

**DERECHO A LA SALUD - Protección. Suministro de medicina / DERECHO A LA VIDA – Protección. Derecho a la salud / MEDICAMENTOS ESENCIALES - Suministro. Protección del derecho a la salud**

El derecho a la salud, cuya protección se demanda, no tiene por sí mismo la categoría de derecho fundamental, mas debe asociarse con el derecho a la vida y con la dignidad de la persona humana, para garantizar a ésta, como bien lo expresa la peticionaria, un mínimo vital de salud necesario para el desempeño físico y social, en especial cuando se trata de una persona en plenitud de la existencia, reducida por la enfermedad al estado de pensionada por invalidez. Seguramente la peticionaria no se encuentra en inminente peligro de muerte, pero el deterioro de su salud, por el suministro de otros medicamentos que quizás tengan igual propósito al de aquellos que se le niegan, se acentúa, y ello implica disminución de su probabilidad de vida. Surge de lo expuesto que la “Caja Nacional de Previsión Social” E.P.S., está obligada a prestar a la peticionaria los servicios médicos asistenciales que su precario estado de salud demandan, máxime cuando se trata de una pensionada por invalidez, a quien el Estado debe garantizarle una especial protección, conforme al artículo 47 de la Constitución. Por lo mismo, y como quiera que el Plan Obligatorio de Salud incluye el suministro de medicamentos esenciales, y la Caja ha manifestado su disposición a autorizarlos y entregarlos, previa “verificación” de la historia clínica por el médico tratante, se ordenará a la mencionada entidad el inmediato suministro de las drogas que, según éste, ella requiere, para así proteger el derecho a la salud de la peticionaria en las circunstancias anotadas. *NOTA DE RELATORIA:* Reiteración en sentencias de la Corte Constitucional T - 494 de 28 de octubre de 1993.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero ponente: JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA**

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

**Radicación número: AC-3584**

**Actor: CARMEN ALICIA IBARRA V.**

**Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL**

Procede la Sala a desatar la impugnación presentada por la señora *Carmen Alicia Ibarra Velázquez* contra el fallo del Tribunal Administrativo del Norte de Santander que le denegó la tutela impetrada, tendiente a la protección de su derecho a la salud.

**LA DECISION IMPUGNADA**

Por providencia del 26 de abril del año en curso, el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, al resolver sobre la acción de tutela promovida por la señora *Carmen Alicia Ibarra Velázquez* dispuso:

“PRIMERO: NEGAR LA PRESENTE TUTELA instaurada por *Carmen Alicia Ibarra Velázquez* contra la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia”.

## **ANTECEDENTES Y RAZON DE LA DECISION IMPUGNADA**

1. La señora *Carmen Alicia Ibarra Velázquez* se desempeñaba como funcionaria de la Oficina Seccional de Administración Judicial de la ciudad de Cúcuta y se vio afectada por fuertes dolores que determinaron su ingreso a la Clínica San José de dicha ciudad, por una supuesta pielonefritis aguda.

Posteriormente, los médicos le dictaminaron espondilosis anquilosante por cuya razón fue pensionada por la Caja Nacional de Previsión Social mediante la Resolución No. 008614 del 20 de septiembre de 1994, por pérdida de capacidad laboral en un 76%.

Como la Caja Nacional de Previsión Social se convirtió en Entidad Promotora de Salud, la prestación de los servicios médicos a que ella tenía derecho como pensionada fue asumida, mediante contrato, por la sociedad Servicios Médicos Integrales de Salud, M.I.S.

Al persistir los dolores, los médicos tratantes le han suministrado diversos medicamentos, que le producen efectos colaterales. Por tal motivo, y para controlar sus fuertes dolencias, esos medicamentos fueron cambiados por Profenid y Winadine F. Mas, últimamente, estas drogas le han sido cambiadas por Ibuprofeno, que le produce fuertes dolores gástricos, droga ésta que, según concepto médico escrito del especialista, no es recomendada para ella.

El cambio de droga obedece, según los funcionarios de la EPS Caja Nacional de Previsión Social y de la Sociedad Servicios Médicos Integrales de Salud, a que los medicamentos WINADIE y PROFENID no están autorizados por el Vademécum que contiene el Plan Obligatorio de Salud a que se refiere el decreto 1938 de 1994.

En esas circunstancias estima que se le están desconociendo los derechos adquiridos que garantiza a los servidores públicos el artículo 273 de la ley 100 de 1993, así como el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

Pretende, en consecuencia, que se le tutelen sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

2. El Tribunal, con base exclusivamente en un informe rendido por la Directora de la Caja Nacional de Previsión Social, denegó la tutela impetrada.

