



**La configuración del abuso del derecho en la interposición de las acciones de tutela  
frente a la protección del derecho fundamental a la salud**

Karen Valentina David Gaviria

Id:1000646364

María Camila Uribe Pulgarín

Id: 1001249918

Asesora: Carolina Sánchez Vásquez

Escuela de Derecho

Universidad EAFIT

Medellín

2023

## **Agradecimientos**

*“El desarrollo de esta investigación me retó en todos los aspectos, fue un año determinante en mi vida, y el hecho de contar con personas brillantes que me rodearon a lo largo de este proceso me recuerda que nunca debo dudar de mi potencial. Me encuentro infinitamente agradecida, porque después de la tormenta, siempre llega la calma. “*

*María Camila Uribe Pulgarín*

*“La realización de esta tesis fue una experiencia muy enriquecedora en mi proceso académico y profesional. Me encuentro muy agradecida, primeramente, con Dios por su amor incondicional y guía en esta etapa. Quiero también agradecer a todas las personas que me encontré en el camino y me ayudaron a labrar el mismo; especialmente a mi familia, que siempre ha estado apoyándome en mis sueños. Ahora es momento de que recojamos los frutos del éxito todos juntos. Por supuesto, quiero hacerle una mención especial de agradecimiento a mi papá, que siempre estará en mi corazón y en mi memoria”.*

*Karen Valentina David Gaviria*

## **Resumen**

La presente investigación se centra en analizar la relación entre el abuso del derecho y las acciones de tutela en Colombia que protegen el derecho fundamental a la salud, a partir de la jurisprudencia constitucional desde 1991. Para desarrollar este análisis se identifican las generalidades del derecho a la salud y se analiza el alcance de la acción de tutela en este ámbito, considerando la congestión judicial que esta ha generado. Asimismo, se identifica la figura del abuso del derecho en las acciones de tutela y se establece su relación con la protección del derecho fundamental a la salud. A raíz de este análisis constitucional y legal, se obtuvo como resultado que el abuso del derecho a la acción de tutela en salud es un criterio en desarrollo con poca aplicación jurisprudencial pero con mucho potencial, cuya materialización puede estar relacionada con la facilidad de acceso al mecanismo de protección, su expedito proceso y el desconocimiento del accionante sobre sus derechos y deberes por lo que puede confluir en la activación innecesaria y desborde del aparato judicial.

***Palabras clave:*** Acción de tutela, abuso del derecho, Temeridad, Sistema General de Seguridad Social en Salud, Corte Constitucional, Derechos fundamentales, Derecho a la salud.

## **Contenido**

Introducción

1. Capítulo 1. Generalidades del derecho a la salud

1.1. La salud en el orden constitucional

1.2. El desarrollo del derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional

1.3. La salud como un derecho fundamental autónomo y consolidación de la línea jurisprudencial

1.4. Recuento legislativo del derecho a la salud

2. Capítulo 2. Alcance de la acción de tutela en el derecho fundamental a la salud y su relación con la congestión judicial

2.1. La acción de tutela

2.2. La acción de tutela en la protección del derecho fundamental a la salud

2.3. Congestión Judicial

3. Capítulo 3. Relación entre el abuso del derecho y las acciones de tutela que protegen el derecho fundamental en salud

3.1 El abuso del derecho en la doctrina

3.2. El abuso del derecho en la jurisprudencia

3.3. Temeridad y abuso del derecho

3.4. Relación entre el abuso del derecho y las acciones de tutela que protegen el derecho fundamental a la salud

Conclusiones

Bibliografía

## Introducción

En Colombia, la acción de tutela es relativamente joven, teniendo en cuenta que fue un mecanismo introducido en el ordenamiento jurídico en la Constitución de 1991, contenido precisamente en el artículo 86, que reza:

“Artículo 86. 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 aquel 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, éste 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 aquella 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. 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.”

Este mecanismo surge en un agitado contexto político y social en el país, en donde se vivía un conflicto interno agudizado por el narcotráfico, la violencia, y la guerra interna de grupos armados ilegales. Fue entonces por medio de la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, como centro de reunión de todos los partidos políticos que representaron los sectores y minorías del país en el momento, que se estructuró una nueva constitución política para dejar atrás la de 1886, que, a pesar de setenta reformas, resultó insuficiente para atender las necesidades del constituyente primario. Esta nueva constitución construida por una pluralidad social incluía todos los sectores sociales y se consagra como una carta magna encaminada a la protección de los derechos humanos y las garantías políticas de los ciudadanos (Universidad de

Ibagué, 2021, p.2).

En este escenario, la acción tutela se define, según la Constitución Política de Colombia de 1991 como un mecanismo para exigir la protección de los derechos constitucionales fundamentales (art. 86). Este mecanismo consiste en la reclamación presentada por la persona, natural o jurídica, ante un juez, 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, como está contenido en el mencionado artículo 86. Así mismo, esta acción se encuentra regulada por medio del Decreto 2591 de 1991 que reglamenta los principios de interpretación, procedencia, forma de interposición del mecanismo, trámite y contenido de la solicitud. Igualmente, el Decreto 306 de 1992 contiene las indicaciones procesales y conceptuales del mecanismo, y el Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, a su vez modificado por el Decreto 333 de 2021 referente a las reglas de reparto, reúne las disposiciones normativas que integran la acción de tutela, teniendo en cuenta que:

“Artículo 2°. DE LOS DERECHOS PROTEGIDOS POR LA ACCIÓN DE TUTELA. (...) la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior.”

Al ser la acción de tutela un instrumento judicial con un amplio margen de actuación, de alcance, y de fácil acceso, un gran número de personas pueden acudir a ella y hoy día sigue siendo un instrumento muy utilizado dado su sencillez para acceder a la justicia. Muestra de ello es que solo en el año 2022, se presentaron 109.825 tutelas invocando el derecho a la salud, lo que se traduce en un promedio de al menos 12.203 tutelas mensuales, según el reporte presentado el pasado 4 de diciembre de 2022 por el Defensor del Pueblo, Carlos Camargo<sup>1</sup>. Igualmente, se resalta que su acceso ha incrementado progresivamente, puesto que en el año 1992 se presentaron 57.809 tutelas, y en el año 2019, 620.242 tutelas, según un estudio publicado en 2020 por la Corporación

---

<sup>1</sup> Noticia Sala de Prensa de la Defensoría del Pueblo, recuperado de; <https://www.defensoria.gov.co/-/tutelas-en-salud-aumentaron-58-31-en-el-promedio-mensual-a-septiembre-de-2022-frente-a-2021>

Excelencia en la Justicia<sup>2</sup>, y, según el Periódico El Tiempo, la Corte Constitucional ha recibido 9 millones de tutelas, desde febrero de 1992 a 2022.<sup>3</sup>

Por su parte, el derecho a la salud es introducido por la Constitución Política de 1991, pero no obtuvo su carácter de fundamental en ese momento, sino que ha atravesado un largo historial de jurisprudencia constitucional y desarrollo legislativo para adquirir esta característica. Fue sólo hasta el año 2008<sup>4</sup>, que la Corte reconoce y defiende el derecho a la salud como derecho fundamental, y no en virtud de su conexión con otros derechos, sino como un derecho fundamental en sí mismo que ostenta su fundamentabilidad en ser un aspecto de la vida de la persona, que permite el ejercicio de sus derechos y obligaciones en el entorno social, que desarrolla y complementa la dignidad humana, así como un asunto de salud y administración pública por parte del Estado. Sin embargo, sólo a partir de la ley 1751 de 2015<sup>5</sup>, la salud es un derecho fundamental autónomo en la legislación del ordenamiento jurídico colombiano, cuyo objeto pretende garantizar el derecho, regulándolo y estableciendo sus mecanismos de protección, definiendo su naturaleza y contenido.

Teniendo en cuenta que la acción de tutela es de fácil acceso y presupone una protección inmediata de derechos por su trámite expedito y corto tiempo de respuesta, es necesario cuestionar el uso del mecanismo, no como último recurso para agotar la vía gubernativa, sino como mecanismo de respuesta institucional más efectivo. En la creencia popular, se tiene que esta acción es la forma más rápida en la que se puede acceder a la justicia, obtener respuesta de una entidad, así como una múltiple interposición de acciones para obtener respuestas diferentes a los mismos hechos, interposición de acciones para amparar derechos no fundamentales, lo que puede conllevar a un abuso de este derecho constitucional, generando una mayor congestión judicial.

Esta investigación surge a raíz de las acciones de tutela que se interponen al Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia invocando el derecho fundamental a la salud, la cual nos

---

<sup>2</sup> Artículo de la sección de Indicadores de Justicia de la CEJ disponible en: <https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/demanda-de-justicia/tutelas-radicadas-colombia/>

<sup>3</sup> Noticia de la sección Cortes, Periódico El Tiempo, disponible en: <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/tutelas-colombia-llega-a-la-9-millones-en-la-corte-constitucional-707600#:~:text=Desde%20febrero%20de%201992%20cuando,recibido%209%20millones%20de%20tutela.>

<sup>4</sup> Sentencia T-760 de 2008. Manuel José Cepeda Espinosa, Magistrado Ponente.

