aqueja al individuo, y que es relevante para la presente investigación, debe estar orientada dentro de algunas de las siguientes categorías, las cuales determinan una serie de condiciones bajo las cuales se presta o no el servicio:

1. Que la persona requiera un medicamento o procedimiento médico que se encuentre dentro del POS o POS-subsidiado.
2. Que la persona requiera un medicamento o procedimiento médico que se encuentre fuera del POS o POS-subsidiado.

De esta forma es indispensable acometer el estudio de cada una de estas categorías por separado, haciendo el análisis Jurisprudencial correspondiente a cada una de ellas, para establecer concretamente cuáles son los requisitos que la Corte Constitucional ha establecido para amparar el Derecho a la salud mediante el mecanismo de la acción de Tutela.

- **Que la persona requiera un medicamento o procedimiento médico que se encuentre dentro del POS o POS-S.** Esta primera categoría parecería que no tiene ninguna complicación en su aplicación, pues lo determinante para esta situación es que no se haya prestado el servicio de la salud por parte de la entidad que le corresponde hacerlo por estar incluido dentro del plan obligatorio de salud, sin embargo la aplicabilidad

de la misma esta determinada por el mecanismo idóneo para hacer efectivo el derecho.

De esta forma la discusión primaria, en el seno de la Corte Constitucional, surgió entorno a si era idónea la acción de Tutela para proteger el Derecho a la salud, pues nuestra Carta política en su artículo 86 establece que el mecanismo de la acción de Tutela está instituido para proteger derechos fundamentales y el Derecho a la salud no se encuentra dentro de la categoría de Derecho Constitucional fundamental pues el constituyente en los artículos 48 y 49 de nuestra Constitución, en su momento lo estableció como Derecho social, económico y cultural.

Es menester aclarar que la presente discusión sólo giró entorno a la prestación del servicio a la salud para los mayores de edad, bien sean adultos o adultos mayores, pues nuestra carta política en artículo 44 inciso 1, si le otorgó el carácter de Derecho fundamental a la salud cuando el titular del Derecho sea un menor de edad: “ART. 44.—Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.”

Así la discusión de la Corte Constitucional empezó a girar alrededor del siguiente problema jurídico: ¿Se puede proteger el Derecho a la salud mediante la acción de Tutela?

En este sentido la doctrina Jurisprudencial estableció que sí era posible proteger el Derecho a la salud mediante la acción de Tutela siempre y cuando un Derecho fundamental del individuo estuviera en peligro, en especial el Derecho a la vida:

“En reiterada jurisprudencia esta corporación ha sostenido que el Derecho a la salud no es fundamental y, en principio, no es amparable por vía de Tutela. Sin embargo, también ha sostenido que este Derecho puede ser objeto de amparo constitucional, cuando su vulneración o amenaza signifiquen vulneración o amenaza para un Derecho Constitucional de carácter fundamental, generalmente los derechos a la vida (art. 11 superior) y a la integridad personal (art. 12 *ibid*)”<sup>25</sup>.

De esta manera, mediante el concepto de conexidad dio vía libre para que se protegiera el Derecho a la salud.

- *Planteamiento de la línea Jurisprudencial: Medicamento o tratamiento negado, pero que se encuentra dentro de POS:*

**Sentencia Arquimédica.** En principio y optando por la metodología de construcción de líneas Jurisprudenciales, expuesta por Diego López, debemos decir que la sentencia arquimédica, con la cual se inicia el planteamiento de la línea Jurisprudencial es la sentencia T-940 de 2005 Magistrada Ponente: CLARA INES VARGAS HERNANDEZ. Para el caso de la sentencia en mención, concretamente hace referencia a una mujer adulta, que le fue autorizada una intervención quirúrgica, la cual no ha sido realizada, por una entidad del Estado, considerando por parte de la accionante, la violación de sus derechos a la vida en condiciones dignas en conexidad con la salud y la seguridad social.

**Planteamiento del Problema jurídico.** Como se verá más adelante la variación del caso hipotético planteado será muy tenue, pues las condiciones de los hechos en concreto de las sentencias de revisión de Tutela sobre este

---

<sup>25</sup> T-260, mayo 27/98. M.P. Fabio Morón Díaz. También en reiterados pronunciamientos: T-426/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-423/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño; y T-940/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

tema son muy similares; por lo que el planteamiento del problema jurídico será de la siguiente forma:

*¿Es posible proteger las personas adultas, cuando no son entregados sus medicamentos o realizados sus tratamientos a pesar de encontrarse contemplado en el POS, mediante el mecanismo de la acción de Tutela?.*

El planteamiento del problema jurídico, trae como consideración la resolución desde dos puntos contradictorios, con una respuesta negativa y otra positiva:

*SI, cuando se vulnera el Derecho a la Salud en conexidad con un Derecho fundamental, en especial el Derecho a la vida y la integridad personal.*

*NO, a pesar que se vulnere el Derecho a la Salud en conexidad con un Derecho fundamental en especial el Derecho a la vida y la integridad personal.*

**Sentencia Fundadora de Línea.** Dentro de las consideraciones de la Corte, durante sus primeros años de funcionamiento, se profirió la sentencia T-484 de 1992 con ponencia del Magistrado FABIO MORON DIAZ. En la sentencia una persona adulta, portadora del virus del VIH, catalogado como enfermedad catastrófica, formula acción de Tutela contra el Instituto de Seguro Social, para que se le atienda en todos los servicios médicos que viene utilizando, ya que el médico le daba solo 30 días de plazo para que continuara con dicho servicio antes de ser suspendido.

Dentro de las consideraciones de la Corte, llama la atención que en ninguna parte de la sentencia habla de la conexidad, hace referencia a que atentar contra la salud de las personas es atentar contra su propia vida, pero no establece la naturaleza jurídica de la conexidad para establecer un verdadero

vínculo entre la puesta en peligro de un Derecho fundamental y la violación del Derecho a la salud. La Corte se refiere al Derecho a la salud, en los siguientes términos:

“El Derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos bloques: el primero que lo identifica como un predicamento inmediato del Derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos el Derecho a la salud resulta un Derecho fundamental. El segundo bloque sitúa el Derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de derecho, en función de que su reconocimiento impone acciones concretas.”<sup>26</sup>

Es fácil valorar como desde los comienzos de la Corte Constitucional, los Magistrados vinculaban directamente el Derecho a la salud con el Derecho a la vida, a pesar que aún no se tenía consideración con la integridad personal; el Derecho a la salud en cualquier caso sin determinación alguna en concreto, era el Derecho a la vida, se le otorgaba las calidades de un Derecho fundamental sin importar consideración fáctica del caso.

**Sentencia Hito.** En la sentencia T-177 de 1999, con Ponencia del Magistrado CARLOS GAVIRIA DÍAZ, los hechos pueden ser resumidos en los siguientes: el señor X, actuando como agente oficioso del señor Y, interpuso acción de Tutela contra la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali, ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por considerar que aquella ha violado los derechos fundamentales a la dignidad (C.P. art. 1º), a la vida (C.P. art. 11), y a la igualdad (C.P. art. 13) de su agenciado, quien se encontraba recluido en la sección de urgencias del Hospital Departamental de la ciudad de Cali, por padecer del virus de SIDA.

---

<sup>26</sup> MORON DIAZ, FABIO. Sentencia T-484 de 1992 M.P.

El actor señala que, intentó internar a Y en el hospital antes mencionado a través del servicio de urgencias. Sin embargo, la hospitalización fue negada, por no contar con los recursos económicos para cubrir los gastos.

En las consideraciones de Corte establece un planteamiento absolutamente proteccionista del Derecho a la salud, estableciendo que el enfermo a cuyo nombre se demandó, era indudable titular de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, y a la salud (por conexidad), y que se le debieron hacer efectivos a través de la atención médica y hospitalaria que requiriera; generando con este concepto la disidencia del Magistrado EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, pues en el salvamento de voto se argumenta que la Corte no toma en cuenta las características del Estado y sus recursos destinados a la atención en salud, vulnerando por medio de este concepto el principio de la solidaridad social, Tutelando un Derecho de carácter particular sin consideración al orden público.

La Corte en esta sentencia además establece: “Es claro entonces que en casos como el que se revisa, el interés general no está enfrentado con el interés particular del enfermo de sida que reclama las prestaciones asistenciales a las que la Carta Política le reconoce derecho; además, que el Juez de Tutela sí está llamado a solucionar con sus órdenes esta clase de violaciones de los derechos fundamentales”<sup>27</sup>.

**Análisis de Sentencias Confirmadoras.** En el desarrollo inicial de la jurisprudencia se evidencia una tendencia a determinar el acceso a la salud vía acción de Tutela, sin que se tuviera en cuenta las situaciones fácticas que hacen posible la conexidad. Como sentencias confirmadoras de este planteamiento, podemos citar las siguientes: T-426/92, T-494/93, T-271/95,

---

<sup>27</sup> GAVIRIA DÍAZ, CARLOS. Sentencia T-177 de 1999 M.P.

SU-111/97, SU-039/98, T-177/98, T-260/98, T-395/98, T-489/98, T-560/98, T-076/99, T-171/99, T-231/99, T-423/01.

De esta forma el requisito que estuviere en riesgo un Derecho fundamental para que las personas tuvieran acceso al Derecho a la salud, vía Tutela, en las personas pertenecientes a la tercera edad, sólo tuvo vigencia hasta que aparece una nueva tesis al interior de la corte constitucional, la cual plantea que el Derecho a la salud es un Derecho fundamental para los miembros de la tercera edad pues se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad por su condición: *“El Derecho a la salud es fundamental respecto de menores y de personas de la tercera edad en razón de su condición de vulnerabilidad que requiere de una especial atención y consideración como la misma Carta Política lo reconoce al consagrar derechos especiales que los protegen prioritariamente”*<sup>28</sup>

Más adelante en la sentencia T-935 de 2005 continúa confirmando este planteamiento: *“La afectación del Derecho a la salud (física o psíquica) de las personas de la tercera edad se constituye en un Derecho fundamental, pues la falta de suministro de los medicamentos que les permitan recuperarla o mantenerla, produce indudablemente la vulneración al Derecho fundamental a una vida digna y los coloca en una situación de debilidad manifiesta”*.<sup>29</sup>

Así el requisito esencial que estableció la Corte Constitucional en la presente categoría y que se verá reflejada en las otras dos categorías es la conexidad entre el Derecho a la salud y el Derecho a la vida, pero que no se hace exigible para los menores y los miembros de la tercera edad. Este requisito

---

<sup>28</sup> VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. Sentencia T-540 de 2002 Magistrado Ponente.

<sup>29</sup> BELTRÁN SIERRA, Alfredo. Sentencia T-935 de 2005 Magistrado Ponente.

se puede determinar así: -la acción de Tutela es idónea para proteger el Derecho a la salud siempre y cuando de no atenderse la salud se ponga en riesgo un Derecho fundamental, en especial el Derecho a la vida y la integridad personal.

Esta connotación tiene otra implicación de mayor relevancia cual es el desarrollo del Derecho a la vida: “ART. 11.—El Derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”. **Constitución Política de Colombia**”.

Este Derecho fundamental no es entendido por nuestro máximo tribunal como una mera existencia corporal sino entendido entorno a la dignidad.

“Por lo cual, es necesario reiterar que el amparo Constitucionales procedente cuando se presenta la falta del medicamento que amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del cotizante o beneficiario, pues, no sólo existe cuando está en inminente riesgo de muerte sino también cuando tal situación altera las condiciones de vida digna del sujeto, pues no se garantiza el respeto al Derecho a la dignidad, si se lo ubica en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señala en cuanto ser humano, dado que la protección Constitucional de éste Derecho fundamental no enmarca la mera existencia biológica, esto es, la vida digna”<sup>30</sup>.

Bajo este parámetro se debe garantizar el Derecho a la salud mediante la acción de Tutela no sólo cuando la persona este en grave peligro de muerte sino cuando sus condiciones de vida no correspondan al ideal determinado por la dignidad: ” A este respecto debe tenerse además en cuenta que como lo ha manifestado la Corte, en diferentes oportunidades, la Tutela no solo procede para proteger el Derecho a la vida reducido a su simple existencia

---

<sup>30</sup> BELTRÁN SIERRA, Alfredo. Sentencia T-935 de 2005 Magistrado Ponente.

biológica, sino que la misma debe entenderse dentro de una dimensión mucho más amplia, que comprende una vida digna”.<sup>31</sup>

Luego podemos concluir que bajo esta categoría se establece una primera condición para acceder al Derecho a la salud vía acción de Tutela, la cual determina que es necesario que un Derecho fundamental, en especial la vida y la integridad física del individuo se encuentren en riesgo o puedan ser vulnerables, excepto para los menores y las personas de la tercera edad pues por su condición especial tiene acceso inmediato a la acción de Tutela sin que medie el requisito del riesgo.

¿Es posible proteger las personas adultas, cuando no son entregados sus medicamentos o realizados sus tratamientos a pesar de encontrarse contemplado en el POS, mediante el mecanismo de la acción de Tutela?