Considera el Tribunal, ceñido al referido informe, que la entidad demandada, en su respuesta a la petición de tutela “...reitera que de conformidad con la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios 1919 y 1938 de 1994, todos los afiliados al Sistema de Seguridad Social recibirán el Plan Obligatorio, que comprende la protección integral de la salud preventiva, médico quirúrgica, rehabilitación y provisión de medicamentos esenciales”. Además, que en dicha comunicación se pone de presente que “ese plan de salud se ha garantizado por la entidad promotora, pero ante el hecho de que en el actual Vademécum aún no se ha actualizado, existe una Circular de la Dirección General de Salud que permite que aquellos casos que exijan un tratamiento particular, especial y urgente

por cuanto se relacionan con medicamentos que son absolutamente indispensables para proteger la vida del paciente, podrá proporcionársele la droga previo cumplimiento de algunos requisitos, que consiste en la refrendación por un médico especialista, quien dictaminará sobre la necesidad y urgencia de la droga". Y, por último, agrega, que según la prementada respuesta, "... la entidad está diseñando las respectivas guías de atención integral, para la autorización de medicamentos esenciales y que también se ha solicitado a la Superintendencia Nacional de Salud que le permita diseñar su fondo de medicamentos para aquellos usuarios con patologías crónicas y que finalmente la Jefatura de División de Salud de la Seccional, procederá a verificar la historia clínica a través del médico tratante de la paciente CARMEN ALICIA IBARRA VELASQUEZ, para proceder a la autorización y entrega de los medicamentos respectivos".

La aludida respuesta, a juicio del Tribunal, "...contiene todos los elementos de seriedad y convicción *coligiéndose de esta manera, que una vez se cumplan los requisitos exigidos para el suministro de drogas a esta clase de pacientes, la entidad procederá a satisfacer las pretensiones de la peticionaria en relación con los medicamentos que requiere...*". (destaca la Sala).

## **FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION**

La peticionaria manifiesta encontrarse sorprendida por la plena validez que el Tribunal otorga a la información suministrada por la Dirección Regional de CAJANAL E.P.S., en la que la única responsabilidad que ésta asume es la de encontrarse buscando los mecanismos para atender su caso, cuando lo que se desprende de dicha comunicación es que "... constituye una confesión de veracidad de los hechos en que se funda mi pedimento tutelar ya que no comprobó haberme suministrado los medicamentos necesarios". Con ese criterio, dice, el Tribunal hace suya la teoría restrictiva del concepto del derecho a la salud del cual se ha apartado la Corte Constitucional.

Estima que cree haber demostrado plenamente mediante concepto médico especializado la necesidad del medicamento reclamado para poder tener derecho a ese mínimo vital de salud necesario para un desempeño físico y social en condiciones normales.

Además, con apoyo en decisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional, insiste en la violación de sus derechos adquiridos en materia de seguridad social, como el de la integralidad, y en su condición de pensionada por invalidez, por cuya disminución física merece especial protección del Estado; y resalta el papel del juez de tutela, dentro del nuevo ordenamiento constitucional, que le impone superar la insensibilidad social derivada del culto a la normatividad inquebrantable, para flexibilizar su racionamiento hacia la satisfacción de las aspiraciones y anhelos de los asociados.

Solicita, por consiguiente, que se revoque el fallo de primera instancia, para que en su lugar sean tutelados sus derechos constitucionales fundamentales que estima violados y se conmine a CAJANAL E.P.S. a darle el tratamiento médico solicitado.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Como se observa, la acción de tutela incoada tiene una finalidad específica y única, cual es la de obtener el suministro de unos medicamentos esenciales para la peticionaria, en cuanto al calmarle sus fuertes dolores, le proporcionan "un

mínimo vital de salud necesario para un desempeño físico y social en condiciones normales...”.

De ahí, que a juicio de la Sala no sea suficiente la información suministrada por la Directora Regional de CAJANAL E.P.S. en el sentido de que se están “diseñando las respectivas guías de atención integral para la autorización de medicamentos esenciales” y de que se procederá a verificar la historia clínica de la afiliada, a través del médico tratante, para que éste verifique la medicación como tratamiento esencial, “para proceder a su autorización y entrega respectiva”.

Frente a esta información, lo pertinente era examinar directamente si los medicamentos que reclama la peticionaria eran o no esenciales, y entonces decidir lo que correspondiera.

2. El examen del “Informe Historia Clínica - Paciente Carmen Alicia Ibarra Velásquez” suministrado por la Caja Nacional de Previsión Social con posterioridad a la emisión del fallo impugnado, permite establecer el desarrollo de la enfermedad de la peticionaria y que tanto el médico internista NOE CASTRO GOMEZ, como también el médico reumatólogo JAVIER RAMIREZ, periódicamente, después de suspenderle otros medicamentos (Indocid, Salazo Pryn), han venido formulándole Winadine y Profenid.

Si el Internista NOE CASTRO GOMEZ, médico tratante, formula las prementadas drogas es porque éstas son esenciales para el tratamiento de la peticionaria, con mayor razón cuando él sostiene que la paciente “No tolera la droga”, refiriéndose a “Mtx, Indocid, Salazopyrin, Aines”, los que suspendió por sus efectos colaterales, “por lo cual se controla con Winadine F (Acetaminofén + Codeína)” y que “No se recomienda Ibuprofeno (Aines)”, por “efecto colateral riñón gastropatía”.