<sup>5</sup> Ley 1751 de 2015 Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

genera una preocupación sobre el desmesurado uso de la acción de tutela en este ámbito.

Según el DANE (2022), el promedio de tutelas interpuestas en el año 2021 por mes fue de 6.694, valor que se calcula sobre las 80.324 tutelas correspondientes al sector salud. El mes con mayor número de tutelas fue septiembre con 7.825 tutelas interpuestas, mientras que el mes de diciembre fue el que registró menos acciones de tutela, con 3844. El promedio diario de tutelas fue de 327 por día hábil (p. 32, 33).<sup>6</sup>Lo anterior, motiva la siguiente pregunta de investigación ¿Cómo se ha configurado el abuso del derecho en la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la salud en Colombia?

Como consecuencia de lo anterior, este trabajo se plantea el objetivo general de analizar la configuración del abuso del derecho en la interposición de las acciones de tutela que invocan la protección del derecho fundamental a la salud con base a la jurisprudencia desde el año 1991 generada en Colombia por medio del análisis atendiendo los criterios de abuso del derecho y temeridad. Se pretende desarrollar por medio de lo siguientes objetivos específicos:

- Identificar las generalidades del derecho a la salud.
- Conocer el alcance de la acción de tutela en el derecho fundamental en salud y la congestión judicial que esta ha ocasionado.
- Identificar la figura del abuso del derecho en las acciones de tutela.
- Determinar la relación que existe entre el abuso del derecho y las acciones de tutela que protegen el derecho fundamental en salud.

## **1. Capítulo 1. Generalidades del derecho a la salud**

### **1.1. La salud en el orden constitucional**

El artículo primero de la Constitución de Colombia establece que Colombia es un Estado Social de Derecho fundamentado en la dignidad humana. Esto implica que el Estado colombiano

---

<sup>6</sup> Ministerio de Salud y Protección Social. (2022). Informe Anual Acciones de Tutela en Salud - Vigencia 2021. .Recuperado de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/informe-tutela-2021-st-760-de-2008-final-corte-constitucional.pdf>

rechaza cualquier forma de totalitarismo en su organización política y coloca en el centro de esta organización al ser humano, priorizando el desarrollo de las capacidades de las personas que forman parte de él.

*Artículo 1: “Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana...”*

La dignidad humana se refiere a que todo ser humano merece un trato digno. Esto significa que, simplemente por ser persona, se merece un trato especial, y ningún acto del Estado o de un particular debería denigrar su condición humana y, por ende, su dignidad. El fundamento de este ideal se encuentra en la razón como atributo humano, que hace que cada individuo sea único e irrepetible y, por lo tanto, un fin en sí mismo.

Es necesario comprender la dignidad humana considerando sus diversos matices. Para ello, es importante abordarla desde dos perspectivas: el objeto de protección y la funcionalidad de la norma. Desde el punto de vista del objeto de protección, se pueden identificar dos dimensiones de la dignidad humana (Sandoval, 2016, pp. 15).

En primer lugar, implica la posibilidad de vivir de acuerdo con los propios deseos y metas. Cada persona se plantea un proyecto de vida basado en sus expectativas, ambiciones y aspiraciones individuales. En segundo lugar, la dignidad humana se entiende como un conjunto mínimo de condiciones materiales necesarias (Sandoval, 2016, pp. 16).

No es suficiente afirmar que las personas son libres e iguales frente a los demás si no se garantiza un conjunto básico de elementos materiales que permitan desplegar todo su potencial humano. Es en este punto donde se fundamentan los denominados derechos sociales. El reconocimiento de la dignidad como ese mínimo de circunstancias materiales que debe acompañar a toda persona implica que la existencia humana no puede ser entendida sin la satisfacción de necesidades básicas, como la salud, la seguridad social, la vivienda y el trabajo.

En el marco de la dignidad humana, los derechos económicos, sociales y culturales se refieren a aspectos esenciales de la vida humana, los cuales están relacionados con el desarrollo de condiciones básicas que garantizan la dignidad de las personas, como la oportunidad de tener un

nivel de vida adecuado. Estos derechos engloban áreas como la educación, la vivienda, la alimentación, la salud y el trabajo, entre otros. En nuestra vida diaria, podemos identificar estos derechos al reconocer las condiciones fundamentales que nos faltan o necesitamos para vivir plenamente, es decir, aquellas condiciones que, cuando se satisfacen, permiten la realización humana en condiciones dignas. Esto confirma que los derechos económicos, sociales y culturales son considerados como derechos humanos (Sandoval, 2001, pp. 14 ).

Colombia es parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por las Naciones Unidas en 1966 y ratificado por el Estado colombiano el 29 de octubre de 1969. La Constitución Política de Colombia adoptada en 1991 contempla en el Título II, Capítulo segundo los derechos económicos, sociales y culturales que según la definición dada por la Corte Constitucional de Colombia "*implican una prestación por parte del Estado y por lo tanto una erogación económica que por lo general depende de una decisión política*" (Corte Constitucional, Sentencia T-570 de 1992). Adicionalmente, la propia Constitución Política incluye en su artículo 53 que "*los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna*". El resto de los tratados de derechos humanos, incluidos los relativos a derechos económicos, sociales y culturales, son guía de interpretación y tienen prevalencia en el derecho interno, de conformidad con el artículo 93 constitucional.

En este sentido, la Ley 319 del 20 de septiembre de 1996 aprobó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como el Protocolo de San Salvador, en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Fue hasta diciembre de 1997 que Colombia se adhirió al Protocolo, después de que tanto el Senado de la República como la Cámara de Representantes lo consideraron, y que la Corte Constitucional de Colombia realizara un minucioso y extenso estudio, declarando que el Protocolo era perfectamente compatible con la Constitución de Colombia.

Para comprender la tipología de los derechos sociales es importante partir de una comprensión de la estructura del poder político en la que el ordenamiento jurídico colombiano se desarrolla, teniendo en cuenta que la Constitución Política de 1991 declara que la forma en la que se encuentra organizada el país, es en un Estado Social de Derecho. Este se caracteriza por ser una forma de organización que idealmente, se interesa por el desarrollo integral de los individuos que

lo conforman, por lo que, dentro de este tipo de organización, se desarrollan conceptos que en la práctica rigen la actividad política y jurídica del poder. Entre estos conceptos fundamentales que estructuran la idea del Estado Social de Derecho, se encuentra el mínimo vital, que se refiere a todas aquellas condiciones físicas, sociales y económicas que requiere un individuo para satisfacer sus necesidades básicas, y alcanzar el disfrute de una vida digna, tal como se consagra en el artículo 334 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Según Madriñán, (1997), le da un carácter asistencial al Estado, con el fin de que este, como máximo órgano de orden político, normativo y social, facilite la organización de recursos para proveer las prestaciones necesarias para la materialización del disfrute de una vida digna, asegurando entonces, las condiciones básicas que exige la existencia. Por ello, para que un Estado se configure como social, debe velar por la creación, subsistencia y correcta administración de sistemas de seguridad social, con el fin de disminuir los riesgos existentes que conlleva convivir en sociedad (pp.56).

Así mismo, Madriñán (1997) indica que es vital que el Estado vele por el sostenimiento de un orden económico y social, de modo que existan regulaciones normativas que permitan el fortalecimiento de un estado económico, reconociendo que este orden requiere de una constante administración e intervención del órgano soberano para garantizar calidad de vida de los individuos que lo integran. Por otro lado, el Estado debe procurar de manera activa, haciendo uso de sus potestades, el orden social, asumiendo la responsabilidad del orden y protección de un entorno saludable para los integrantes, por medio de políticas públicas que optimicen la convivencia, la seguridad y la vida digna (pp.59. O.p. Cit.)<sup>7</sup>

Por último, un Estado Social de Derecho procura que sus integrantes puedan acceder a diversas oportunidades, por medio de sus estrategias de políticas públicas para que cada ciudadano pueda tener la opción de elegir y emprender, de manera que más le parezca, la construcción de una vida digna.

Es precisamente en la Constitución en donde se establece un mínimo de garantías sociales,

---

<sup>7</sup> Ramón Eduardo Madriñán, “ El Estado social de derecho, pp 50-65”.(O.p. Cit).

políticas y económicas, dirigidas a las personas naturales e instituciones que integran la organización del Estado. Es allí en donde se plasma la superioridad conceptual y práctica de los derechos como principios constitucionales por los cuales se rige la actividad en sociedad, la actividad normativa y política, y el trabajo de las instituciones que integran el Estado. Por lo que es imperativo el reconocimiento y respeto de los derechos que se encuentran descritos en la Constitución Política, teniendo en cuenta que esta se encuentra en la punta de la pirámide normativa, ya que conserva superioridad jerárquica normativa y política. (Rosario, 2011, pp. 105).

Según Mauricio Márquez Buitrago (2005);

*“El Estado constitucional democrático ha sido la respuesta jurídico-política de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derecho humanos y se manifiestan institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder, sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran el funcionamiento de la organización política”*<sup>8</sup>(pp.72)

En el marco de los derechos sociales, sobresale el derecho a la salud, el cual fue introducido en la Constitución Política de 1991 como un derecho de segunda generación; económico, social y cultural, así como un servicio público a cargo del Estado, y sólo se reconoció el carácter de fundamental, respecto de la salud como derecho de los niños.