	SI	NO	
SI, cuando se vulnera el Derecho a la salud en conexidad con un Derecho fundamental en especial el Derecho a la vida y la integridad personal.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• T-484/92</li> <li>• T-177/98 ▲<sup>32</sup></li> <li>• T-540/02</li> <li>• T-940/05</li> </ul>		NO, a pesar que se vulnere el Derecho a la salud en conexidad con un Derecho fundamental en especial el Derecho a la vida y la integridad personal.

<sup>31</sup> Sentencia T- 910 de 2005 Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

- **Que la persona requiera un medicamento o procedimiento médico que se encuentre fuera del POS o POS-S.** Para el desarrollo de esta segunda categoría la Corte Constitucional asume no sólo la regla de Derecho establecido para la categoría primera, sino que tiene que entrar a analizar otra circunstancia fáctica que no se presentó en el desarrollo de la primera.

De esta forma tiene que entrar a percibir las consecuencias de que el medicamento o tratamiento médico se encuentre por fuera del Plan Obligatorio de Salud, pues de aceptar de entrada sin ninguna clase de consideración jurídica el cubrimiento del Derecho a la salud sería casi otorgar facultades que no le han sido dadas.

Sobre los pronunciamientos de la Corte Constitucional en torno a medicamento o tratamiento médico que se encuentre por fuera del Plan Obligatorio de Salud, podemos decir que inicialmente se sentaron las bases para construir una línea Jurisprudencial, fijando puntos centrales:

1. Uno, la obligación de garantizar el acceso a los servicios de salud en cabeza del Estado, cuando de ello depende la vida e integridad de un persona en situación económica precaria, y se le confiere como prestación, exigible mediante Tutela, que el Estado asegure la efectiva prestación del servicio requerido. Es el caso de la sentencia T-406 de 1992:

---

<sup>32</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego. Sentencia hito. Esta sentencia adquiere vital relevancia en la vida jurídica pues jurisprudencia posterior empieza a hacer constante referencia a la misma.

“En tales eventos el Juez debe tomar decisiones, que consulten no sólo la gravedad de la violación del Derecho fundamental a la luz de los textos constitucionales, sino también las posibilidades económicas de solución del problema dentro de una lógica de lo razonable, que tenga en cuenta, por un lado, las condiciones de escasez de recursos y por otros los propósitos de igualdad y justicia social, que señala la Constitución. En la mayoría de estos casos, una vez establecida la violación de un Derecho fundamental, el Juez se enfrenta a un problema de justicia distributiva”<sup>33</sup>.

2. En una segunda etapa coincide con la expedición de la Ley 100/93 concebido como un conjunto de lineamientos, procedimientos e instituciones cuya finalidad es cubrir el Derecho irrenunciable a la salud de toda la población y crea dos regímenes: contributivo y subsidiado. Las personas afiliadas al régimen contributivo tienen acceso al Plan de Atención Básico en Salud (POS) es decir, a un conjunto de procedimientos, actividades, intervenciones y medicamentos incluidos en el listado desarrollado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud.

Los pronunciamientos de la Corte se fundamentaron en el concepto de vida digna e introdujeron consideraciones especiales a la regla cuando se tratara por ejemplo, de niños con problemas. Se destaca el concepto desarrollado en la sentencia SU-43 de 1995 Magistrado Ponente Fabio Morón, donde se decidió: «Las entidades, públicas o privadas, encargadas de llevar al afiliado y a su familia los beneficios del POS no pueden ya esgrimir el diagnóstico de que la enfermedad es incurable como razón válida para negar todo tipo de atención al paciente».

---

<sup>33</sup> Al respecto, las sentencias T-406 de 1992, Sala Primera de Revisión, M.P. Ciro Angarita Barón, que ha sido aplicada reiteradamente con posterioridad, entre otras, en las sentencias T-327, T-328 y T-329 de 1998, Sala Octava de Revisión, M.P. Fabio Morón Díaz.

Se consolida también en esta misma sentencia la tesis según la cual *“cuando una persona en situación económica precaria requiere un servicio médico que no está contemplado por el POS o POS-S y que no puede costearse, tiene Derecho a que el Estado, por intermedio de la entidad responsable de prestarle el servicio, le garantice el acceso a éste (en adelante se denomina a ésta la regla general”*<sup>34</sup>.

En una tercera etapa se observan diferentes criterios pero prevalece según la sentencia SU-480 de 1997 la regla general con los siguientes elementos básicos: “la Corte puede inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales, cuando se cumplen los siguientes requisitos:

- 1. La falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado.**
- 2. Debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el POS o que, pudiendo sustituirse, el sustituido no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando este nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.**

---

<sup>34</sup> MORÓN, Fabio. Sentencia SU-43 de 1995 Magistrado Ponente

- 3. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.**
- 4. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la empresa promotora de salud a la cual se halle afiliado el demandante.”<sup>35</sup>**

A partir de este pronunciamiento de la Corte Constitucional se toma un nuevo rumbo en materia de sentencias de aquellos casos donde se niega la entrega de medicamentos o la realización de una cirugía argumentando que se encuentran fuera del Plan Obligatorio de Salud.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> MARTÍNEZ, Alejandro. Sentencia SU-480 de 1997 Magistrado Ponente (Negrilla fuera de texto).

<sup>36</sup> Ver en el mismo sentido las sentencias SU-819/99, T-001/00, T-409/00, T-423/01, T-610 de 2004, T-685 de 2004, T-265 de 2005, T-428 de 2005, M.P. y T-962/05.

## **2. TRABAJO DE CAMPO**

### **2.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO**

En este capítulo se hace un análisis cuantitativo de las acciones Tutela en materia del Derecho a la salud, con base en una muestra representativa de casos extraídos de los Juzgados civiles del Circuito durante el año 2005.

La muestra objeto de investigación es de 198 casos, de primera instancia, escogidos aleatoriamente en cada uno de los despachos del Circuito y corresponde al 15.65% del total de los casos<sup>37</sup>, exclusivamente en materia de salud, que asumieron el conocimiento los Jueces del Circuito.

La presente muestra fue obtenida en los diez Juzgados Civiles del Circuito, diez Juzgados Penales del Circuito, cuatro Juzgados Laborales del Circuito, cuatro Juzgados de Familia y en un Juzgado de Menores. Se tuvo la limitante que en los Juzgados Cuarto de Familia, Quinto de Familia y Segundo de Menores, no se pudo tener acceso a las sentencias pues los Jueces de dichos despachos no permitieron, bajo razones inentendibles, la investigación de las providencias.

La discriminación de casos analizados por despachos judiciales es la siguiente:

---

<sup>37</sup> Según datos suministrados por la oficina de Sistemas del Palacio de Justicia de Bucaramanga, durante el año 2005 los Jueces del Circuito asumieron el conocimiento de un total de 6.591 casos de Tutela, de los cuales 1.265 son referentes a la protección del Derecho a la salud, en primera instancia.

**Cuadro No. 1 Clasificación de casos analizados por despachos judiciales.**

<b>JUZGADOS</b>	<b>CASOS ANALIZADOS</b>
JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO	57
JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO	50
JUZGADOS LABORALES DEL CIRCUITO	41
JUZGADOS DE FAMILIA	40
JUZGADOS DE MENORES	10

Con base en la información obtenida de la muestra se estudian los siguientes aspectos: 1. Los hechos que originan las acciones de Tutela; 2. La calidad del accionante; 3. La calidad del demandado y; 4. El análisis de cumplimiento del Precedente Jurisprudencial.

**2.1.1 Los hechos que originan las acciones de Tutela.** En el cuadro No. 2 se clasifican los cinco hechos principales, en materia de salud, por los que se da lugar a las acciones de Tutela, con su respectiva cantidad y porcentaje extraídos de la muestra representativa.

**Cuadro No. 2. Hechos que dan origen a las acciones de Tutela.**

<b>HECHOS</b>	<b>CASOS</b>	<b>%</b>
Un individuo solicita que se le tutele el Derecho a la salud porque no se le suministra medicamento que se encuentra excluido del POS o POS-S.	61	30.8
Un individuo solicita que se le tutele el Derecho a la salud porque no se le realiza un procedimiento médico que se encuentra excluido del POS o POS-S.	60	30.3
Un individuo solicita que se le tutele el Derecho a la salud porque no se le realiza un procedimiento médico contemplado en el POS o POS-S.	26	13.1
Un individuo solicita que se le tutele el Derecho a la salud porque no se le suministra medicamento contemplado en el POS o POS-S.	18	9.1
Un individuo solicita que se le tutele el Derecho a la salud porque no se le realiza un procedimiento médico y suministra medicamento, no contemplados en el POS o POS-S.	16	8.1

De acuerdo con la clasificación realizada, encontramos que los hechos que en mayor medida originan la acción de Tutela en materia de salud son los referidos a la solicitud de medicamentos y tratamientos que se encuentran excluidos del POS o POS-S, pues si hacemos una sumatoria de estos dos ítems representaría casi un 61.1% de la muestra objeto de la investigación.

Sin embargo las cifra en materia de prestación tratamientos médico incluidos dentro del POS o POS-S también son altas pues representa el 13.1%, lo que implica un alto grado de incumplimiento por parte de las entidades encargadas de la prestación de los servicios médicos.

A su vez también es considerable el porcentaje de no suministro de medicamentos médicos por parte de las entidades encargadas de hacerlo, pues a pesar de que tienen la obligación legal de hacerlo simplemente incumplen.

**2.1.2. Calida del accionante.** En el cuadro No. 3 se clasifican los accionantes de acuerdo a si son persona adultas, menores de edad o pertenecientes a la tercera edad. Para realizar esta clasificación determinamos al menor de edad entre los 0 años y los 18 años; al adulto entre los 18 años y los 60 años y; a la persona perteneciente a la tercera edad desde los 61 años en adelante.

**Cuadro No. 3. Calidad del accionante.**

<b>PERSONA</b>	<b>CASOS</b>	<b>%</b>
ADULTO	113	57.0
TERCERA EDAD	53	26.8
MENOR DE EDAD	32	16.2

El cuadro No. 3 demuestra que el mayor porcentaje de accionantes son personas adultas, es decir entre los 18 años y los 60 años, lo cual indica que las entidades encargadas de prestar los servicios de salud atentan menos contra los menores y la tercera edad que contra los adultos. Sin embargo la muestra es representativa en el sentido de la violación al Derecho a la salud de los menores de edad pues presenta un 16.2% de casos de violación a su Derecho fundamental.

Sin embargo se puede también hacer la apreciación de que las entidades encargadas de prestar servicios de salud, entienden que el Derecho a la salud de los menores y la tercera edad es fundamental y por tal motivo tienen un mayor grado de protección.

**2.1.3. Calidad del demandado.** Con el cuadro No. 4 se hace la clasificación de las entidades que en mayor medida son demandadas por parte de los ciudadanos, al considerar que le han violado su Derecho a la salud.

**Cuadro No. 4. Calidad del demandado.**

<b>ENTIDAD DEMANDADA</b>	<b>CASOS</b>
SEGURO SOCIAL EPS	127
SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL	62
FOSYGA	29
SOLSALUD ARS	22
CAPRECOM ARS	7
EMDISALUD ARS	6
SALUDVIDA ARS	4
COMFENALCO ARS	3
COMPARTASALUD ARS	2
CAJASALUD ARS	2
CAFESALUD EPS	2
ASMETSALUD ARS	3
CLINICA COMUNEROS	1
ECOPETROL S.A.	1
FRANCISCO DE PAULA SANTANDER	1
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER	1

Los datos obtenidos a través del cuadro No. 4 supera con creces el total de casos tomados en la muestra representativa pues en algunos casos, el demandado no es una sola institución sino varias.

De igual forma respecto a los datos obtenidos para el Fosyga sólo se tuvo en cuenta la circunstancia que la persona accionara en contra del Fosyga, pues en muchos casos el Juzgado vincula, de oficio, a la entidad.

**2.1.4. Análisis de cumplimiento del Precedente en materia del Derecho a la salud en la muestra Jurisprudencial tomada.** Antes de establecer el análisis del cumplimiento del Precedente Jurisprudencial en cada uno de los despachos, es necesario determinar que en la totalidad de los casos analizados, los Juzgados trabajan con formatos preestablecidos lo que implica un necesario reconocimiento al Precedente horizontal y por tanto en el presente análisis se irá a determinar el grado de cumplimiento del Precedente vertical, el cual es establecido por la Corte Constitucional, en los términos que ha quedado establecido en el capítulo IV libro I, *EL DERECHO A LA SALUD COMO REFERENTE PRECEDENCIAL DE LOS FALLOS DE REVISIÓN DE TUTELA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL*, de la presente investigación.

- **Juzgado Primero Laboral del Circuito.** La constatación de cumplimiento del Precedente la realizamos en el presente Juzgado a través de las sentencias de Tutela T-512/05, T-504/05, T-503/05, T-522/05, T-448/05, T-362/05, T-348/05, T-307/05 y T-304/05, jurisprudencia ésta que nos lleva a la necesaria observación que el Juzgado Primero Laboral del Circuito cumple con el Precedente Jurisprudencial.