Siendo esenciales estas drogas y además ordenadas por el médico tratante, no se entiende qué más deba esperar la Caja Nacional de Previsión Social para proceder a la autorización del suministro y entrega de las drogas requeridas, las cuales, por su composición, son drogas de poco costo.

3. El derecho a la salud, cuya protección se demanda, no tiene por sí mismo la categoría de derecho fundamental, más debe asociarse con el derecho a la vida y con la dignidad de la persona humana, para garantizar a ésta, como bien lo expresa la peticionaria, un mínimo vital de salud necesario para el desempeño físico y social, en especial, cuando se trata de una persona en la plenitud de la existencia, reducida por la enfermedad al estado de pensionada por invalidez. Seguramente la peticionaria no se encuentra en inminente peligro de muerte, pero el deterioro de su salud, por el suministro de otros medicamentos que quizás tengan igual propósito al de aquellos que se le niegan, se acentúa, y ello implica disminución de su probabilidad de vida.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional: *“Es cierto que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello cuando se habla del derecho a la vida se comprenden necesariamente los derechos a la salud y a la integridad física, porque lo que se predica del género cobija a cada una de las especies que lo integran. Es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental, y dar a entender que sus partes - derecho a la salud física - no lo son”*. Nota de Relatoría (Sentencia de la Corte Constitucional No. T - 494 de 28 de octubre de 1993, M.P. Doctor VLADIMIRO NARANJO MESA. Exp. No. T - 16663. Actor: Francisco Ordóñez Guerrero).

Y antes había dicho: *“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que se identifica como un predicado 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 de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida”*. Nota de Relatoría (Sentencia de la Corte Constitucional No. T - 484 de 11 de agosto de 1992, M.P. Doctor FABIO MORON DIAZ, Exp. No. 2130, actor Alonso Muñoz Ceballos).

Surge de lo expuesto que la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.P.S. está obligada a prestar a la peticionaria los servicios médico asistenciales que su precario estado de salud demandan, máxime cuando se trata de una pensionada por invalidez, a quien el Estado debe garantizarle una especial protección, conforme al artículo 47 de la Constitución.

Por lo mismo, y como quiera que el Plan Obligatorio de Salud incluye el suministro de medicamentos esenciales, y la Caja ha manifestado su disposición a autorizarlos y entregarlos, previa “verificación” de la historia clínica por el médico tratante, se ordenará a la mencionada entidad el inmediato suministro de las drogas que, según éste, ella requiere, para así proteger el derecho a la salud de la peticionaria en las circunstancias anotadas.

En mérito de lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

1. REVOCASE la providencia impugnada de fecha 26 de abril de 1996, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

2. En su lugar, CONCÉDESE la tutela impetrada por la señora CARMEN ALICIA IBARRA VELASQUEZ. En consecuencia, se ordena a la Directora Seccional de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, E.P.S. disponer, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, lo necesario para el suministro y entrega de los medicamentos esenciales ordenados por el médico tratante (Winadine y Profenid) reclamados por la peticionaria.

3. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

4. Expídase y remítase copia de esta providencia al Tribunal Administrativo del Norte de Santander.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el día 30 de mayo de 1996.

*Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Presidente, salva voto; Juan Alberto Polo Figueroa, Libardo Rodríguez Rodríguez, Manuel S. Urueta Ayola.*

**DERECHO A LA SALUD / DERECHO FUNDAMENTAL - Inexistencia / DERECHO A LA VIDA**

***El derecho a la salud por sí sólo no es protegible a través de la acción de tutela si no en cuanto esté en relación de causalidad con un derecho fundamental, como el de la vida, y éste se encuentre en inminente peligro.***

**SALVAMENTO DE VOTO**

Magistrado: *Doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz*

Referencia: Expediente Núm. AC - 3584. Acción TUTELA. Actora: CARMEN ALICIA IBARRA V.

Con el respeto debido por la opinión mayoritaria de la Sala, me he separado de la decisión precedente, ya que, como lo ha sostenido tanto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo como esta Sección, el derecho a la salud por sí sólo no es protegible a través de la acción de tutela sino en cuanto esté en relación de causalidad con un derecho fundamental, como el de la vida, y éste se encuentre en inminente peligro.

En el caso *sub examine* ello no ocurre y así se acepta en la decisión cuando se afirma:

*“... Seguramente la peticionaria no se encuentra en inminente peligro de muerte, pero el deterioro de su salud, por el suministro de otros medicamentos que quizás tengan igual propósito al de aquéllos que se le niegan, se acentúa, y ello implica disminución de su probabilidad de vida...”.* (lo destacado es mío).

Por lo anterior estimo que ha debido confirmarse el fallo denegatorio de la tutela impugnado, y no revocarse disponiendo el suministro y entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante de la actora, como se hizo en dicha decisión.

*Fecha ut supra.*

Ernesto Rafael Ariza Muñoz  
Consejero