*“ARTÍCULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

*Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la*

---

<sup>8</sup> Mauricio Márquez Buitrago, Aproximación al Concepto de Estado Social de Derecho, Revista Jurídica N° 3, Universidad de Caldas. <https://revistasoj.s.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/6441>

*prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.*

El derecho a la salud es entendido como un bien jurídico que, en la construcción de un entorno diverso debe ser moralmente aceptable y contar con consenso social. Esto implica que la categorización de algo como derecho, no se trate solo de una formalidad académica o conceptual, sino que busque responder a necesidades humanas concretas. Así mismo, la definición debe ser real o potencialmente garantizable a través de los servicios de salud o mediante otras variables externas o de los recursos disponibles, por lo que se deben ejecutar acciones que permitan la intervención estatal para mantener o restablecer la salud. Esto, atendiendo al carácter social del Estado de Derecho, y a la necesidad de delimitar y regular el alcance de un derecho, de acuerdo con las posibilidades del Estado, con el fin de que, en el ejercicio práctico, el derecho sea protegido y garantizado efectivamente (Otto y Pardo, 1998, pp. 110).<sup>9</sup>

Según una definición general descrita en el preámbulo de la Organización Mundial de la Salud (1946)<sup>10</sup> la salud se puede comprender como una condición equilibrada de la naturaleza biológica de una persona como cualidad comprobable (pp. 1).

Y es posible afirmar que, según un enfoque legal y constitucional, la salud en Colombia configura como bien jurídico cuya protección y vigilancia recae sobre el Estado con el fin de hacer de la salud un servicio potencialmente garantizable o recuperable mediante el uso de técnicas específicas, políticas públicas y programas de gobierno, que dan origen a la exigibilidad del derecho al ser el Estado el responsable de garantizar su protección (Constitución Política de Colombia de 1991, art. 49).

---

<sup>9</sup> Otto y Pardo, Ignacio. 1988. La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución.

<sup>10</sup> Definición de Salud de la OMS, disponible en: <https://www.who.int/es/about/frequently-asked-questions>

## 1.2. El desarrollo del derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional

La Corte Constitucional al comienzo del desarrollo jurisprudencial sobre el derecho a la salud, definió el concepto de salud como;

*“La facultad que tiene todo ser humano de mantener la orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presenta una perturbación a la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento. [...] el Estado protege un mínimo vital, por fuera del cual, el deterioro orgánico impide una vida normal. (Corte Constitucional, Sentencia T- 597 de 1993).*

Es en la sentencia T-406 de 1992 en donde la Corte comienza a dirigirse a un análisis del derecho a la salud, y su conexión con otros derechos, y cómo esa conexión puede transformar el carácter de un derecho, así como su carácter fundamental para efectos de garantizar dichos derechos;

*“Algunos derechos no aparecen considerados expresamente como fundamentales. Sin embargo, su conexión con otros derechos fundamentales es de tal naturaleza que, sin la debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o harían imposible su eficaz protección. En ocasiones se requiere de una interpretación global entre principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos económicos sociales o culturales para poder apoyar razonablemente una decisión judicial. Un derecho fundamental de aplicación inmediata que aparece como insuficiente para respaldar una decisión puede llegar a ser suficiente si se combina con un principio o con un derecho de tipo social o cultural y viceversa. Esto se debe a que la eficacia de las normas constitucionales no está claramente definida cuando se analiza a priori, en abstracto, antes de entrar en relación con los hechos” (Sentencia T-406 de 1992).<sup>11</sup>*

Así mismo, por medio de la Sentencia T-484 de 1992, la Corte categoriza el derecho a la salud como un conjunto integrado por dos conceptos, una visión del derecho a la salud como un elemento inherente a la vida de un sujeto, y que en virtud de un Estado social de derecho, este

---

<sup>11</sup> Sentencia T-406 de 1992. Magistrado Ponente, Ciro Angarita Barón.

adquiere un carácter prestacional al ser también un servicio que exige la puesta en escena de acciones estatales, como lo son las políticas sociales y públicas que permitan la prestación del mismo, y consecuentemente, el acceso a los servicios asistenciales médicos.

Es importante destacar que, para este momento, la Corte aún no declara el derecho a la salud como un derecho fundamental propiamente, sino que se encuentra en un punto de análisis en donde requiere evaluar las circunstancias y posibles escenarios para llamar este derecho, como fundamental;

*“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. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela. Como es necesario proteger el derecho a la salud del actor, no cabe duda de que él puede reclamarlo de cualquier institución de asistencia pública, donde se presten tales servicios, en forma gratuita, en virtud del deber general del Estado de garantizar la salud de este tipo de enfermos.”* (Sentencia T-484 de 1992)

Fue por medio de la Sentencia T-499 de 1992, en donde la Corte Constitucional se pronuncia sobre el carácter fundamental del derecho a la salud por ser conexo al derecho a la vida.

*“El derecho a la salud, cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela. El nuevo orden constitucional antepone a las trabas, exigencias y requisitos desmesurados de la administración, la prestación de un servicio que se desarrolle con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.”*

Es por medio de la Sentencia T-418 de 1998 que la Corte declara que el carácter fundamental de un derecho no se encuentra únicamente condicionado a ser o estar establecido de esa manera en la Constitución Política, sino que es una característica que depende del rol que

desempeñe el derecho en el medio social, de este modo;

*“Los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamentable por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Nacional como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del ser humano no sería posible.”*

De acuerdo con el análisis de las sentencias anteriores, La Corte Constitucional ha reconocido el derecho a la salud como un derecho fundamental a través de un proceso gradual. En un primer momento, la Corte consideró que el derecho a la salud era un derecho de carácter prestacional, es decir, que requería de la acción del Estado para ser garantizado. Sin embargo, la Corte también reconoció que el derecho a la salud está relacionado con otros derechos fundamentales, como la vida, la integridad y el trabajo. En este contexto, la Corte concluyó que el derecho a la salud es fundamental cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales. Esto significa que el derecho a la salud tiene una importancia vital para la vida y el desarrollo de las personas, y que su garantía es esencial para el respeto de otros derechos fundamentales. Finalmente, la Corte declaró que el carácter fundamental de un derecho no se encuentra únicamente condicionado a ser o estar establecido de esa manera en la Constitución Política, sino que es una característica que depende del rol que desempeñe el derecho en el medio social, es decir, la Corte afirma que el derecho a la salud es un derecho fundamental porque es esencial para la vida y el desarrollo de las personas. Este derecho es tan importante que, incluso si no estuviera establecido explícitamente en la Constitución, la Corte lo reconocería como fundamental.

### **1.3. La salud como un derecho fundamental autónomo y consolidación de la línea jurisprudencial**

La Corte Constitucional reconoció que el derecho a la salud también podría ostentar el carácter fundamental. En general, la Corte reconoce el valor de fundamental de este derecho en aras de lograr que sea amparado por medio de la acción de tutela, realizando el siguiente análisis

en la sentencia T-760 de 2008 en donde establece su importancia debido a su conexión con otros derechos:

- Destaca y define la conexidad existente entre el derecho a la salud, con el derecho a la vida, la integridad personal y la dignidad humana. Es decir, se puede entender que la existencia o configuración de una amenaza a la salud de una persona, es por sí mismo, también un riesgo a los otros derechos enunciados, y, por ende, a su vida.

Este concepto de conexidad ya ha sido desarrollado por la Corte en la sentencia T-491 del año 1992. Por su parte, indica que son derechos fundamentales conexos;

“(…)

*aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio un derecho fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su vida. El derecho a la seguridad social está vinculado directamente con el derecho fundamental al trabajo, siendo emanación suya la pensión de vejez.” (Sentencia T-491 de 1992).*

- Reafirma la disposición constitucional de reconocer el carácter fundamental, y la protección inmediata del derecho a la salud en un escenario en donde el accionante es un sujeto de especial protección.
- Caracteriza el derecho a la salud en el bloque de constitucionalidad.

En dicha sentencia, señala la Corte Constitucional:

*“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la*

*salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. A continuación, pasa la Corte a delimitar y caracterizar el derecho a la salud, en los términos en que ha sido consignado por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y la jurisprudencia”<sup>12</sup> (Sentencia T-760 de 2008).*

En esta línea, es importante mencionar el esfuerzo de la Corte en aplicar principios interpretativos que permitan la comprensión del carácter diferencial del derecho a la salud, así como la transformación en su conceptualización y protección, tal cual como lo ilustra en la sentencia C-436 de 2008;

*“En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional convocación de universalidad y por tanto de fundamentabilidad, esta Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho fundamental a la salud en el marco del estado social de derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida. También, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo, tal es el caso del derecho a la salud de los niños, de las personas de la tercera edad, o sujetos de especial protección constitucional por lo que no hay necesidad de relacionarlo con ninguno otro para que adquiera tal status, al igual que por conexidad con otros derechos fundamentales. De forma progresiva, la jurisprudencia constitucional ha reconocido del derecho a la salud su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo.”*(Sentencia C-435 de 2008).