Muestra de ello es lo acontecido en la sentencia T-503/05 en la cual la señora Cenaida Tibocha, adulta, decide accionar en contra del Seguro Social

EPS, pues no se le quiere hacer el suministro de un medicamento NO POS. El Juzgado resuelve el caso Tutelando el Derecho a la salud fundamentado en los dos elementos establecidos por la Corte Constitucional: como primer requisito, analiza la conexidad entre el Derecho a la salud y el Derecho fundamental a la vida estableciendo que este último estaba en riesgo y por tal motivo era procedente la acción de Tutela; y en relación con el medicamento NO POS, el Juzgado encuentra que la Tutela tiende a prosperar pues los tres requisitos establecidos por la Corte Constitucional respecto al suministro del medicamento NO POS se cumplen en el caso en concreto.

Otro claro ejemplo del cumplimiento del Precedente Jurisprudencial por parte del Juzgado Primero Laboral del Circuito, es lo acontecido en la sentencia T-304/05 en la cual la accionante María Hernández, adulta, solicita se le tutele el Derecho a la salud en conexidad con la vida pues el Seguro Social EPS no le suministra un medicamento NO POS. En este sentido el despacho procede de igual manera que en la sentencia T-503/05, analizando la procedencia de la acción de Tutela y los cuatro requisitos del suministro del medicamento NO POS, para llegar a la conclusión de Tutelar el Derecho a la salud de la accionante.

También continua con el cumplimiento del Precedente Jurisprudencial con la sentencia T-522/05, en la cual el señor Pedro Sanabria, perteneciente a la tercera edad, pide al despacho se le tutele el Derecho a la salud, pues el Seguro Social EPS no quiere atenderlo en un tratamiento médico y suministro de medicina que se encuentran fuera de POS. Frente a esta circunstancia el despacho procede a determinar que en la tercera edad el Derecho a la salud es fundamental y que por tal motivo la acción de Tutela es el mecanismo idóneo para proteger su derecho. Una vez vista esta circunstancia, por parte del Juzgado, pasa a determinar si el caso es

susceptible de Tutelar por cumplimiento de los requisitos de suministro de medicamentos no cubiertos en el Plan Obligatorio de Salud. Decide el despacho Tutelar el Derecho a la salud del señor Sanabria pues considera que reúne los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para otorgar el medicamento.

El resto de las sentencias analizadas son coincidentes en dilucidar el cumplimiento del Precedente Jurisprudencial en materia del Derecho a la salud.

- **Juzgado Segundo Laboral del Circuito.** El análisis de cumplimiento del Precedente Jurisprudencial en el Juzgado Segundo laboral del Circuito se hizo teniendo como fundamento las sentencias T-240/05, T-193/05, T-173/05, T-174/05, T-150/05, T-121/05, T-041/05, T-504/05, T-428/05 y T-345/05, mediante las cuales se pudo constatar que el presente despacho judicial cumple con el Precedente Jurisprudencial establecido por la corte constitucional.

Esto se evidencia, por ejemplo, con la sentencia 240/05, mediante la cual el señor José Ricardo Escobar, adulto, entabló acción de Tutela contra el seguro social EPS., pues esta última le niega la entrega de un medicamento que se encuentra fuera de POS. En este sentido, el Juzgado inicia determinando la situación del accionante, catalogándolo de adulto y por tal motivo procede a realizar el análisis de conexidad entre el Derecho a la salud y la vida para verificar la procedencia a la acción de Tutela. Una vez determina la procedencia, analiza los elementos de medicamento NO-POS, puntualizando que en el caso concreto se cumplía con los requerimientos de la Corte Constitucional y decide Tutelar el Derecho a la salud y obliga entregar al Instituto del Seguro Social EPS el medicamento requerido.

Otro ejemplo claro de cumplimiento del Precedente Jurisprudencial es el establecido en la sentencia T-174/05 en la cual la ciudadana Maria del Carmen Blanco, perteneciente a la tercera edad, solicita el amparo de Tutela pues el Seguro Social EPS no le suministra medicamento que se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud. Al respecto, el despacho establece que el Derecho a la salud en los individuos de la tercera edad es fundamental y por tal motivo, aparte de ser idónea la acción de Tutela, considera que con el no suministro de la medicina el Seguro Social viola directamente el Derecho a la salud y decide Tutelarlo obligando a la EPS a entregar el medicamento solicitado.

Las otras sentencias, al igual que estas analizadas, son coincidentes en demostrar que el presente despacho cumple con los lineamientos Jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional en materia del Derecho a la salud.

- **Juzgado Tercero Laboral del Circuito.** El análisis de cumplimiento del Precedente por parte del presente despacho se hizo teniendo como referencia las providencias T-478/05, T-471/05, T-463/05, T-464/05, T-434/05, T-389/05, T-374/05, T-375/05, T-345/05, T-310/05, T-248/05, T-245/05, T-486/05 y T-429/05, mediante las cuales se puede corroborar el cumplimiento de los lineamientos Jurisprudenciales determinados por la Corte Constitucional en cabeza del presente Juzgado.

Evidencia de ello es la sentencia T-478/05 en la cual el señor Víctor Romero, individuo de la tercera edad, acciona en contra de la EPS del Seguro Social pues ésta le está negando un medicamento que se encuentra dentro del POS bajo el argumento que se encuentra agotado. El Juzgado empieza por analizar las consideraciones propias del señor y al encontrarse con un individuo de la tercera edad, establece inmediatamente que el Derecho a la

salud para esta persona es fundamental y por tanto procede la acción de Tutela definiendo que si el medicamento se encuentra en el POS no hay razón alguna para su no otorgamiento y le da un plazo de 48 horas a la EPS para que suministre el medicamento.

De igual forma procede en la sentencia T-471/05 en la cual el señor Josué Quijano, adulto, entabla acción de Tutela en contra del Seguro Social EPS porque no le quiere suministrar un medicamento que se encuentra fuera de POS. En este sentido el despacho analiza dos variables: en primera instancia, la viabilidad de la acción de Tutela argumentando que para el caso en concreto en Derecho a la vida y la integridad personal están en riesgo y por tanto precede la acción de Tutela; y en segunda medida, analiza los tres elementos restantes del medicamento NO POS, cuales son que la droga haya sido expedida por un médico de la EPS, que no tenga otro medio para adquirir el medicamento y que el medicamento no tenga sustituto dentro del POS. Después de hacer este análisis el Juzgado llega a la conclusión de que el señor Quijano cumple con los requisitos necesarios para otorgar el medicamento NO POS y por tal motivo Tutela el Derecho a la Salud en conexidad con la vida y obliga al Seguro Social EPS a suministrar la medicina.

De esta forma y fundamentados, tanto en estos ejemplos como en todas las sentencias mencionadas, podemos concluir que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito cumple con el Precedente Jurisprudencial en materia de Salud.

- **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito.** El fundamento de cumplimiento de Precedente por parte del presente despacho se realizó a través de las sentencias T-528/05, T-509/05, T-476/05, T-452/05, T-442/05 y T-441/05, llegándose a la conclusión que el presente despacho no cumple con los lineamientos Jurisprudenciales trazados por las Corte Constitucional.

Ejemplo de ello es lo acontecido en la sentencia de Tutela T-509/05 en la cual el señor Expedito Pinzón, adulto, decide accionar en contra del Seguro Social EPS porque no se le suministra un medicamento que se encuentra en el POS y que según él con esta actuación se le está vulnerando el Derecho a la vida. El Juzgado establece como pieza fundamental el análisis de procedibilidad de la acción de Tutela, el cual implica el estudio del Derecho a la salud en conexidad con la vida y la integridad personal. De esta forma de verse vulnerado el Derecho a la vida y la integridad personal el despacho debe proceder la acción de Tutela. Una vez realizado este análisis al caso en concreto el Juzgado decide no Tutelar el Derecho a la salud en conexidad con la vida y la integridad personal pues estos derechos no se encuentran en peligro real e inminente.

Este primer análisis nos llevaría inmediatamente a pensar en el cumplimiento por parte del Juzgado del Precedente Jurisprudencial, pero con el resto de providencias lo que se revela es el no cumplimiento del Precedente y el trabajo sobre formatos pre-establecidos por parte del Juzgado.

Otro tanto acontece con la sentencia T-452/05 en la cual la accionante es la menor de edad Jurley Paola, quien actúa a través de su padre Jesús Núñez, en contra del Seguro Social EPS pues no le suministran, tanto una droga como un procedimiento médico que se encuentran fuera del POS. En este caso en concreto el despacho simplemente se limita a analizar el elemento de la conexidad entre la vida y la salud, dejando de lado las consideraciones de menor de edad y medicamentos NO POS, para Tutelar el Derecho de la menor de edad.

De igual forma procede el despacho con la sentencia T-441/05 en la cual el accionante Mercedes Serrano, adulta, demanda a la Secretaría de Salud

Departamental porque no le quiere suministrar una droga que se encuentra fuera del POS-S. El despacho se limita exclusivamente a analizar el Derecho a la salud en conexidad con la vida y decide Tutelar el Derecho a la Salud de la accionante.

El actuar del presente Juzgado nos lleva a la conclusión que simplemente se aplica la formula de la conexidad entre la salud y la vida. Circunstancia ésta que sólo cobijaría la circunstancia fáctica del adulto que requiere medicamento POS o POS-S, pero que deja de lado el resto de circunstancias de hecho que venimos analizando. Esta situación evidencia la falta de cumplimiento de las directrices Constitucionales en materia de protección al Derecho a la salud vía acción de Tutela.

- **Juzgado Primero Civil del Circuito.** La revisión de cumplimiento del Precedente Jurisprudencial en el presente despacho fue obtenida bajo los parámetros de las sentencias T-116/05, T-104/05, T-1101/05, T-279/05 y T-282/05, arrojando como resultado que el presente Juzgado sigue parcialmente el Precedente Jurisprudencial. En síntesis la actuación del Juzgado se limita a aplicar el elemento de la conexidad, excepto en los menores, pero no analiza los elementos propios de otorgamiento de medicamento NO POS o NO POS-S.

Ejemplo de ello lo encontramos con la sentencia T-116/05 en la cual el ciudadano Luís Linares, adulto, solicita se le tutele el Derecho fundamental de la salud en conexidad con la vida, pues la EPS Seguro Social no le autoriza la realización de una cirugía Bental y el otorgamiento de medicamentos que se encuentran por fuera del POS. El Juzgado se limita a analizar el Derecho a la salud en conexidad con la vida, para concluir que se debe Tutelar el Derecho a la salud ordenando a la EPS la realización de la

cirugía y la expedición del medicamento requerido, sin analizar los elementos del suministro de medicamentos NO-POS.

Otro tanto acontece con la sentencia T-282/05 en la cual la señora Elsa Robles instaura acción de Tutela en contra del Seguro Social EPS, porque a su menor hija no le es suministrado medicamento que se encuentra fuera de POS. En este caso el despacho Tutela el Derecho a la salud de la menor argumentando que se trata de un Derecho fundamental, pero desconoce por completo los elementos de suministro de medicamentos que no estén contemplados en el Plan obligatorio de salud.

Con estos ejemplos y fundados en las sentencias mencionadas podemos aseverar que el Juzgado no cumple con los lineamientos de la Corte Constitucional respecto al suministro de medicamentos no contemplados en el POS o POS-S sin que medie ninguna justificación para ello.

- **Juzgado Segundo Civil del Circuito.** El análisis del Precedente Jurisprudencial en el presente despacho fue llevado a cabo a través de las sentencias de Tutela T-276/05, T-252/05, T-242/05, T-238/05 y T-237/05, con las que se obtuvo como resultado que el Juzgado Primero Civil del Circuito cumple con las directrices impartidas por la Corte Constitucional.

Con la sentencia T-276/05 se corrobora lo propuesto, pues en la citada providencia la ciudadana Alicia Leal, adulta, pretende hacer valer el Derecho a la salud que viene siendo vulnerado por el Seguro Social EPS al no autorizar la entrega de dos Stents Medicados, los cuales se encuentran fuera de POS. El caso es resuelto por el Juez determinando en primera instancia la conexidad entre el Derecho a la salud y el Derecho a la vida en aras de que sea procedente la acción de Tutela. Seguidamente el despacho analiza los

elementos de suministro de medicamento NO POS, para concluir Tutelando el Derecho a la salud y obligando a la EPS a suministrar lo requerido.

Otro ejemplo de cumplimiento del Precedente Jurisprudencial es el contenido en la sentencia T-238/05 en la cual la señora Luz Cruz actúa en representación de su hijo menor de edad quien necesita del medicamento Sotalol Clhidrato y el Seguro Social EPS la niega por encontrarse fuera de POS. El Juzgado inicia estableciendo que nos encontramos frente a un Derecho fundamental, pues la persona que requiere el medicamento es un menor de edad, y por tal motivo la acción de Tutela es el mecanismo idóneo para su protección. Paso seguido entra a analizar los elementos de suministro de medicamentos NO POS y al advertir que el caso cumplía con estos elementos, Tutela el Derecho a la salud del menor y ordena a la EPS a suministrar la droga con la posibilidad de que la EPS repita contra el FOSYGA.