Es importante destacar que la Corte, en un pronunciamiento más reciente en la Sentencia

---

<sup>12</sup> Sentencia T-760 de 2008. Manuel José Cepeda Espinosa, Magistrado Ponente.

T-020 de 2013<sup>13</sup>, ha reconocido su posición frente al derecho a la salud como un derecho fundamental independiente reconocido jurisprudencialmente, teniendo en cuenta que es una tendencia construida, sustentando el carácter fundamental del derecho a la salud como un derecho autónomo, y reconoce su concepto físico de la salud como un aspecto biológico común que abarca el bienestar mental, orgánico y funcional, así como un derecho cuya protección es indispensable para ejercer otras garantías constitucionales.

En la sentencia C-313 de 2014<sup>14</sup> en donde la Corte Constitucional realizó control previo de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria en salud, la alta corte analiza y afirma la doble connotación del derecho a la salud, como un derecho fundamental en sí mismo cuya afirmación parte del previo reconocimiento en la sentencia T-760 de 2008, sino como un servicio público cuya prestación y garantía se encuentra en cabeza del Estado. Así mismo, reafirma que la salud es un amplio concepto que;

*“abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que determinan las condiciones mediante las cuales las personas pueden llevar una vida sana, teniendo como punto de partida la inclusión implícita de todos los servicios y tecnologías, debiendo establecerse expresamente las exclusiones a la cobertura del plan de beneficios en salud. A la luz de la jurisprudencia en cita, el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, ejerciendo una adecuada inspección, vigilancia y control a las EPS, de lo contrario se hace nugatoria la realización de este.”*  
(Sentencia C-313 de 2014).

Respecto de la compatibilidad de medidas de protección adicionales, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-508 de 2020, indica que es compatible y posible establecer medidas de protección reforzada en favor de sujetos de especial protección constitucional o grupos vulnerables, cuya calidad indica que la protección de los derechos de estas personas es de carácter prevalente, como por ejemplo menores de edad, y adultos mayores. Esta es una tendencia que demuestra el interés de la Corte en proteger y proveer medidas que mitiguen el riesgo de vulneración de la salud, como derecho y como servicio.

---

<sup>13</sup> Sentencia T-020 de 2013. Luis Ernesto Vargas Silva, Magistrado Ponente.

<sup>14</sup> Sentencia C-313 de 2014. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Magistrado Ponente.

La Corte, en la sentencia T-012 de 2020, reafirma en sus palabras cómo la línea de tiempo jurisprudencial y legislativa se ha fortalecido con el fin de reconocer la importancia del derecho a la salud,

*“La jurisprudencia constitucional ha considerado que, el derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario y por la jurisprudencia de esta Corte. En ese sentido, el servicio público de salud, consagrado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha sido desarrollado jurisprudencial y legislativamente, delimitando y depurando tanto el contenido del derecho, como su ámbito de protección ante la justicia constitucional (Sentencia T-012 de 2020).*

Así mismo, indica la obligación de las entidades promotoras de salud de garantizar la entrega efectiva de los medicamentos y tratamientos pertinentes para los pacientes, así como la obligación de que las mismas opten por tomar medidas especiales con el fin de superar las barreras físicas, económicas o administrativas que puedan interferir con el acceso del ciudadano a la prestación del servicio, entendiendo que esto proporciona el amparo de los derechos fundamentales a la salud, la integridad física y la salud.

En la sentencia T-195 de 2021, la Corte Constitucional frente a un caso de negligencia de una EPS que impuso cargas innecesarias y desproporcionadas al accionante para acceder al tratamiento de su enfermedad, reafirma que el derecho a la salud tiene una doble connotación al ser no sólo un servicio público, sino también un derecho fundamental, y reitera jurisprudencia en cuanto a su fundamentalidad y la continuidad e integralidad en la prestación del servicio.

Respecto a la tutelabilidad del derecho a la salud, la corte en la sentencia T-038 de 2022 indica que no es necesario acudir a criterios de conexidad para acudir a este mecanismo, pues ha sido previamente reconocido como autónomo y fundamental por la jurisprudencia y legislación;

*(...) Por lo que respecta a la caracterización del derecho fundamental a la salud como autónomo, ningún reparo cabe hacer, pues (...) ya ha sido suficientemente establecido*

*por la jurisprudencia dicha condición de autónomo con lo cual, no se requiere aludir a la conexidad de dicho derecho con otros que se estimen como fundamentales, con miras a predicar la fundamentalidad de la salud, con lo cual se da vía libre a la procedibilidad de la tutela para protegerlo” (Sentencia T-038 de 2022).*

En cuanto a la garantía y protección efectiva de la salud, como derecho fundamental y servicio cuya prestación y garantía está en cabeza del Estado, en la Sentencia T-038 de 2022 la Corte reitera según su previa pronunciación en la Sentencia T-196 de 2018, que la salud implica el reconocimiento del derecho, así como la prestación del servicio médico y de recuperación en salud de manera continua, ininterrumpida y permanente de los mismos.

Habiendo mencionado previamente un breve y destacado recorrido constitucional del derecho a la salud en Colombia, es importante comprender que antes de la Constitución de 1991 no se reconocía como un derecho fundamental en sí mismo, sino que adquiría esa condición cuando se relacionaba con el derecho fundamental a la vida. No obstante, el Artículo 44 de la Constitución Política de Colombia de 1991 estableció expresamente la salud como un derecho fundamental para los menores de edad, sólo con esta distinción de la edad.

Este reconocimiento representa un avance significativo en la protección de dicho derecho en paralelo a la concepción de salud con una visión de servicio o beneficio público que tenía en la Constitución Política de 1886. El hecho de que su naturaleza haya sido modificada por la Constitución Política de 1991 a un derecho, introdujo la posibilidad de que el mismo pueda ser protegido directamente a través de la acción de tutela en casos de vulneración o amenaza, sin depender de la conexidad con otro derecho fundamental, gracias al desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, que permitió el posterior reconocimiento legislativo de su carácter fundamental.

#### **1.4. Recuento legislativo del derecho a la salud**

El cambio de una Constitución en 1991 implicó una transformación en el sistema para poder integrar la salud como derecho, y como un servicio cuya prestación recae a cargo del Estado, con el fin de garantizar la protección y prestación del servicio público tal y como se consagró en

los artículos 44, 48,49,50,365 y 366 de la Carta Magna.

Fue por medio de la expedición de la ley 100 de 1993, que se crea y se organiza el Sistema de Seguridad Social Integral, y lo define como un conjunto institucional y normativo que le permite a la sociedad acceder y disfrutar de una calidad de vida, siendo entonces un sistema capaz de intervenir y brindar asistencia en situaciones que amenacen la salud y la capacidad económica de los colombianos. A grandes rasgos, es la ley que organiza el sistema de salud, y determina los principios que regularán la actividad de la prestación del servicio público a cargo del Estado.

### **Ley 100 de 1993 como punto de partida**

La ley 100 de 1993 introduce un sistema que le permite a los ciudadanos acceder a un servicio que brinda cobertura y asistencia, así como un acceso a un paquete básico de servicios públicos relacionados con la salud (POS), y asigna recursos públicos para el desarrollo de esta política pública y fin constitucional, así como define procedimientos que permiten la evaluación de la calidad de la prestación de dichos servicios. Adicionalmente, introduce el esquema de organización del sistema, así como la existencia de un régimen contributivo y subsidiado, las instituciones a cargo del control y vigilancia, los medios de financiación, las instituciones prestadoras de los servicios de salud según su naturaleza, las instituciones administradoras del Plan Obligatorio de Salud (POS), los beneficiarios y los comités de participación.

Posteriormente, por medio de la ley 1122 de 2007, que a su vez modifica la ley 100 de 1993, se implementa el Plan Nacional de Salud Pública con el fin de identificar los factores de riesgo para la salud de la sociedad. Así mismo, esta ley introduce cambios estructurales para la vigilancia de la prestación del servicio, como la habilitación de alcaldes, gobernadores y el presidente como funcionarios que nombren los gerentes de las Empresas Sociales del Estado. Es necesario aclarar que esta ley sigue vigente, gracias a la cantidad de modificaciones y adiciones que se han realizado con el fin de ajustar el sistema.

Así mismo, se destaca la ley 1438 de 2011 por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud, la cual determinó que el Plan de Beneficios debe ser actualizado en periodos de dos años, teniendo en cuenta características importantes como la

disponibilidad de recursos, la carga de la enfermedad de la población y los cambios del perfil epidemiológico del país, así como los medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud (Artículo 25 de la Ley 1438 de 2011).

Lo anterior, teniendo en cuenta que la ley 100 de 1993 dispuso la creación de condiciones para que las personas afiliadas al régimen contributivo y el régimen subsidiado de salud accediera a lo anteriormente llamado Plan Obligatorio de Salud, actualmente Plan de Beneficios en Salud, que permitiera la protección integral de la familia, pero esta ley no incluyó en el momento los periodos de actualización de dicho Plan Obligatorio de Salud. En términos generales, esta ley que reformó el Sistema de Seguridad Social en Salud, propende por el fortalecimiento del sistema por medio de un modelo de prestación del servicio público en salud que priorice la Atención Primaria para el mejoramiento de la prestación y calidad del servicio, reafirma la importancia de los principios del Sistema General de Seguridad Social y Salud (SGSSS) con el fin de orientar la prestación del servicio.

Introduce un control de evaluación integral del SGSSS con base a los indicadores de prevalencia e incidencia de morbilidad y mortalidad, de enfermedades de interés, crónicas transmisibles y no transmisibles, precursoras de eventos de alto costo, y acceso efectivo a los servicios de salud, en donde el Gobierno Nacional hará una evaluación general del sistema cada cuatro años, con el fin de controlar y monitorear la calidad del servicio con el fin de tomar medidas que mejoren la prestación y el sistema. (Artículo 2 de la Ley 1438 de 2011). Por otro lado, redirecciona la administración del Régimen Subsidiado por medio del artículo 29, a los entes territoriales, con el fin de propender por el adecuado manejo de recursos, para así realizar seguimiento y control de los afiliados y su acceso al PBS.

### **Ley Estatutaria 1751 de 2015 que reconoce legislativamente el carácter fundamental del derecho a la salud.**

Reconociendo entonces que se requiere garantizar la prestación del servicio de salud, se expide en el año 2015 una ley estatutaria que eleva y reconoce el carácter fundamental del derecho a la salud autónomamente, es decir, sin hacer necesario acudir al criterio de conexidad para

otorgarle el valor fundamental, e indica la manera como se prestará el servicio, define las etapas de su prestación, que de acuerdo con la misma, son preventiva, curativa y paliativa, con el fin de asegurar una cobertura integral y continua de la prestación del servicio.

La Ley Estatutaria 1751, promulgada en el año 2015, establece en su artículo 2 una serie de disposiciones que reafirman aspectos ya contemplados en la Constitución Política de 1991, como el principio de no renunciar al derecho a la salud. Así mismo, determina que la responsabilidad de proteger y brindar efectivamente este derecho recae en el Estado o en entidades autorizadas, siempre bajo criterios rigurosos de oportunidad, eficacia y calidad. Además, el Artículo 49 de la Constitución Política de 1991 establece la forma en que se debe llevar a cabo la prestación del servicio de salud (República de Colombia, 1991, art. 49). Adicionalmente, indica 18 elementos esenciales que integran el derecho fundamental, de los cuales se destaca la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional, universalidad, equidad, oportunidad, continuidad y prevalencia de derechos, desarrollados y definidos a partir del artículo 6 de la presente ley.

Establece también, una forma de monitoreo y control por medio de la Evaluación anual de los indicadores de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, ejecutados, analizados y divulgados anualmente por el Ministerio de Salud y Protección Social de acuerdo con los principios de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. (Artículo 7 de la ley 1751 de 2015). Así mismo, indica detalladamente los derechos y deberes de las personas relacionados con la prestación del servicio, sobre el acceso a atención y programas de calidad, el tratamiento de la información relacionada con el tratamiento y el servicio que el ciudadano requiera para tomar las decisiones de manera informada y consiente, así como el tratamiento de su historia clínica, la cual tiene carácter confidencial y reservada.

El reconocimiento de esta ley estatutaria del derecho a la salud como uno fundamental en sí mismo, indica la estocada definitiva entre un largo camino de reconocimiento jurisprudencial y legislativo para constituir la máxima protección de este derecho, lo que indica la posibilidad de que los ciudadanos actualmente, puedan acudir a mecanismos de protección, como lo es la acción de tutela, de manera directa, sin requerir a un valor argumentativo de conexidad, para garantizar la protección efectiva del derecho en situación de vulneración y violación.

De igual forma, como se ha mencionado anteriormente, el derecho a la salud y su prestación

están sujetos a regulaciones internacionales a través de tratados debidamente ratificados por Colombia. Estos tratados forman parte del bloque de constitucionalidad y deben ser respetados al momento de aplicar este derecho fundamental. El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), adoptado por las Naciones Unidas en 2013, establece el alcance del derecho a la salud que los Estados Parte reconocen a todas las personas, comprendiendo el disfrute del más alto nivel posible de salud física, mental y social. Para lograr esto, los Estados deben implementar las medidas necesarias para proteger efectivamente este derecho, considerándolo como un bien público. Los Estados Parte en el Pacto se comprometen a reducir la mortalidad infantil y neonatal, promover el desarrollo de los niños, garantizar la adecuada higiene en el ámbito laboral y medioambiental, prevenir enfermedades, erradicarlas, proporcionar condiciones de atención en caso de enfermedad y educar a la población sobre la prevención de enfermedades.

## **Capítulo 2. Alcance de la acción de tutela en el derecho fundamental a la salud y su relación con la congestión judicial**

### **2.1. La acción de tutela**

La Constitución colombiana de 1991 introdujo cambios significativos en la forma en que los ciudadanos pueden hacer valer sus derechos frente al Estado colombiano; es así, como la Constitución creó una serie de nuevos mecanismos constitucionales, como la acción de cumplimiento (art. 87 C.P.), la acción de grupo y la acción popular (art. 88 C.P.), que permiten a los ciudadanos exigir protección y garantías al Estado cuando se violan sus derechos. Estos nuevos mecanismos han ayudado a fortalecer la relación entre los ciudadanos y el Estado, y han facilitado la protección de los derechos de los ciudadanos. El más importante de estos nuevos mecanismos es la acción de tutela (art 86 C.P.), que es un tipo especial de acción constitucional que puede utilizarse para proteger derechos fundamentales. Los derechos fundamentales son aquellos derechos que son esenciales para la realización de la dignidad humana, como el derecho a la vida,

el derecho a la libertad y el derecho a la salud (Acosta, 2018, pp.44).<sup>15</sup>

Así pues, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, se presenta como un mecanismo ágil y de procedimiento preferente que permite a cualquier persona, ya sea por sí misma o a través de un tercero, reclamar de manera inmediata la protección de los derechos fundamentales que puedan estar siendo vulnerados o amenazados por una autoridad o un particular en determinadas circunstancias. En cualquier caso, esta acción se utiliza de manera subsidiaria, cuando no exista otro mecanismo de protección efectivo, y se esté frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En una de las primeras sentencias, la T-406 de 1992<sup>16</sup> que resolvió la Corte Constitucional se estableció un nuevo paradigma jurídico en el que los jueces tienen un papel más activo en la protección de los derechos fundamentales. La decisión de la Corte en este caso fue un fallo histórico que ayudó a establecer el principio del activismo judicial en Colombia, indicando que la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales recae en la figura del juez prioritariamente, con el fin de fortalecer la relación entre derechos fundamentales y jueces, a diferencia de la Constitución anterior en donde la eficacia de los derechos recaía únicamente en el ejercicio de la administración y el legislador, lo que reducía la efectividad de los derechos a figuras simbólicas.

El activismo judicial según Barota de Oliveira y Lippi (2020)<sup>17</sup> implica que los jueces interpretan la Constitución de manera proactiva, ampliando su significado y alcance mediante una especificidad derivada de sus actitudes (p. 256). Es, por tanto, que los jueces deben desempeñar un papel activo en la protección de los derechos fundamentales, incluso si esto significa derogar leyes o normas que consideren inconstitucionales.

Ahora bien, es importante resaltar la importancia de la acción de tutela y cómo ha permeado el sistema jurídico colombiano, por tanto, Quinche Ramírez (2009)<sup>18</sup> sostuvo que la acción de tutela en Colombia ha tenido un impacto significativo en el sistema jurídico del país y que es la

---

<sup>15</sup> Acosta-Navas, J. P. (2018). Pueblos indígenas, acción de tutela y derecho fundamental a la salud: una lección por aprender.

<sup>16</sup> Sentencia T-406. Magistrado Ponente, Ciro Angarita Barón, (O.p. Cit).

<sup>17</sup> Barota de Oliveira, L., & Lippi, M. (Enero- abril de 2020). Judicialización y activismo judicial sobre las demandas de salud pública en Brasil. Revista Derecho del Estado No 45, 245- 274.