- **Juzgado Tercero Civil del Circuito.** La constatación del Precedente Jurisprudencial en materia del Derecho a la salud del presente despacho judicial fue realizada con fundamento en las sentencias T-279/05, T-276/05, T-274/05 y T-273/05, mediante las cuales se determina que el presente Juzgado no sigue el Precedente Jurisprudencial.

Ejemplo de ello es el enarbolado en la sentencia T-279/05 mediante la cual la ciudadana Juan del Pilar Bautista, adulta, entabla acción de Tutela en contra de Edmusalud ARS pues ésta, al no entregar medicamento que se encuentra dentro del POS-S, vulnera directamente el Derecho a la salud. Sin más consideraciones que la violación del Derecho a la salud el Juzgado decide Tutelar el Derecho a la salud y ordena a la ARS la entrega del medicamento.

De igual forma procede el despacho en la sentencia T-274/05 en la cual se solicita se tutele el Derecho a la salud por cuanto, con la negligencia de Cajasalud ARS de realizar un examen y entregar medicina NO POS-S, vulnera el Derecho a la salud. En esta providencia el despacho procede de igual forma que con la T-279/05 Tutelando el Derecho a la salud sin más consideraciones que su vulneración y obliga el suministro de la medicina.

Otro tanto ocurre con la sentencia 276/05 en la cual la ciudadana Rosalía Gallardo entabla acción de Tutela en contra de del Seguro Social EPS, persona de 72 años, por la negligencia en el suministro de medicina que se encuentra dentro del POS. El despacho procede a hacer análisis de conexidad entre el Derecho a la salud y el Derecho a la vida, omitiendo el Precedente que le otorga el grado de fundamental al Derecho a la salud cuando estamos en presencia de persona de la tercera edad, concluyendo que está en riesgo la vida y por tal motivo debe Tutelarse el Derecho a la salud.

Estos son ejemplos claros de un total desconocimiento por parte del Juzgado de las directrices establecidas por la Corte Constitucional, pues sin que media ningún tipo de razón para desconocer el Precedente, el despacho simplemente lo desconoce.

- **Juzgado Cuarto Civil del Circuito.** El análisis de seguimiento del Precedente Jurisprudencial en el presente despacho judicial fue realizado con las sentencias de Tutela T-95/05, T-93/05, T-144/05, T-237/05 y T-236/05 mediante las cuales se puede corroborar que el presente Juzgado sigue los lineamientos Jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional en materia de protección al Derecho a la salud.

Ejemplo de ello se evidencia a través de la sentencia T-236/05 en la cual el ciudadano Alfonso Ramírez, perteneciente a la tercera edad, solicita al despacho se tutele su Derecho fundamental a la salud, pues, argumenta el ciudadano, le está siendo vulnerado por parte de del Seguro social EPS, al no autorizar la entrega del medicamento Acetato de Ciproterona y Oxibutinina, los cuales se encuentran fuera del Plan Obligatorio de Salud. Frente a estas situaciones fácticas el Juzgado empieza por determinar que el Derecho a la salud del señor Ramírez es fundamental, por ser una persona de la tercera edad. En este entendido analiza los elementos que hacen factible la entrega del medicamento que se encuentra por fuera del POS, encontrando que en el caso en concreto cumple con los requisitos y como consecuencia Tutela el Derecho a la salud del señor Ramírez y ordena al Seguro Social la entrega del medicamento.

En igual sentido se pronuncia a través de la sentencia T-237/05 en la cual la ciudadana Nancy María Rodríguez, adulta, acciona contra el Seguro Social EPS pues éste no autoriza la entrega del medicamento Rovamicina, el cual se encuentra fuera del POS, con lo cual atenta directamente con el Derecho a la salud en conexidad con la vida. El despacho, frente a este argumento, y teniendo como marco de referencia que la señora es adulta, empieza por determinar la conexidad entre el Derecho a la salud y el Derecho a la vida encontrado la vulnerabilidad del Derecho a la vida. De esta forma, y después de realizar el análisis de otorgamiento de medicamentos NO POS, según los lineamientos de la Corte Constitucional, decide Tutelar el Derecho a la salud de la accionante y obliga al Seguro Social EPS a suministrar el medicamento referenciado.

De la misma forma procede el despacho en la sentencia T-93/05, expedida en mayo 10, en la cual el señor Julio Estrada, adulto, solicita el amparo de Tutela pues considera que el Seguro Social EPS, ante su negligencia de

entregar la medicina Clozapina que se encuentra dentro del POS, vulnera directamente su Derecho a la salud. Frente a esta situación, el Juzgado analiza la procedencia de la Tutela entorno a la conexidad del Derecho a la salud con el Derecho a la vida y la integridad personal determinando que en el caso en concreto si está en riesgo el Derecho a la vida y la integridad personal y por tal motivo decide Tutelar el Derecho a la salud, obligando a la EPS a suministrar el mencionado medicamento.

- **Juzgado Quinto Civil del Circuito.** Para obtener el resultado de cumplimiento de Precedente Jurisprudencial en el presente despacho se tuvo como referencia las sentencias T-258/05, T-243/05 y T-239/05, en las cuales se evidencia que el despacho se limita, independientemente de las circunstancias fácticas a Tutelar el Derecho a la salud bajo el argumento de la conexidad entre el Derecho a la salud y el Derecho a la vida.

Ejemplo de ello se evidencia en la sentencia T-258/05 en la cual la ciudadana Luz Marina Pérez, adulta, acciona en contra de Emdisalud ARS pues ésta no le quiere suministrar el medicamento Pidrisolona 5 Mg., el cual se encuentra por fuera del POS-S. El despacho procede a Tutelar el Derecho a la salud de la señora Pérez bajo el argumento de la conexidad entre el Derecho a la salud y el Derecho fundamental de la vida, sin tener como marco de referencia lo concerniente a los elementos necesarios para suministrar medicamentos fuera de POS-S.

Igual ocurre con la sentencia T-243 de 2005 en la cual la señora Dioselina Martínez miembro de la tercera edad, acciona en contra de Solsalud ARS y la Secretaria de Salud Departamental, pues la ARS no le autoriza una Hemodiálisis y medicamentos así estén fuera del POS-S. El despacho procede a Tutelar el Derecho a la salud de la señora bajo el argumento de la

conexidad entre el Derecho a la salud y el Derecho fundamental de la vida, sin tener en cuenta que la señora era de la tercera edad y que se está frente a procedimientos que están fuera del POS-S.

- **Juzgado Sexto Civil del Circuito.** Mediante el análisis de las sentencias, T-158/05, T-149/05, T-146/05, T-144/05 y T-86/05, las cuales asumen el conocimiento de la presunta violación del Derecho a la salud por parte de entidades encargadas de velar por el mismo, se evidencia un claro desconocimiento a las líneas Jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional.

En este sentido encontramos que mediante las mencionadas sentencias el Juzgado hace reconocimiento al Derecho a la salud y en todas ellas protege el Derecho a la salud de las personas que pretenden hacer valer su Derecho pero en el análisis jurídico de la problemática no analiza elementos ni lineamientos establecidos por la Corte Constitucional.

Un ejemplo de esto es el reconocido en la sentencia de julio 15 de 2005 radicado bajo el número T-144/05, la cual enfrenta la problemática de establecer si era factible entregarle a un adulto una serie de medicamentos, los cuales encuentran por fuera del POS. En este sentido el Juzgado se limita exclusivamente a analizar el Derecho a la vida del individuo y determinar si estaba en peligro la vida y después de considerar que en efecto la vida estaba en peligro y que era necesario el procedimiento obliga a la EPS Seguro Social a realizar el procedimiento. De esta manera el despacho no se detiene a analizar los requisitos de medicamento NO POS establecidos por la Corte Constitucional.

En igual forma ocurre con la sentencia de julio 18 de 2005 de radicado T-146/05, en la cual una persona de la tercera edad requiere unos

medicamentos que se encuentran fuera de POS, y luego de determinar que de no ser suministrado el medicamento la vida de la persona corre un gran riesgo y decide Tutelar el Derecho a la salud sin ninguna otra consideración. En esta providencia el despacho olvida por completo que se trata de una persona de la tercera edad, por tanto no era necesario hacer análisis de conexidad, y olvida hacer análisis de suministro de medicamentos NO POS.

En este sentido todas las otras sentencias analizadas en este despacho siguen el mismo rasgo en común, sin ningún otro tipo de consideración, Tutelan el Derecho a la salud dependiendo de si la vida del individuo este en riesgo o no.

- **Juzgado Séptimo Civil del Circuito.** Con el análisis de las sentencias T-270/05, T-217/05, T-178/05, T-158/05 y T-57/05, las cuales asumen el conocimiento de circunstancias fácticas diferentes, es evidente el reconocimiento que hace este Juzgado del Precedente sentado por la Corte Constitucional, pues de cada una de ellas se deriva la posición argumentada por la Corte Constitucional.

Así, en la sentencia T-178/05 en la cual se discute si es posible practicar una cirugía y entregar, a Ana Toloza, persona adulta, medicamentos que se encuentran por fuera del POS, pues Saludcoop EPS y la Secretaria de salud Departamental no los suministran. El Juzgado comienza por analizar el elemento de la conexidad para ver la viabilidad de la acción de Tutela para proseguir a analizar los tres elementos restantes del medicamento NO POS, cuales son: que el medicamento no tenga sustituto dentro del POS, que sea recetado por un medico de la EPS y que la persona no tenga recursos para sufragar el medicamento. Después de hacer este análisis y corroborarlo con las pruebas allegadas en el expediente, el Juzgado encuentra que es posible Tutelar el Derecho a la salud y exige a Saludcoop EPS que le entregue el

medicamento a la persona y realice la cirugía, con la posibilidad de repetir contra el FOSYGA.

En este mismo sentido el Juzgado se pronuncia en la sentencia T-217/05 mediante la cual se solicitan unos medicamentos para la señora Teresa Porras quien pertenece a la tercera edad, los cuales se encuentran fuera de POS. El Juzgado retoma el análisis de la condición de Derecho fundamental para el individuo de la tercera edad y establece los elementos restantes de medicamento NO POS para llegar a la conclusión de Tutelar el Derecho a la salud del mayor adulto.

- **Juzgado Octavo Civil del Circuito.** A través de las sentencias de Tutela T-221/05, T-208/05, T-195/05, T-165/05 y T-116/05 emitidas por el Juez cuarto penal del Circuito, se evidencia que el mencionado despacho mantiene los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional.

La sentencia T-116/05 es un claro ejemplo de que se cumplen los mandatos impartidos por la Corte Constitucional. En la mencionada sentencia de junio 13 de 2005, el despacho al enfrentarse a la necesidad de Tutelar el Derecho a la salud de José Ramírez, persona adulta, que requiere un medicamento el cual es NO POS –S, inicia por hacer el análisis de procedencia de la acción de Tutela. El análisis conlleva la necesidad de determinar si la vida, en condiciones de dignidad, se encuentra en riesgo para así ser procedente la acción de Tutela. Una vez establece el despacho, que en efecto la vida se encuentra en riesgo analiza si el medicamento es NO POS-S y al determinar que el mismo si está en el POS-S obliga directamente a la Secretaría de Salud Departamental a otorgar en el término de 48 horas el medicamento al Tutelante.

De igual forma sucede con la sentencia T-195/05, cuando el despacho se halla en la situación de determinar si entrega un medicamento, el cual se encuentra fuera del POS, a un menor de edad y que el Seguro Social EPS no lo suministra. El problema jurídico fue asumido por el despacho determinando que el Derecho a la salud del menor era fundamental y que además se cumplía con los requisitos de medicamento NO POS, razón por la cual accedió a Tutelar el Derecho a la salud del menor y obligar al Seguro Social EPS a entregar el medicamento y lo posibilita a repetir contra el FOSYGA.

- **Juzgado Noveno Civil del Circuito.** Sirvieron de elementos de análisis para el presente Juzgado las sentencias T-218/05, T-205/05, T-212/05, T-178/05 y T-171/05 mediante las cuales se determina la correspondencia del despacho con las directrices establecidas por la Corte Constitucional.

Esto se evidencia, por ejemplo, con la sentencia T-205/05, mediante la cual la ciudadana Judith Pardo establece acción de Tutela contra el Seguro Social EPS., pues esta última le niega la entrega de un medicamento que se encuentra fuera de POS. En este sentido, el Juzgado inicia determinado la situación de la accionante catalogándola de perteneciente a la tercera edad y por consiguiente el Derecho a la salud es fundamental. Paso seguido analiza los elementos de medicamento NO-POS, determinando que en el caso en concreto se cumplía con los requerimientos de la Corte Constitucional y decide Tutelar el Derecho a la salud y obliga entregar al Instituto del Seguro Social EPS., la medicina.

De igual forma actúa el despacho en la sentencia de Tutela T-171/05 en la cual la accionante Blanca Ariza, adulta, y el accionado es el Seguro Social EPS pues ésta no quiere autorizar la práctica de una cirugía y el suministro de medicamentos que se encuentran dentro del POS. El despacho decide

Tutelar al accionante después de analizar la procedencia de la acción de Tutela por encontrarse frente a un adulto, luego de determinar su procedencia por existir conexidad con el Derecho a la vida.