<sup>18</sup> Quinche Ramírez, M. F. (2009). Derecho Constitucional Colombiano de la carta de 1991 y sus reformas.

acción más importante que tiene el sistema colombiano. Esto se justifica en que después de más de tres décadas de implementación, esta acción ha generado cambios sustanciales en áreas como el derecho de petición, la salud, los derechos de las minorías y la relación entre los ciudadanos y los funcionarios públicos. Además, ha propiciado un acercamiento entre el derecho constitucional y los ciudadanos, convirtiéndose en un derecho común para la sociedad colombiana (p. 351-431)

Asimismo, Quinche (2019) enumeró las características principales de la acción de tutela:

a) La acción de tutela es una forma de hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la administración justicia. Este derecho está garantizado por el artículo 229 de la Carta.

b) Es una acción fundamentada en el contexto social colombiano, en el cual hay una alta tasa de discriminación de las minorías, así como de **la indefensión en salud**, con esta acción se desdibujaron las barreras del formalismo que permea al acceso a justicia.

c) Juez constitucional poderoso, es decir, el juez de tutela puede actuar directamente para defender los derechos fundamentales a través de una variedad de medios, como emitir órdenes, hacer recomendaciones, pedir medidas preventivas y otros mecanismos para garantizar una protección efectiva de los mismos.

d) Es un procedimiento rápido que elimina medidas procesales que históricamente se han utilizado para prolongar procesos y perpetuar situaciones de vulneración de derechos fundamentales.

e) La informalidad. La acción de tutela en aras de garantizar y proteger tiene como objetivo reducir el formalismo y fomentar decisiones que se centren en el contenido, de manera que se pueda cumplir la premisa de que la finalidad de la norma procesal es ser medio para la efectiva realización del derecho material y no un obstáculo.

f) La acción de tutela, como herramienta accesible para los ciudadanos, permite que los problemas concretos del derecho se centren en las personas y no solo en los constitucionalistas o administrativistas, lo que hace que el derecho constitucional se convierta en un derecho común a todos, como se puede apreciar en la manera en que se abordan los derechos relacionados con la salud. (p. 351-431, O.p. Cit).

Quinche (2009)<sup>19</sup> también abordó la cuestión de quiénes pueden ser demandados en la acción de tutela, un tema relevante considerando que la norma general establece que esta acción fue concebida y diseñada para prevenir la violación de los derechos fundamentales por parte de los servidores públicos. Sin embargo, es importante destacar que la acción de tutela también puede proceder contra particulares en nueve situaciones específicas establecidas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que pueden clasificarse en el escenario en el que nos interesa donde son particulares que tienen a su cargo la prestación de un servicio público como la educación o la salud.

## **2.2. La acción de tutela en la protección del derecho fundamental a la salud**

Como se ha reiterado en capítulos anteriores, la salud adquirió una denominación de derecho fundamental vía jurisprudencial en la Sentencia T-760 de 2008 y legal a través de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 donde se regula el derecho fundamental a la salud. Este derecho desempeña un papel fundamental en la garantía de la dignidad humana, dado que el bienestar físico, mental y social de una persona afecta su calidad de vida y su capacidad para alcanzar su pleno desarrollo como individuo. Se evidencia por tanto que en artículos como el 44, 48 y 49 de la Constitución Política, se constituye la salud como un derecho inherente a la persona humana. Como consecuencia de lo anterior, existe una relación beneficiosa entre la salud y la tutela pues se le otorga un carácter esencial al derecho a la salud, que le permite ser protegido mediante la acción de tutela.

Es importante destacar la Sentencia T-361 de 2014<sup>20</sup>, que refiere la relación entre derecho a la salud y la acción de tutela, en los siguientes términos:

*“se concluye que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resulta amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados”*(Sentencia T-361 de 2014).

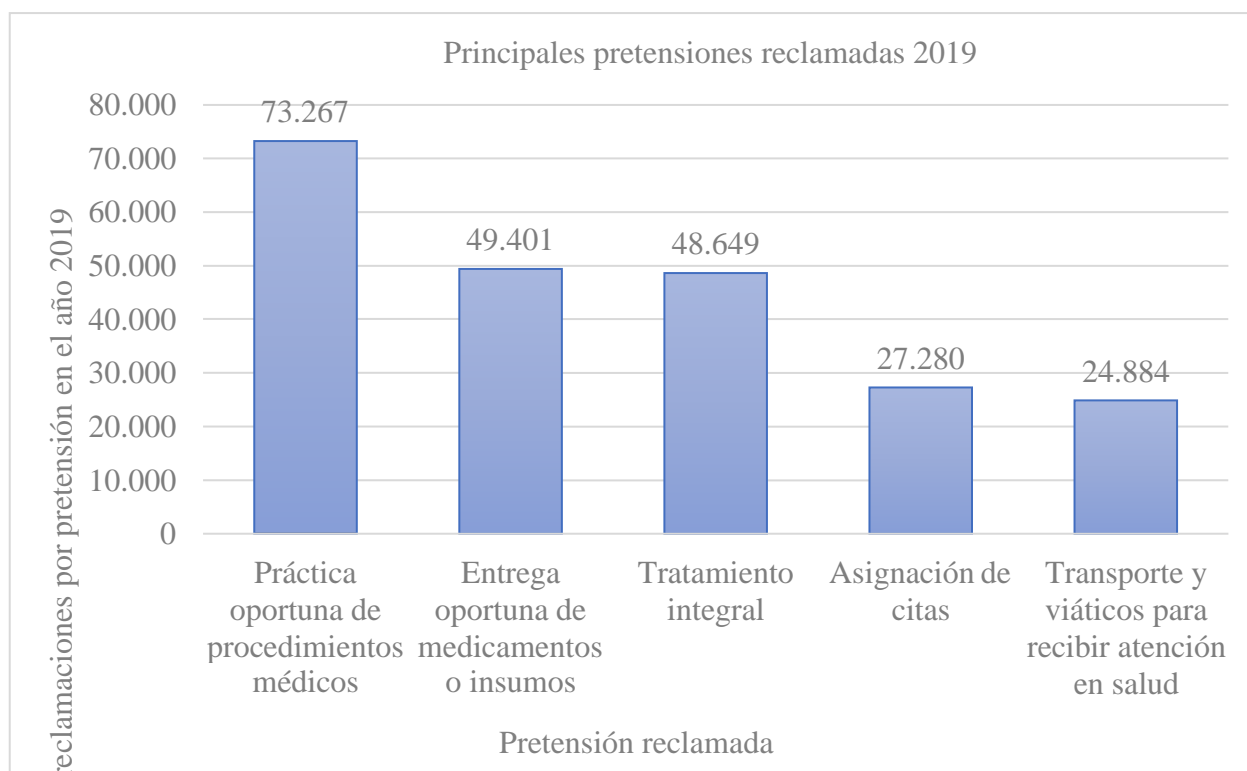
---

<sup>19</sup> Quinche Ramírez, M. F. (2009). Derecho Constitucional Colombiano de la carta de 1991 y sus reformas. O.p. Cit.

<sup>20</sup> Sentencia T-361 de 2014. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

La Constitución Política define la tutela como un instrumento subsidiario de cierre, es decir, como un mecanismo que puede ser invocado cuando el acceso a otros recursos judiciales no resulte idóneo y oportuno para la protección o garantía que requiere el ciudadano. La forma en que la Constitución introduce esta figura es con el fin de formular un mecanismo de fácil comprensión y acceso que les permita a las personas solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que anteriormente, no existía una figura similar. Por eso se ideó el procedimiento de presentación de acciones de tutelas como un instrumento de uso popular para que cualquier persona, independiente de sus capacidades cognitivas o económicas, pudiera hacer uso de la misma, sin diferencia, para la protección o restablecimiento de sus derechos.

Es esta facilidad en el acceso, lo que permitió la popularización de la figura de la acción de tutela, como un mecanismo de fácil comprensión, acceso y ejercicio, además con una trazabilidad de respuesta mucho más expedito. Sólo en el año 2019, se tiene que el segundo asunto de las acciones de tutela radicadas en ese año, con un total de 207.367 tutelas, corresponden sólo a salud, de un total de 647.420 tutelas presentadas en el año en todo el territorio nacional (Corte Constitucional de Colombia, pp. 26,28), cuyas pretensiones fueron agrupadas para su análisis de la siguiente manera:

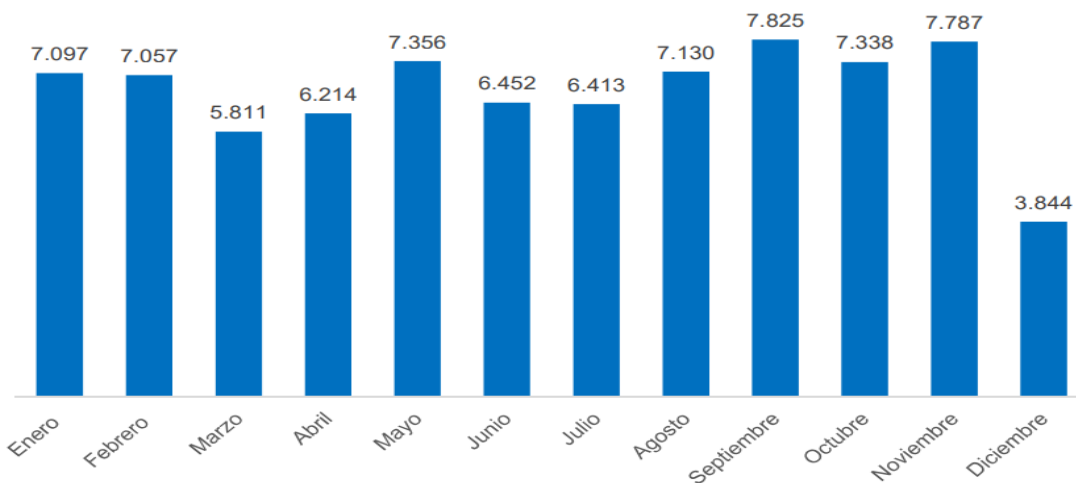


*Elaboración propia basada en ABECÉ de la Tutela 2020 - Corte Constitucional de Colombia, (septiembre, 2021).<sup>21</sup>*

Es decir, sólo en el año 2019, las acciones de tutelas presentadas invocando el derecho fundamental a la salud, configuran el 31.2% del total de las tutelas presentadas. Así mismo, en este mismo estudio, se realiza otra medición sumando las acciones de tutela interpuestas en el año 2019 y el primer trimestre del año 2020, lo que arroja que solo las acciones que invocan el derecho fundamental a la salud representan en esos dos semestres, el 55.4% del 100% de los recursos presentados, siendo este asunto, el primero en la agenda de protección tutelar.

<sup>21</sup> Corte Constitucional de Colombia, ABECÉ de la Tutela 2020, (septiembre de 2021).15  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/Transparencia/publicaciones/abece%20de%20tutela%202020%20version%20final%201%20de%20septiembre%20.pdf>

Según el DANE (2022) el promedio de tutelas interpuestas en el año 2021 por mes fue de 6.694, valor que se calcula sobre las 80.324 tutelas correspondientes al sector salud. El mes con mayor número de tutelas fue septiembre con 7.825 tutelas interpuestas, mientras que el mes de diciembre fue el que registró menos acciones de tutela, con 3844. El promedio diario de tutelas fue de 327 por día hábil (pp.32-33).<sup>22</sup>



Fuente: Base de datos de tutelas remitida por la Corte Constitucional el día 8 de marzo de 2022. Cálculos Oficina de Calidad – Ministerio de Salud y Protección Social

Asimismo, en un reporte publicado por la Defensoría del Pueblo<sup>23</sup> (2022) se reportó que entre enero y septiembre de 2022 se presentaron 109.825 tutelas que invocaron el derecho a la salud, es decir 12.203 tutelas mensuales en promedio, superior en 58,31% a las 7.708 tutelas que en promedio se presentaron en 2021, año en el cual la cifra total de tutelas en salud llegó a 92.499 acciones (p.1).

Estas cifras pueden tomarse como una alerta de deficiencia del sistema de seguridad social y salud en el país, pero también, como un uso desmedido y desproporcionado del uso de la acción de tutela en el área de la salud. Según Ceballos Bedoya, y García Villegas (2017), una manera altamente efectiva y democrática de abordar el problema de la congestión judicial es tratar las raíces fundamentales del asunto, como la desigualdad social y la carencia de acceso equitativo a

<sup>22</sup> Imagen Tomada de: Informe Anual Acciones de Tutela en Salud - Vigencia 2021, orden 30 de la sentencia T-760 de 2008 Ministerio de Salud y Protección Social. (2022). Recuperado 27 de octubre de 2022, de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/informe-tutela-2021-st-760-de-2008-final-corte-constitucional.pdf>

<sup>23</sup> Defensoría del Pueblo, “Tutelas en salud aumentaron 58,31% en el promedio mensual a septiembre de 2022 frente a 2021”. Disponible en: <https://www.defensoria.gov.co/-/tutelas-en-salud-aumentaron-58-31-en-el-promedio-mensual-a-septiembre-de-2022-frente-a-2021>

la justicia. Esto se debe a que las acciones judiciales no solo representan una vía para resolver disputas particulares, sino que también ofrecen información esencial sobre las áreas que requieren intervención por parte del Estado (Pp. 440 – 443).<sup>24</sup>

Así mismo, Bustamante y Jaramillo (2018)<sup>25</sup> han indicado que, según el informe de 2007 del Observatorio de Seguridad Social en Salud elaborado por el Grupo de Enlace Sectorial existe un conflicto de intereses entre el Plan Obligatorio de Salud (POS), las unidades de promoción de la salud y la Constitución colombiana. Si bien el propósito de los POS es brindar a los usuarios los servicios de atención médica que necesitan, su alcance aún es limitado. En consecuencia, los usuarios sienten que el tratamiento de su enfermedad no se brinda adecuadamente y se ven obligados a utilizar la acción de tutela para buscar protección legal de EPS, EPS-S y POS (p.20,21).

Con posterioridad a la consagración del derecho a la salud como Derecho fundamental, la Corte Constitucional ha ordenado en diferentes sentencias a las EPS cubrir servicios que no estaban incluidos en el PBS como en el caso de T-760 de 2008 donde se estableció que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que implica el derecho a acceder a los servicios de salud que sean necesarios para garantizar la vida, la salud y la dignidad humana.

En relación con el POS, la Corte Constitucional estableció que las EPS deben cubrir todos los servicios de salud que sean necesarios para garantizar la salud de los usuarios, incluso si estos servicios no están incluidos en el POS, por ende, se ordenó a una EPS cubrir el tratamiento de un menor con cáncer que no estaba incluido en el POS. La Sentencia T-622 de 2009 se ordenó a una EPS cubrir el suministro de un medicamento que no estaba incluido en el POS para tratar a un paciente con VIH/SIDA<sup>26</sup>. Asimismo, en Sentencia T-300 de 2022 la Corte Constitucional abordó el tema de la cobertura de medicamentos en el PBS estableciendo que las EPS deben cubrir los medicamentos que son necesarios para garantizar la salud de los usuarios, incluso si estos medicamentos no están incluidos en el PBS<sup>27</sup>.

Es así como la declaración del derecho a la salud como fundamental, ha contribuido a que

---

<sup>24</sup> María Adelaida Ceballos Bedoya, Mauricio García Villegas, “Democracia, justicia y sociedad: Diez años de investigación en Dejusticia. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/publication/democracia-justicia-y-sociedad-diez-anos-de-investigacion-en-dejusticia/>

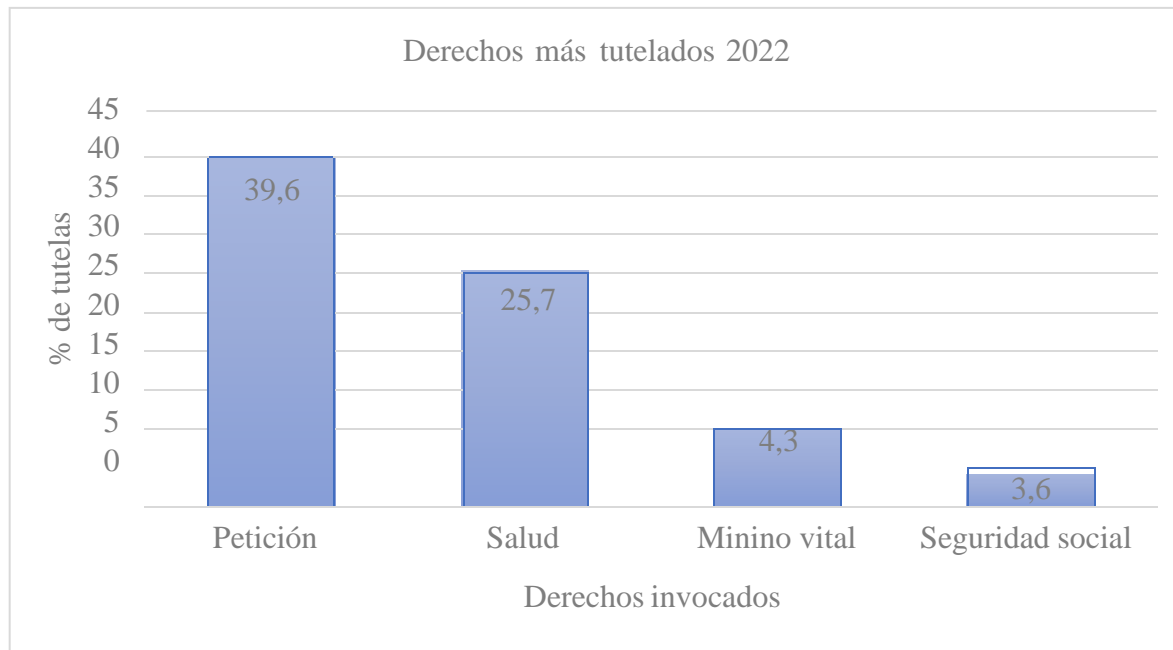
<sup>25</sup> Silvia Bustamante, y Elisa Jaramillo, “El derecho a la salud, su protección mediante la acción de tutela y sus repercusiones en el aparato judicial colombiano” Tesis para optar por el título de abogado, Universidad Pontificia Bolivariana, 2018. Disponible en: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/3807/DERECHO%20FUNDAMENTAL%20A%20LA%20SALUD%20Y%20SU%20PROTECCION%20MEDIANTE%20LA%20ACCION%20DE%20TUTELA.pdf?sequence=1>

<sup>26</sup> Sentencia T-622 de 2009. Magistrado Ponente, Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>27</sup> Sentencia T-300 de 2022. Magistrado Ponente, Jorge Enrique Ibáñez Najjar.

los usuarios de la salud tengan mayores posibilidades de acceder a los servicios de salud que necesitan tal como se presenta en las anteriores sentencias en las que ha ampliado el alcance del derecho a la salud, ordenando a las EPS cubrir servicios que no estaban incluidos en el PBS.