En el mismo sentido emite la providencia T-178/05 en la cual la afectada es una menor de edad, menor de 18 meses, que requiere una serie de medicamentos NO POS-S y la ARS Comparta Salud los niega. El despacho, después de establecer el Derecho fundamental a la salud en los menores de edad analiza los elementos del medicamento NO POS-S y decide Tutelar el Derecho fundamental a la salud de la menor, exigiendo que se entreguen los medicamentos requeridos en un término no superior a 48 horas.

- **Juzgado Décimo Civil del Circuito.** El análisis de seguimiento del Precedente del presente Juzgado lo realizamos a través de las sentencias T-179/05, T-180/05, T-188/05, T-263/05 y 268/05, concluyendo que el despacho sigue el Precedente Jurisprudencial en materia de salud establecido por la Corte Constitucional.

Prueba de ello es la sentencia T-263/05 mediante la cual el ciudadano Hernando Valderrama acciona en contra del seguro social EPS, pues considera que con la negación de un medicamento, fuera de POS, se vulnera el Derecho a la salud en conexidad con la vida. Partiendo de estos supuestos, el Juzgado analiza la situación personal del accionante estableciendo que se trata de un individuo adulto y es necesario hacer el análisis de procedibilidad de la acción de Tutela. Una vez superada esta etapa considerando que amerita la acción de Tutela pues el Derecho a la vida está en peligro, de no ser entregado el medicamento, pasa a establecer si cumple con los requisitos de los medicamentos NO POS. El Derecho a la salud es finalmente Tutelado al superar el análisis de los elementos del suministro de medicamento NO POS.

De igual forma actúa el despacho en la sentencia de Tutela T-179/05 en la cual el accionante es un menor de edad y el accionado es la ARS Caprecom pues ésta no quiere autorizar un procedimiento quirúrgico y el suministro de medicamentos necesarios así se encuentren fuera del POS. El despacho decide Tutelar al accionante después de establecer el carácter de fundamental del Derecho a la salud para los menores de edad y analizar los elementos del NO POS-S.

- **Juzgado Primero Penal del Circuito.** Con el análisis de las sentencias T-347/05, T-345/05, T-334/05, T-326/05 y T-325/05, las cuales asumen el conocimiento de circunstancias fácticas diferentes, es evidente el reconocimiento que hace este Juzgado del Precedente sentado por la Corte Constitucional, pues de cada una de ellas se deriva la Posición argumentada por esta Corporación.

Así que en la sentencia T-347/05 en la cual se discute si es posible entregar a una persona de la tercera edad el medicamento Trileptal que no está incluido en el POS, el Juzgado comienza por establecer que para las personas de la tercera edad el Derecho a la salud es fundamental, y por ende no analiza el elemento de la conexidad sino que analiza los tres elementos restantes del medicamento NO POS, que son: que el medicamento no tenga sustituto dentro del POS, que sea recetado por un medico de la EPS y que la persona no tenga recursos para sufragar el medicamento.

Después de hacer este análisis y corroborarlo con las pruebas allegadas en el expediente, el Juzgado encuentra que es posible Tutelar el Derecho a la salud y exige al ISS que le entregue el medicamento a la persona con la posibilidad de repetir contra el FOSYGA.

En este mismo sentido el Juzgado se pronuncia en la sentencia T-345/05 mediante la cual se solicitan unos audifonos para un menor de edad, que también están fuera del POS. El Juzgado retoma el análisis de la condición de Derecho fundamental para el menor de edad y analiza los elementos restantes de medicamento o tratamiento NO POS para llegar a la conclusión de Tutelar el Derecho a la salud del menor y la posibilidad de que el ISS repita contra el FOSYGA.

Otro ejemplo de reconocimiento a la línea Jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional, por parte de este Juzgado, es el denotado a través de la sentencia T-334/05 mediante la cual se Tutela el Derecho a la salud de una persona adulta que requería una Cirugía Bariátrica de Bypass Gástrico, que no está incluida dentro del POS. En la presente providencia se analiza, en primera instancia, el elemento de la conexidad con la vida para determinar si era procedente la acción de Tutela, y después de superar este análisis favorablemente prosigue con la determinación de los tres elementos restantes del procedimiento NO POS.

- **Juzgado Segundo Penal del Circuito.** Mediante el análisis de las sentencias 119/05, 444/05, 121/05, 118/05 y 112/05, las cuales asumen el conocimiento de la presunta violación del Derecho a la salud por parte de entidades encargadas de velar por el mismo, se evidencia un claro desconocimiento a las líneas Jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional.

En este sentido encontramos que mediante las mencionadas sentencias el Juzgado hace reconocimiento y protege el Derecho que toda persona tiene a la salud, pero en el análisis jurídico de la problemática no tiene en cuenta elementos ni lineamientos establecidos por la Corte Constitucional.

Un ejemplo de esto es el reconocido en la sentencia de diciembre 7 de 2005 radicado bajo el número 119, la cual enfrenta la problemática de establecer si era factible realizar a un adulto una Radio Terapia Clínica, la cual se encuentra por fuera del POS. En este sentido el Juzgado se limita exclusivamente a analizar el Derecho a la vida del individuo y determinar si estaba en peligro. Después de considerar que era necesario el procedimiento obliga a la EPS Seguro Social a realizarlo. De esta manera el despacho no se detiene a analizar los requisitos de medicamento o procedimiento NO POS establecidos por la Corte Constitucional.

En igual forma ocurre con la sentencia de diciembre 5 de 2005 de radicado 118, en la cual una persona adulta requiere un cardio desfibrilador que se encuentra fuera de POS, y luego de determinar que de no tener el mencionado elemento clínico la vida de la persona corre un gran riesgo decide Tutelar el Derecho a la salud sin ninguna otra consideración.

En este sentido todas las otras sentencias analizadas en este despacho siguen el mismo rasgo en común, sin ningún otro tipo de consideración, Tutelan el Derecho a la salud dependiendo de si la vida del individuo este en riesgo o no.

- **Juzgado Tercero Penal del Circuito.** El estudio de las sentencias T-428/05, T-410/05, T-398/05, T-391/05 y T-386/05, producidas por el Juzgado tercero penal del Circuito, nos lleva a la determinación de que el presente despacho tampoco sigue los lineamientos trazados por nuestro máximo Tribunal Constitucional.

Pese a esto, el despacho protege el Derecho a la salud de las personas a través de la acción de Tutela pero obviando las determinaciones teóricas

establecidas por la Corte Constitucional y establece la protección del Derecho a la salud bajo sus propias consideraciones.

Un claro ejemplo es el contenido en la sentencia de noviembre 30 de 2005, T-391, en la cual una persona de la tercera edad exige a Cafesalud ARS y a la Secretaria de Salud Departamental se le otorguen medicamentos que están por fuera del POS. El despacho, sin discriminar que se encuentra frente a una persona de la tercera edad, entra a analizar el riesgo que corre la vida del individuo y determina que existe conexidad con el Derecho a la vida y por ende Tutela el Derecho a la salud. Con este proceso el Juzgado obvia dos elementos trascendentales que ha trazado la Corte: el primero consistente en afirmar que el Derecho a la salud de los miembros de la tercera edad es fundamental y por ellos no hay que hacer el análisis de conexidad sino que inmediatamente procede la acción de Tutela y; el segundo es la aplicabilidad de los condicionamientos cuando un medicamento o procedimiento se encuentran fuera del POS-S.

Esta misma circunstancia es repetida a través de las sentencias T-386/05 y T398/05, que de igual forma Tutelan el Derecho a la salud de los individuos pero sin reparar en las consideraciones jurídicas establecidas por nuestro Tribunal Constitucional.

- **Juzgado Cuarto Penal del Circuito.** A través de las sentencias de Tutela T-132/05, T-120/05, T-113/05, T-109/05 y T-105/05 emitidas por el Juez cuarto penal del Circuito, se evidencia que el mencionado despacho mantiene los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional.

La sentencia T-132/05 es un claro ejemplo de que se cumplen los mandatos impartidos por la Corte Constitucional. En la mencionada sentencia de mayo 10 de 2005, el despacho al enfrentarse a la necesidad de Tutelar el Derecho

a la salud de una persona adulta que requiere un medicamento que según la ARS Salud Vida es NO POS –S, inicia por hacer el análisis de procedencia de la acción de Tutela que conlleva a la necesidad de determinar si la vida, en condiciones de dignidad, se encuentra en riesgo y así ser procedente la acción de Tutela. Una vez establece el despacho, que en efecto la vida se encuentra en riesgo analiza si el medicamento es NO POS-S y al determinar que el mismo si está en el POS-S obliga directamente a la ARS a otorgar en el término de 48 horas el medicamento al Tutelante.

En igual sentido se pronuncia el despacho a través de la sentencia T-113/05, mediante la cual una persona recluida en la Penitenciaría de Mediana y Máxima Seguridad de Palogordo Girón, exige que se le atienda a través de un medicamento que ordenó el médico pero que según pudo determinar el despacho tiene sustituto. De esta forma el Juzgado analiza la viabilidad de la acción de Tutela con relación al Derecho a la vida; al encontrar que la vida del individuo en condiciones de dignidad no está en peligro pues está siendo atendido según requerimientos médicos, niega la acción de Tutela.

En la sentencia T-105/05 también se cumple el mismo caso cuando el despacho se halla en la situación de determinar si entrega el medicamento Levotiroxona Sodica y TSH de uso permanente a un menor de edad. El problema jurídico fue asumido determinando que el Derecho a la salud del menor es fundamental y que además cumplía con los requisitos de medicamento NO POS-S, razón por la cual accedió a Tutelar el Derecho a la salud del menor y obligar a la Secretaria de Salud Departamental a entregar el medicamento.

- **Juzgado Quinto Penal del Circuito.** Las sentencias T-429/05, T-418/05, T-382/05, T-355/05 y T-330/05 nos sirven como elementos de comprobación de cumplimiento del Precedente Jurisprudencial en materia

del Derecho a la salud vía acción de Tutela. Mediante las mencionadas sentencias podemos determinar que el presente despacho no cumple con los requerimientos establecidos por la Corte Constitucional.

En este sentido y mediante las sentencias establecidas, si bien se Tutela el Derecho a la salud, esta protección nos es hecha de acuerdo con los requisitos jurídicos establecidos por la Corte Constitucional, limitándose simplemente a transcribir unos elementos de acceso a la acción de Tutela establecidos en la sentencia de la Corte Constitucional T-571/92.

De esta forma independientemente de que tipo de circunstancias fácticas se traten, el Juzgado establece que si el individuo cumple con tres requisitos se debe Tutelar el Derecho a la salud. Estos requisitos son: 1. Que la persona tenga un Derecho y el Estado o la entidad demandada la obligación de protegerlo; 2. Que exista conexidad entre el Derecho a la salud y el Derecho a la vida y; 3. Que no haya otro medio de defensa judicial para defender el derecho.

Ejemplo claro y evidente es el que nos denota la sentencia T418/05 donde se demanda a la EPS del Seguro Social por no hacer el procedimiento de Biopsia de Mano Izquierda por encontrarse fuera de POS. En la mencionada sentencia se Tutela el Derecho a la salud sin hacer otro tipo de consideración que haber cumplido los tres requisitos de la sentencia T-571/92 de la Corte Constitucional.

En igual forma y como si se tratara de un formato pre-establecido se Tutela el Derecho a la salud de una menor de edad, a través de la sentencia T-330/05, quien requería del medicamento Clozapina de 25 mg, Lorazepan y Glibenclamida, todos ellos fuera de POS.

Lo mismo ocurre con las sentencias T429/05, T-382/05 y T-355/05 donde sin importar que se trata de circunstancias fácticas diferentes, aplica la mencionada regla y como resultado otorga la protección del Derecho a la salud a las personas que solicitan la protección. De esta forma desconoce totalmente los lineamientos que la Corte Constitucional ha trazado.

- **Juzgado Sexto Penal del Circuito.** El análisis de cumplimiento del Precedente fue realizado mediante las sentencias T-254/05, T-243/05, T241/05, T-148/05 y T-135/05, mediante las cuales se determina que en sólo una de ellas se cumple el Precedente Jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional, pues en el resto si bien se Tutela el Derecho a la salud, la argumentación no va dirigida entorno a lo impuesto por la Corte Constitucional.

En la sentencia T-148 de mayo 23 de 2005, al enfrentarse a un caso de dos personas adultas que sufren de VIH y que requieren del procedimiento médico, el despacho analiza la viabilidad de la acción de Tutela y determina que en efecto la vida de los individuos se encuentra en peligro y que es procedente la acción de Tutela para proteger el Derecho a la vida en condiciones dignas. En este sentido por tratarse de enfermedades de alto costo y teniendo en cuenta que las personas no habían cumplido con el número de semanas exigidas y al no tener recursos económicos, el despacho ordenó la atención inmediata por parte de la ARS Salud Total y la posibilidad de repetir contra el FOSYGA.

Sin embargo y pese a que en este evento actuó de acuerdo con las directrices jurídicas establecidas por la Corte Constitucional no ocurre lo mismo en otras providencias.

Ejemplo de ello es el enmarcado en la sentencia T-243 de 2005 en la cual una persona requiere de una Topografía Corneal que se encuentra fuera del POS. Para este caso, el Juzgado sin más consideraciones que la conexidad entre el Derecho a la salud y el Derecho a la vida decide Tutelar y ordenar a la EPS del Seguro Social realizar el mencionado procedimiento al paciente.

Igual acontece con la sentencia T-254/05 en la cual una persona solicita que se le entregue el medicamento Alfhagan P y Dorzopt, los cuales se encuentran fuera de POS, y sin más consideraciones que el análisis de conexidad el despacho decide Tutelar el Derecho a la salud.

- **Juzgado Séptimo Penal del Circuito.** Sirvieron de elementos de análisis para el presente Juzgado las sentencias T-147/05, T-148/05, T-101/05, T-84/05 y T-19/05 mediante las cuales se determina la correspondencia del despacho con las directrices establecidas por la Corte Constitucional.

Esto se evidencia, por ejemplo, con la sentencia T-101/05, mediante la cual un ciudadano establece acción de Tutela contra el seguro social EPS., por negarle la entrega del medicamento Betaxolol el cual se encuentra fuera de POS. En este sentido, el Juzgado inicia determinando la situación del accionante catalogándolo de perteneciente a la tercera edad y por consiguiente el Derecho a la salud es fundamental. Paso seguido analiza los elementos de medicamento NO-POS, y determina que en el caso se cumplía con los requerimientos de la Corte Constitucional y decide Tutelar el Derecho a la salud y obliga al Instituto del Seguro Social EPS., entregar la medicina referenciada en el plazo de 48 horas.

De igual forma actúa el despacho en la sentencia de Tutela T-147/05 en la cual el accionante es un adulto y el accionado es la ARS Caprecom pues ésta no quiere hacer entrega del medicamento Hidrocortisona y Latrex, pues

se encuentran por fuera del POS. El despacho decide Tutelar al accionante después de analizar la procedencia de la acción de Tutela por encontrarse frente a un adulto y luego de determinar su procedencia por existir conexidad con el Derecho a la vida, analiza los elementos del NO POS y concluye determinando que el caso amerita la protección del Derecho a la salud y exige el otorgamiento de la medicina reseñada.

En el mismo sentido emite la providencia T-84/05 en la cual la afectada es una menor de edad que requiere una serie de medicamentos NO POS-S y la ARS Solsalud los niega. El despacho, después de establecer el Derecho fundamental a la salud en los menores de edad analiza los elementos del medicamento NO POS-S y decide Tutelar el Derecho fundamental a la salud exigiendo que se entreguen los medicamentos requeridos en un término no superior a 48 horas.

- **Juzgado Octavo Penal del Circuito.** El análisis de Precedente Jurisprudencial en el presente despacho judicial se llevo a cabo a través de las sentencias T-346/05, T-320/05, T-299/05, T-332/05, T-247/05, T-165/05, T-73/05, T-183/05, T-174/05, T-300/05 y T-279/05 mediante los cuales se puede establecer que el presente despacho no aplica el Precedente Jurisprudencial en materia de salud establecido por la Corte Constitucional.

Mediante la sentencia T-174/05 se puede corroborar lo aquí expresado. En dicha sentencia la señora María Rojas, adulta, acciona en contra del Seguro Social EPS, pues esta entidad no le quiere suministrar la droga Atelit Tablet, medicina que se encuentra fuera del Plan Obligatoria de Salud. El despacho Tutela el Derecho a la salud de la señora simplemente estableciendo la conexidad entre el Derecho a la salud y el Derecho a la vida, sin ningún otro tipo de consideraciones.

Otro ejemplo de ello ocurre con la sentencia T-165/05 en la cual el accionante es el menor de edad Yilver Flores, quien actúa a través de su padre, para solicitar se tutele su Derecho a la salud el cual es vulnerado por el Seguro Social EPS al no suministrar el medicamento Bopropion 150 Mg., el cual se encuentra fuera del POS. En esta sentencia el Juzgado Tutela el Derecho a la salud bajo el argumento de la conexidad sin analizar que se trataba de un menor de edad y por tal motivo el Derecho a la salud es fundamental y, por otro lado, tampoco analiza los elementos de suministro de medicamentos NO POS.

Esta circunstancia, de no seguimiento del Precedente Jurisprudencial, es reiterada en la sentencia T-247/05 en la cual la ciudadana Celina Reyes, perteneciente a la tercera edad, acciona en contra del Seguro Social EPS determinando que este ente viola su Derecho a la salud al no suministrar el medicamento Lyriga 75 Mg. El Juzgado, al igual que en el resto de jurisprudencia, se limita exclusivamente a fundar su decisión de Tutelar el Derecho a la salud en el argumento de la conexidad.

- **Juzgado Noveno Penal del Circuito.** El análisis de seguimiento del Precedente del presente Juzgado lo realizamos a través de las sentencias T-350/05, T-334/05, T-328/05, T-301/05 y 299/05, concluyendo que el despacho sigue el Precedente Jurisprudencial en materia de salud establecido por la Corte Constitucional.

Prueba de ello es la sentencia T-350/05 mediante la cual un ciudadano acciona en contra del seguro social EPS., pues considera que con la negación del medicamento Sulfato Glucosalina, se vulnera el Derecho a la salud en conexidad con la vida. Partiendo de estos supuestos, el Juzgado analiza la situación personal del accionante estableciendo que se trata de un

individuo adulto y es necesario hacer el análisis de procedibilidad de la acción de Tutela. Una vez superada esta etapa considerando que amerita la acción de Tutela pues el Derecho a la vida está en peligro, de no ser entregado el medicamento, pasa a establecer si cumple con los requisitos de los medicamentos NO POS. El Derecho a la salud es finalmente Tutelado al superar el análisis de los 4 elementos del medicamento NO POS.

- **Juzgado Décimo Penal del Circuito.** Sirvieron de elementos de análisis para el presente Juzgado las sentencias T-382/05, T-377/05, T-375/05, T-340/05 y T-335/05 mediante las cuales se determina la correspondencia del despacho con las directrices establecidas por la Corte Constitucional.

De igual forma actúa el despacho en la sentencia de Tutela T-375/05 en la cual la accionante Algemira Gutiérrez, adulta, y el accionado es el Seguro Social EPS pues ésta no quiere autorizar la práctica de exámenes fuera de POS y el suministro de medicamentos que se encuentran dentro del POS. El despacho decide Tutelar al accionante después de analizar la procedencia de la acción de Tutela por encontrarse frente a un adulto, luego de determinar su procedencia por existir conexidad con el Derecho a la vida. Una vez determino la procedencia de la acción de Tutela analiza los elementos del NO POS y obliga, finalmente, a la EPS del Seguro Social a realizar el examen y otorgar el medicamento, quedando facultado para repetir contra el Fosyga en lo que respecta a el examen.

Esto se evidencia, por ejemplo, con la sentencia T-382/05, mediante la cual un menor de edad, a través de su padre, entabla acción de Tutela contra el Hospital Universitario de Santander, pues no está afiliado a ninguna ARS, pues se le niega la entrega de un medicamento y la realización de un procedimiento médico que están contemplados en el POS-S. En este sentido, el Juzgado inicia determinado la situación del accionante

catalogándolo de menor de edad y por consiguiente el Derecho a la salud es fundamental. Paso seguido analiza los elementos de medicamento NO-POS-S, determinando que en el caso en concreto se cumplía con los requerimientos de la Corte Constitucional y decide Tutelar el Derecho a la salud. En este caso el Juez falla, después de haber vinculado a la Secretaria de Salud Departamental, obligando al Hospital a atender al menor y a la Secretaria de Salud Departamental de entregar el medicamento y de inscribir inmediatamente al menor a una ARS.

Otro ejemplo claro de lo aquí expresado, respecto al cumplimiento del Precedente Jurisprudencial, es el contenido en la sentencia de noviembre 21 de 2005, T-377/05, en la cual la ciudadana Amelia Suescun, adulta, exige al Seguro Social EPS que se le otorgue medicamentos que se hayan por fuera del POS. El despacho, inicia analizando el elemento de la conexidad para determinar la viabilidad de la acción de Tutela. Una vez supera este análisis el despacho procede a revisar si el caso concreta los elementos del suministro de medicamentos NO POS para terminar Tutelando el Derecho a la salud.

- **Juzgado Primero de Menores.** Las conclusiones respecto al cumplimiento del Precedente del presente Juzgado fueron obtenidas mediante el análisis de las sentencias T-1181/05, T-1187/05, T-1263/05, T-1220/05, T-1102/05, T-1076/05, T-1170/05, T-1129/05, T-1033/05 y T-1035/05, dando como resultado que el presente despacho judicial cumple, en algunas sentencias con el Precedente judicial, pero en algunas otras no.

Por ejemplo con la sentencia 1181/05 mediante la cual la señora Orfilia Herrera, adulta, exige al despacho se le tutele el Derecho a la salud pues el Seguro Social EPS, con la negación de suministro de la medicina Paclitaxel

de 300 mg, no contemplado en el POS, vulnera el Derecho a la salud. El Juzgado empieza por establecer la procedencia de la acción de Tutela estableciendo la conexidad del Derecho a la salud con el Derecho a la vida para proseguir determinando el cumplimiento de los elementos de suministro de medicamento NO POS. Finalmente, el despacho concluye Tutelando el Derecho a la salud del accionante, fundamentado como aquí quedo descrito, en las directrices de la Corte Constitucional.

Otro ejemplo claro es la sentencia 1170/05 mediante la cual el señora Pedro Duran, adulto, solicita al despacho se le tutele el Derecho a la salud pues el Seguro Social EPS, con la negación de la realización de una PH Metría 24 Horas, no contemplada en el POS, vulnera el Derecho a la salud. El Juzgado empieza por establecer la procedencia de la acción de Tutela estableciendo la conexidad del Derecho a la salud con el Derecho a la vida para proseguir determinando el cumplimiento de los elementos de suministro de medicamento NO POS. Finalmente, el despacho concluye Tutelando el Derecho a la salud y reconociendo el Precedente Jurisprudencial de la Corte Constitucional.

No procede de igual manera el despacho con la sentencia T-1076/05 en la cual el señor Jorge Oliveros, en representación de su menor hija Paula Oliveros, entabla acción de Tutela en contra del Seguro Social EPS, pues éste niega el suministro de Tiras de Glucómetro One Touch Ultra, las cuales se encuentran fuera del Plan Obligatorio de Salud. El Juzgado procede haciendo análisis de conexidad entre el Derecho a la salud y el Derecho a la vida, obviando completamente y sin razón justificada, que se encuentra frente un caso cuyo sujeto objeto de la violación del Derecho es un menor de edad y por tanto el Derecho a la salud es fundamental. Seguidamente establece los requisitos de suministro de medicamentos NO POS,

concluyendo que Tutela el Derecho a la salud, pues el caso supera los elementos establecidos por la Corte Constitucional.

Otro tanto ocurre con la sentencia T-1129/05 el señor Nazario García actúa en representación de su hija Dana García, menor de edad, quien requiere del Examen Telemetría 12 Horas el cual es negado por el Seguro Social EPS argumentando que se encuentra fuera de POS. El despacho empieza por establecer que el Derecho a la salud de los menores es fundamental y por tanto la Tutela es idónea para proteger el Derecho a la salud, sin embargo, en lo referente al suministro de medicamentos NO POS el despacho no sigue el Precedente.

De esta forma podemos concluir que el presente despacho judicial sigue en algunas sentencias el Precedente Jurisprudencial y en otras no, sin que medie ninguna circunstancia que posibilite el desconocimiento del Precedente Jurisprudencial.

- **Juzgado Primero de Familia.** Los resultados de seguimiento del Precedente por parte del presente Juzgado fueron obtenidos con base en las sentencias T-839/05, T-825/05T-811/05, T-752/05, T604/05, T266/05, T-722/05, T650/05, T-879/05 y T837/05, los cuales demuestran que el presente despacho judicial no continua ninguna línea Jurisprudencial sino que se limita en todos los casos a hacer análisis de conexidad.

Ejemplo de ello se puede evidenciar con la sentencia T-839/05 en la cual el ciudadano José Barrera, miembro de la tercera edad, solicita el amparo Constitucional pues considera que Comfenalco ARS, al negarle el medicamento Metropolol por encontrarse fuera de POS-S, vulnera su Derecho a la salud. El despacho procede a Tutelar el Derecho a la salud del individuo sin más argumentaciones que la conexidad entre el Derecho a la

salud y la vida digna, omitiendo, de esta forma, lo esgrimido por la Corte Constitucional acerca del suministro de medicamentos NO POS-S y personas de la tercera edad.

Esta misma situación se repite, también, en la sentencia T-825/05 en la cual la señora Saydee Pinzón, adulta, acciona en contra del Seguro Social EPS solicitado se obligue a esta entidad a que le entregue la droga Imidramina, la cual se encuentra dentro del POS. El despacho procede de idéntica forma que en el anterior, haciendo análisis de conexidad entre el Derecho a la salud y la vida para terminar Tutelando el Derecho a la salud.

En este caso que acabamos de ver, el despacho obra de acuerdo con las directrices de la Corte Constitucional, pues las circunstancias fácticas así lo ameritaban, sin embargo lo que se refleja es que el despacho aplica la regla de la conexidad entre el Derecho a la salud y el Derecho a la vida, como ocurre con la sentencia T-266/05 en la cual el señor Luis Silva de la tercera edad, solicita se le expida el medicamento Israpidina 2.5 mg el cual se encuentra fuera del POS, y el seguro social EPS no lo suministra.

- **Juzgado Segundo de Familia.** El análisis de seguimiento del Precedente Jurisprudencial en el presente despacho judicial fue realizado con las sentencias de Tutela T-371/05, T-361/05, T-717/05, T-710/05, T-702/05, T-643/05, T-871/05, T-854/05, T-833/05 y T-746/05, mediante las cuales se puede corroborar que el presente Juzgado actúa de igual forma que el primero de familia, es decir, estableciendo el elemento de la conexidad entre el Derecho a la salud y la vida como argumento principal en aras de Tutelar el Derecho a la salud.

Ejemplo de ello lo evidenciamos en la sentencia T-643/05 en la cual la accionante es una menor de edad, Lida Sarabia, quien actúa a través de su

madre Ana Barbosa, para solicitarle al Seguro Social EPS que tutele su Derecho a la salud pues ésta no quiere suministrarle el tratamiento estudio de sueño con oximetría y un droga que se encuentra fuera del POS. El despacho Tutela el Derecho de la menor haciendo el análisis de conexidad entre el Derecho a la salud y el Derecho a la vida, olvidándose que éste actuar no era el idóneo pues en los menores el Derecho a la salud es fundamental. A su vez tampoco analiza los elementos de suministro de medicina NO POS.

En igual sentido opera el despacho cuando emite la sentencia T-361/05 en la cual la ciudadana María Amaya, adulta, recurre a la acción de Tutela para que la ARS Comfenalco le suministre la droga Dexometasona Ampolla 4 mg la cual se encuentra fuera de POS-S. El Juzgado Tutela el Derecho a la salud fundamentado simplemente en el análisis de conexidad y se olvida por completo de analizar los elementos de suministro de medicamentos NO POS-S.

En igual sentido opera el despacho en el resto de jurisprudencia analizada, lo que implica el desconocimiento que el presente Juzgado hace al Precedente de la Corte Constitucional sin ninguna razón justificada.

- **Juzgado Tercero de Familia.** El análisis de seguimiento del Precedente Jurisprudencial en el presente despacho judicial fue realizado con las sentencias de Tutela T-801/05, T-790/05, T-876/05, T-855/05, T-612/05, T-730/05, T-338/05, T-303/05, T-280/05 y T-251/05, mediante las cuales se puede corroborar que el presente Juzgado actúa de igual forma que el primero de familia, es decir, estableciendo el elemento de la conexidad entre el Derecho a la salud y la vida como argumento principal en aras de Tutelar el Derecho a la salud salvo en las sentencias T-280/05 y T-

303/05, en las cuales si sigue la línea Jurisprudencial establecida por la corte constitucional.

En la sentencia T-280/05 el Juzgado hace reconocimiento del Precedente Jurisprudencial. En la mencionada sentencia la señora Yaneth Luna, adulta, entabla acción de Tutela en contra del Seguro Social EPS porque no le es suministrado el medicamento Glangyna 3 unidades, el cual se encuentra por fuera del POS. El despacho Tutela el Derecho a la salud acorde con lo establecido por la Corte Constitucional, estableciendo en primera instancia, la conexidad entre el Derecho a la salud y la vida como elemento de procedibilidad de la acción de Tutela, para luego establecer las condiciones de suministro de medicamento NO POS.

También, el Juzgado opera reconociendo el Precedente Jurisprudencial en la sentencia T-303/05. En dicha sentencia, actúa la Señora Luz Mary Salazar en representación de su menor hija que requiere un procedimiento quirúrgico que se encuentra dentro del POS pero que no es autorizado porque se necesita para llevarlo a cabo 4 Coils los cuales se encuentran fuera del POS. El despacho Tutela el Derecho a la salud de la menor argumentando que es fundamenta y procediendo a hacer el análisis de los elementos de suministro de medicamentos o procedimientos NO POS.

Sin embargo, estas actuaciones de reconocimiento del Precedente Jurisprudencial no se repiten en el resto de las sentencias analizadas. Ejemplo de ello es lo ocurrido en la sentencia T-876/05, en la cual ante la solicitud de el medicamento Alehdronato Sódico, el cual se encuentra fuera de POS, por parte de Manuel Duran, adulto, el despacho Tutela el Derecho a la salud bajo el exclusivo argumento de la conexidad entre el Derecho a la salud y el Derecho a la vida.

- **Juzgado Sexto de Familia.** El análisis de seguimiento del Precedente Jurisprudencial en el presente despacho judicial fue realizado con las sentencias de Tutela T-468/05, T-576/05, T-552/05, T-498/05, T-289/05, T-175/05, T-322/05, T-314/05, T-814/05 y T-628/05, mediante las cuales se puede corroborar que el presente Juzgado actúa de igual forma que el Primero de Familia y Segundo de Familia, es decir, estableciendo el elemento de la conexidad entre el Derecho a la salud y la vida como argumento principal en aras de Tutelar el Derecho a la salud.

Ejemplo de ello lo evidenciamos en la sentencia T-814/05 en la cual la accionante es una señora de la tercera edad, Fanny de Sanmiguel, para solicitarle al Seguro Social EPS que tutele su Derecho a la salud pues ésta no suministra el medicamento Triancinolona que se encuentra fuera del POS. El despacho Tutela el Derecho de la señora haciendo el análisis de conexidad entre el Derecho a la salud y el Derecho a la vida, olvidándose que éste actuar no era el idóneo pues en la tercera edad el Derecho a la salud es fundamental. A su vez tampoco analiza los elementos de suministro de medicamento NO POS.

En igual sentido opera el despacho cuando emite la sentencia T-576/05 en la cual el ciudadano Leonardo Ayala, adulta, recurre a la acción de Tutela para que la Secretaria de Salud Departamental le suministre la droga Acido Fólico y Prazosin 1Mg., los cuales se encuentra fuera de POS-S. El Juzgado Tutela el Derecho a la salud fundamentado simplemente en el análisis de conexidad y se olvida por completo de analizar los elementos de suministro de medicamentos NO POS-S.

En igual sentido opera el despacho en el resto de jurisprudencia analizada, lo que implica el desconocimiento que el presente Juzgado hace al Precedente de la Corte Constitucional sin ninguna razón justificada.

## CONCLUSIONES

### CONCLUSIONES GENERALES

La investigación realizada, en los Juzgados de Circuito de Bucaramanga sobre el cumplimiento del Precedente Jurisprudencial en las sentencias de Tutela referente al Derecho a la salud del año 2005, ha permitido de manera general, llegar a las siguientes conclusiones:

#### **Las dimensiones cuantitativas del cumplimiento del Precedente Jurisprudencial en los Juzgados de Circuito de Bucaramanga.**

Fundamentados en el trabajo, tanto teórico como de campo que se realizó en la presente labor investigativa, podemos establecer una serie de consideraciones a nivel de conclusiones, las cuales tiene el carácter de hechos probados con el presente trabajo investigativo.

De tal forma podemos concluir que respecto al respeto del Precedente Jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en materia del Derecho a la salud, y específicamente en el suministro de medicamentos POS, POS-S, NO POS y NO POS-S, no todos lo Jueces del Circuito respetan los mandatos de nuestro máximo Tribunal Constitucional.

Estadísticamente puede ser presentado de la siguiente forma:

<b>DESPACHO JUDICIAL</b>	<b>SIGUE EL PRECEDETE JURISPRUDENCIAL</b>	<b>NO SIGUE EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL</b>	<b>SIGUE EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL AL PERO SÓLO EN ALGUNOS EVENTOS</b>
Juzgado 1° Laboral del Circuito	*		
Juzgado 2° Laboral del Circuito	*		
Juzgado 3° Laboral del Circuito	*		
Juzgado 4° Laboral del Circuito		*	
Juzgado 1° Civil del Circuito			*
Juzgado 2° Civil del Circuito	*		
Juzgado 3° Civil del Circuito		*	
Juzgado 4° Civil del Circuito	*		
Juzgado 5° Civil del Circuito		*	
Juzgado 6° Civil del Circuito		*	
Juzgado 7° Civil del Circuito	*		
Juzgado 8° Civil del Circuito	*		
Juzgado 9° Civil del Circuito	*		
Juzgado 10° Civil del Circuito	*		
Juzgado 1° Penal del Circuito	*		
Juzgado 2° Penal del Circuito		*	
Juzgado 3° Penal del Circuito		*	
Juzgado 4° Penal del Circuito	*		
Juzgado 5° Penal del Circuito		*	
Juzgado 6° Penal del Circuito		*	
Juzgado 7° Penal del Circuito	*		
Juzgado 8° Penal del Circuito		*	
Juzgado 9° Penal del Circuito	*		
Juzgado 10° Penal del Circuito	*		
Juzgado 1° Familia		*	
Juzgado 2° Familia		*	
Juzgado 3° Familia			*
Juzgado 6° Familia		*	
Juzgado 1° Menores			*

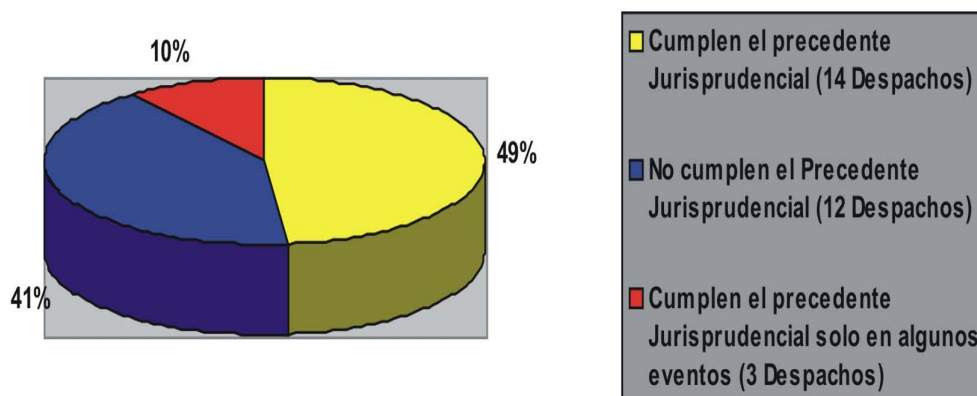
La determinación de si un Despacho judicial sigue o no el Precedente Jurisprudencial se entiende en el sentido de que establezca concretamente los lineamientos de la Corte Constitucional y no meramente el elemento de la conexidad pues, como quedó establecido en la parte teórica del presente trabajo, este elemento hace referencia a la procedibilidad de la Acción de Tutela como mecanismo idóneo para proteger el Derecho a la salud.

En lo referente a los despachos judiciales que siguen el Precedente Jurisprudencial en algunos eventos hacemos alusión a que en algunas sentencias mantienen los lineamientos de la Corte Constitucional pero en otros los desconocen y se apartan de ellos sin ningún tipo de justificación o argumentación razonable.

El esquema presentado, conduce a realizar una valoración cuantitativa, la cual es necesaria para determinar el grado de cumplimiento del Precedente Jurisprudencial sobre el Derecho a la Salud por parte de los Jueces del Circuito:

De un total de 29 despachos judiciales analizados, 14 despachos cumplen con el Precedente Jurisprudencial; 12 no siguen los lineamientos Jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional en materia de salud y 3 despachos siguen el Precedente Jurisprudencial pero sólo en algunas sentencias.

**Gráfica No. 1 Cumplimiento de Precedente Jurisprudencial, Juzgados de Circuito.**



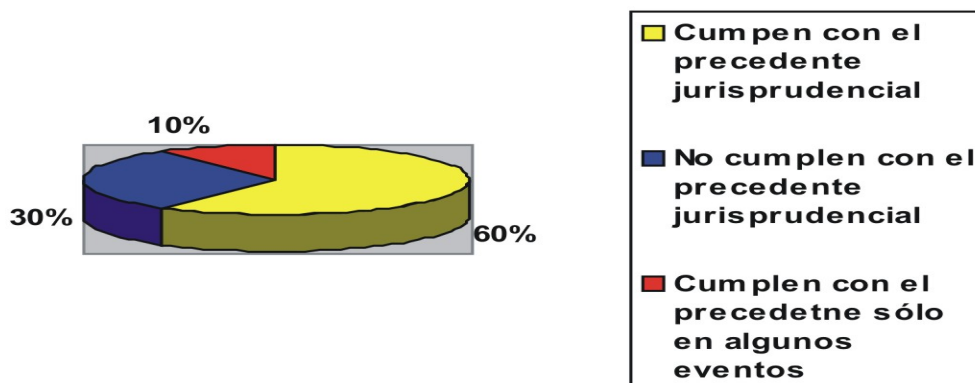
Como se observa en la gráfica No. 1, el nivel de cumplimiento del Precedente Jurisprudencial por parte de los Jueces de Circuito en las sentencias de Tutela referentes al Derecho a la salud del año 2005 es de un 49%, contra un indicador del 41% que no siguen los lineamientos Jurisprudenciales de la Corte Constitucional, apartándose sin justificación o argumentación razonable alguna; por su parte el 10% de los Jueces de Circuito de Bucaramanga cumplen el Precedente Jurisprudencial en los fallos de Tutela sólo en algunos eventos, es decir el cumplimiento es parcial.

**Las dimensiones cuantitativas del cumplimiento del Precedente Jurisprudencial según la jurisdicción a la que pertenece cada Juzgado.**

De los Juzgados de Circuito que se analizaron, se tuvo en cuenta las jurisdicciones, civil, penal, laboral, familia y de menores.

**Jurisdicción Civil de Circuito de Bucaramanga.** Con respecto a la jurisdicción civil del Circuito, diez son los Juzgados que la conforman; de donde se determinó que 6 Juzgados cumplen con el seguimiento del Precedente Jurisprudencial, 3 de ellos no cumplen el lineamiento de la Corte Constitucional y 1 Juzgado sólo en algunos eventos cumple con el Precedente Jurisprudencial en los fallos de Tutela referentes al Derecho a la salud.

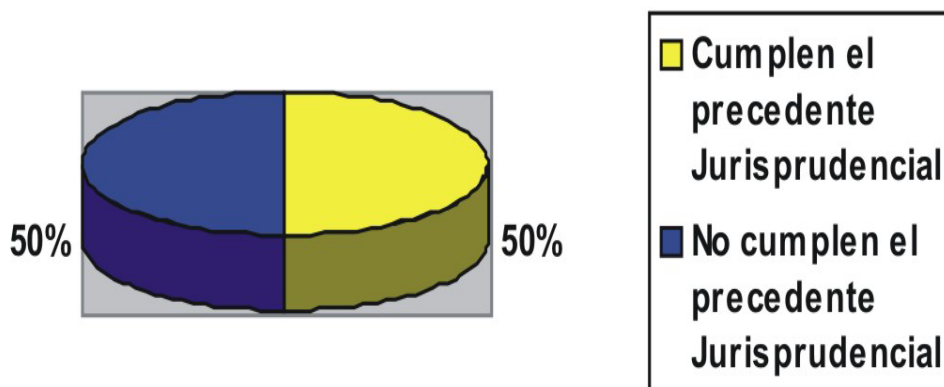
**Gráfica No. 2 Juzgados Civiles del Circuito de Bucaramanga.**



La gráfica No. 2 nos permite analizar que el 60% de los Juzgados civiles de Circuito en Bucaramanga siguen los lineamientos de la Corte Constitucional, con un reducido margen del 30% que se apartan del Precedente sin justificación o sustento racional y el reflejo de un 10% en aquellos eventos en que se cumple con el Precedente sólo en algunos eventos.

Jurisdicción Penal del Circuito de Bucaramanga. Ahora, tratándose de la jurisdicción Penal de los 10 Juzgados de Circuito aquellos que siguen el Precedente Jurisprudencial de los fallos de revisión de Tutela de la Corte Constitucional en lo referente al Derecho a la salud son 5, contra otros 5 que no cumplen los lineamientos Jurisprudenciales planteados, apartándose del Precedente sin justificación alguna.

**Gráfica No. 3 Juzgados Penales de Circuito de Bucaramanga.**

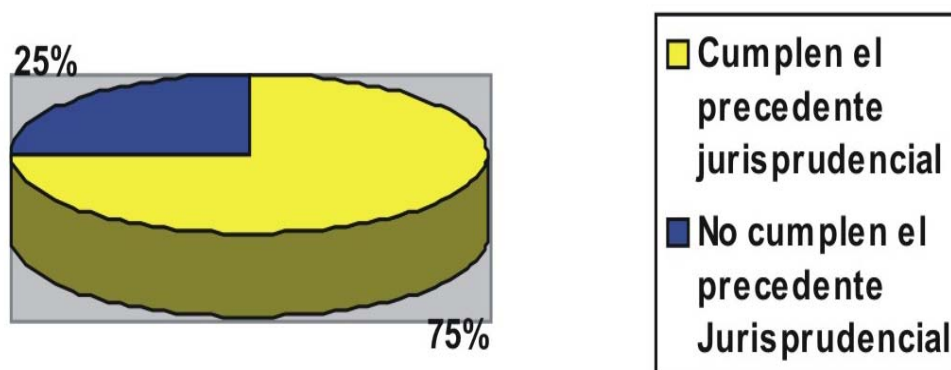


Existe un equilibrio del 50% para los Juzgados penales del Circuito que cumplen el Precedente Jurisprudencial y aquellos que se apartan sin justificación alguna.

**Jurisdicción Laboral del Circuito de Bucaramanga.** Respecto a la jurisdicción Laboral, tenemos que de 4 Juzgados analizados, 3 de ellos

cumplen el Precedente Jurisprudencial en el tema referente al Derecho a la salud, en sus fallos de Tutela y sólo 1 de ellos toma la determinación de no seguir los lineamientos de la Corte Constitucional sin justificación razonable alguna.

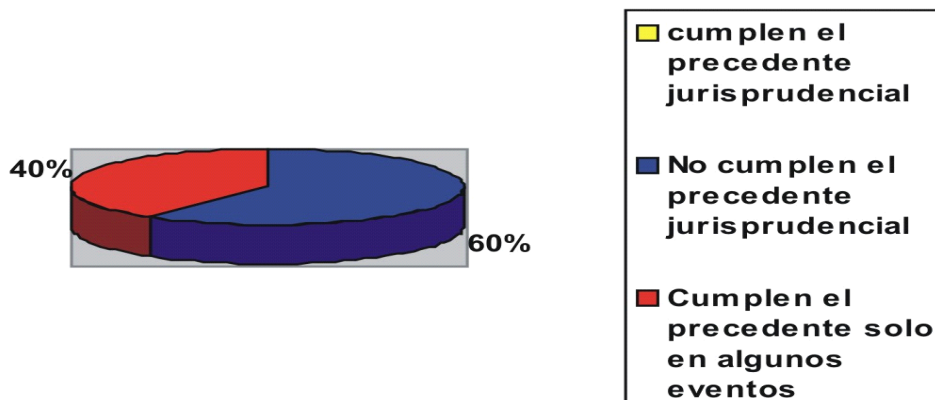
**Gráfica No. 4 Juzgados Laborales del Circuito de Bucaramanga**



El cumplimiento del Precedente Jurisprudencial para los Juzgados laborales del Circuito es el más significativo de todos, con un 75% de cumplimiento contra un 25% que se aparta de los lineamientos Jurisprudenciales sin justificación razonable.

**Jurisdicción de Familia y de Menores de Bucaramanga.** Por su parte para los 4 Juzgados de familia y sólo 1 de menores a los que tuvimos acceso para establecer la investigación, ya que en los restantes despachos no fue posible por diferentes excusas presentadas por los funcionarios judiciales, se concluye que ninguno de ellos cumple con el seguimiento del Precedente Jurisprudencial de la Corte Constitucional, 3 de ellos se apartan sin justificación alguna 1 de familia sólo en algunos eventos cumple el Precedente jurisprudencia y 1 de menores también cumple con el Precedente pero sólo en algunos eventos.

**Gráfica No. 5 Juzgados de familia y menores de Bucaramanga.**



El cumplimiento del Precedente Jurisprudencial para los Juzgados de familia y de menores es de 0%, contra un 60% que no cumplen con el Precedente Jurisprudencial y un 40% que lo cumple sólo en algunos eventos.

## **SUGERENCIAS**

Es importante señalar que la jurisprudencia es el medio por el cual armoniza el Derecho con las exigencias de la vida jurídica, esto es con las necesidades éticas, sociales y económicas prevalecientes, pues, sería falso pretender un respeto a la ley, cuando no responde a la verdadera y necesaria vida jurídica.

Una constante observada en los Jueces de Circuito de Bucaramanga es el desarrollo elemental y la escasa importancia que se le concede a los pronunciamientos de los fallos de revisión de Tutela de la Corte Constitucional en un tema de tanta importancia como es la protección del Derecho a la salud; pues es común observar en los fallos de Tutela, algunas constataciones lógicas de la experiencia de cada operador de justicia y exiguas citas Jurisprudenciales que van más allá de la autonomía judicial y muchas veces pueden ser fácilmente valoradas como arbitrariedades. Se evidencia en la mayoría de los fallos, la aplicación de formatos preestablecidos que hacen incurrir en constantes errores en varios fallos, haciendo de la actividad judicial una forma de aplicación de justicia mecánica.

Una forma de actuar por parte del operador de justicia en cada uno de los Juzgados, podría ser el de la creación y elaboración de líneas Jurisprudenciales por temáticas, con la ayuda de estudiantes de Derecho que hagan allí en los Juzgados su Judicatura, como requisito para culminar sus estudios, de esta manera el operador de justicia aplicaría con coherencia el Precedente Jurisprudencial, mediante una labor pedagógica y fortalecería sus conocimientos jurídicos manteniéndose en constante actualización.

Por otro lado, reforzar las capacitaciones en materia del Precedente Jurisprudencial, que el Consejo Superior de la Judicatura establece para aprehender y aplicar definitivamente a un caso concreto una misma norma con el propósito de recoger diversas interpretaciones, es una situación de sustancial importancia a fin de lograr uniformidad en las decisiones jurisdiccionales, pues, así se trabajaría por la seguridad jurídica y por el principio de la igualdad de todos ante la Ley.

Ante las diversas interpretaciones que se hacen por parte de los Jueces de Circuito de Bucaramanga, dejando a la vera del camino el Precedente Jurisprudencial de los fallos de revisión de Tutela en lo referente al Derecho a la salud por parte de la Corte Constitucional, es recomendable que el operador de justicia como unificador encargado de administrar justicia, escoja y haga predominar aquellas sentencias de la Corte que correspondan al verdadero significado de la Ley, y eliminar todas las otras interpretaciones que se hacen sin consideración del Precedente Jurisprudencial, los cuales, al no ser conformes a la única interpretación verdadera, son también, como consecuencia, no conformes a la Ley.

El cumplimiento del Precedente Jurisprudencial de los fallos de revisión de Tutela en lo referente al Derecho a la salud, hecho por la Corte Constitucional, juega un papel importante para dar fiel cumplimiento al mandato constitucional, pues, busca -entre otros fines- la unificación de la jurisprudencia nacional, sin embargo, la ausencia de su aplicación por parte de nuestros Jueces y funcionarios, hacen que ésta se vaya tornando, en una espera sin fin, para nuestro Derecho nacional.

## BIBLIOGRAFÍA

CHARRY UREÑA, Juan Manuel, La acción de Tutela. Santafé de Bogotá D.C.: Temis, 1992. p.6.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Sala Administrativa. Interpretación Constitucional. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho. p. 100.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Sala Administrativa. La Acción de Tutela. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho. p.19

CONSTITUCIÓN Política de Colombia 1991.

CONSTITUCIÓN Política de Colombia 1886.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Siglo del Hombre. Bogotá, 2001.p.425.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Bogotá: Legis Editores S.A., 2002. p.23

GIRALDO, Jaime; GIRALDO, Mónica; GIRALDO, Alejandro. Metodología y Técnica de la Investigación Sociojurídica. Bogotá Colombia: Editorial Legis.

RADBRUCH, Gustav. "Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes", del libro *Derecho injusto y Derecho nulo*. Madrid (España): Aguilar, 1971. p. 13.

RADBRUCH, Gustav. Introducción a la filosofía del Derecho. Fondo de cultura Económica. México, 1951. p.10.

KELSEN, Hans. Teoría Pura de del Derecho. 18 Ed. Buenos Aires. Universitaria de Buenos Aires, 1982. p. 53

GIRALDO ANGEL, Jaime y GIRALDO LÓPEZ, Oswaldo. Metodología y técnica de la investigación Jurídica. 9 Ed. Bogotá: Ediciones y Librería del Profesional, 2000. p.136.

ARENAS SALAZAR, Jorge. La Tutela, una acción humanitaria. S.E. Bogotá: Retina. Ediciones Doctrina y ley, 1993. p. 104.

BONNECASE, Julián. Introducción al Estudio del Derecho. Bogotá: Editorial Santafé. 1945. p.164.

PLAZAS VEGA, Mauricio. Del Realismo al Trialismo Jurídico. Temis, 1998.

RAMIREZ LLERENA, Elizabeth. La investigación sociojurídica. Bogotá Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.

ZULUAGA GIL, Ricardo. Interpretar y argumentar, Nuevas Perspectivas para el Derecho. Editor y Compilador. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2004.

SANDOVAL CASILIMAS, Carlos A. Investigación Cualitativa. Programa de Especialización en Teoría, Métodos y Técnicas de Investigación Social. ICFES. Bogotá- Colombia, 1996.