Como ocurre con los otros derechos sociales, en el derecho a la salud se conjuga la tensión existente entre el alcance de las políticas públicas, y la necesidad de satisfacer las garantías de los sujetos individuales, tensión esta que puede ser dimensionada al considerar las cifras de tutela en salud. Así y tomando una muestra un total de solicitudes de protección de derechos de 681.497 correspondientes al año 2022, de este total,<sup>28</sup> el 55.3% correspondió al grupo de derechos de petición y salud, el 3,6% a la seguridad social y el 0.9% a los derechos de educación (Rama Judicial, 2023, p. 11)



*Elaboración propia basada en Informe de la rama Judicial 2022-2023: 2022 - 2023 – Rama Judicial. (s. f.). <https://www.ramajudicial.gov.co/web/publicaciones/2022-20231>*

Ahora bien, en relación con las principales razones por las cuales se presentan las acciones de tutela, según el investigador sénior del laboratorio de innovación en salud de la Universidad de

<sup>28</sup> Informe de la rama Judicial 2022-2023. Rama Judicial. (s.f.). <https://www.ramajudicial.gov.co/web/publicaciones/2022-20231>

Harvard, Johnattan García (2023)<sup>29</sup>, se puede observar que durante los años 90 y la primera década del siglo XXI, los reclamos se relacionaban con el acceso a servicios que no estaban contemplados en el plan de beneficios establecido por la ley 100 de 1993. Antes de la influyente sentencia T-760 de 2008, emitida por la Corte Constitucional, se identificaron diversos problemas en el sistema que motivaban la presentación de tutelas, muchos de los cuales estaban relacionados con las diferencias de acceso a procedimientos entre el régimen subsidiado y el régimen contributivo. “La corte le ordenó al Gobierno, entre otras cosas, unificar las listas de los Planes Obligatorios de Salud (POS)” (p.1).

En el 2015 se expidió la Ley Estatutaria 1751, donde se reconoció legalmente la salud como un derecho fundamental, según García (2023) esta ley “*ha incluido acceso a tratamientos que antes no estaban en el plan de beneficios, permite que se actualicen los medicamentos y los tratamientos que se cubren, y le dice al médico que puede prescribir lo que requiera*”; es decir, se unificó el tratamiento de las personas afiliadas al régimen contributivo y subsidiario. No obstante, ahora la causas principales por la interposición de tutelas en el año 2021<sup>30</sup> se ubicaron en la postergación en la autorización por parte de la EPS de procedimientos médicos, la postergación de las citas con médicos especialistas y las demoras en las entregas de medicamentos ya autorizados por la EPS (Suárez, 2022, p.1).

### **2.3. Congestión Judicial**

La Corte Constitucional de Colombia ha establecido que el uso excesivo de la acción de tutela puede crear una congestión en los tribunales, lo que afecta seriamente la prestación del servicio de justicia y puede poner en peligro los derechos fundamentales de otras personas que también necesitan acceso a la justicia. Además, la Corte ha señalado que el abuso de la acción de tutela puede poner en riesgo la coherencia y la seguridad jurídica, ya que puede conducir a fallos contradictorios en un mismo caso y en relación con un mismo punto de derecho. Esto puede atentar contra la lealtad procesal y la estabilidad de las decisiones judiciales. (Sentencia T-507 de 2011,

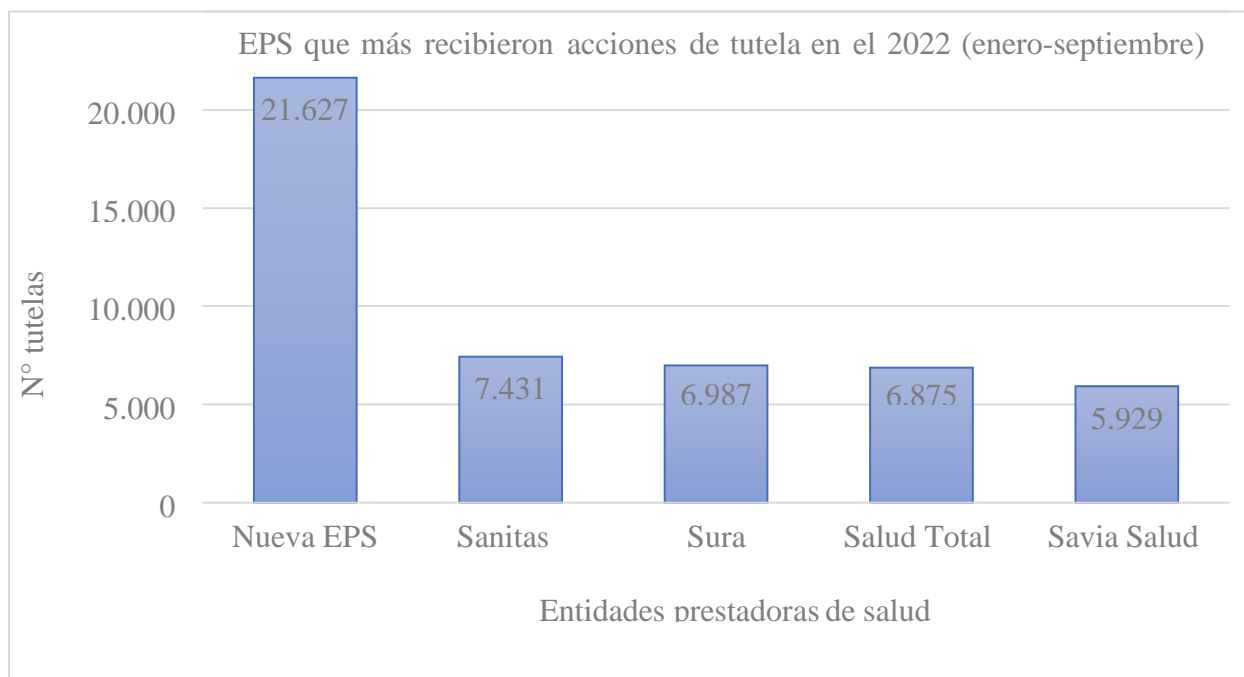
---

<sup>29</sup> (Cardozo, 2023)Cardozo, M. L. (2023, febrero 1). Una salud con más médicos y menos abogados: tutelas - Revista Puntos. Revista Puntos | Universidad de los Andes. <https://revistapuntos.uniandes.edu.co/actualidad-y-analisis/mas-medicos-menos-abogados-tutelas/>

<sup>30</sup> Tutelas contra las EPS no llegan, ni de lejos, a los 14 millones que afirma un tuitero. (2022, 22 diciembre). ColombiaCheck. <https://colombiacheck.com/chequeos/tutelas-contra-las-eps-no-llegan-ni-de-lejos-los-14-millones-que-afirma-un-tuitero>

2011, Corte Constitucional de Colombia).

*Elaboración propia basado en informe de Defensoría del Pueblo, “Tutelas en salud aumentaron 58,31% en el promedio mensual a septiembre de 2022 frente a 2021”*



Es importante tener en cuenta que el año 2020 fue atípico debido a la pandemia de COVID-19. En 2022, el número de tutelas que invocaron el derecho a la salud aumentó un 18,7% respecto al año anterior; puesto que, entre enero y septiembre de 2022 se presentaron 109.825 tutelas que invocaron el derecho a la salud, más que el año 2021 las cuales fueron 92.499. Las regiones con más tutelas en salud durante los primeros 9 meses de 2022 fueron Antioquia 19.016 acciones; (17,3%), Valle del Cauca con 12.286 (11,2%), Bogotá con 10.391 (9,5%) y Norte de Santander (8,4%), (Defensoría del Pueblo, 2022, p.1).

Así mismo, la Defensoría del pueblo (2022) informó<sup>31</sup> que las EPS son las que reciben el 77% de las tutelas por vulneraciones al derecho a la salud que se registran en el país. Las EPS contra las que se presentaron más acciones de tutela durante los primeros nueve meses del año son: Nueva EPS con 21.627 acciones (25,16% del total nacional), Sanitas con 7.431 (8,64%), Sura con

<sup>31</sup> Tutelas en salud aumentaron 58,31% en el promedio mensual a septiembre de 2022 frente a 2021. (s/f). <https://www.defensoria.gov.co/-/tutelas-en-salud-aumentaron-58-31-en-el-promedio-mensual-a-septiembre-de-2022-frente-a-2021>.

6.987 (8,13%), Salud Total (8,0%) y Savia Salud con 5.929 (6,9%). Sin embargo, vale destacar que las EPS con más tutelas por cada 10.000 afiliados son: Savia Salud (35,5), Emssanar (25,44), Ecoopsos (23,85), Nueva EPS (23,1) y ComfaOriente (22,5), (p.1).

Partiendo del informe de la Rama Judicial (2022), el 31.1% de la demanda de justicia en la Rama Judicial corresponde a acciones de tutela, demostrando que es el mecanismo al que más acude el ciudadano para acceder a la justicia; asimismo, la salud en Colombia es el segundo derecho más accionado por medio de la tutela, lo que convierte esta acción en el mecanismo idóneo para su protección (p.1). Pero, a su vez, se debe indicar que la sobreutilización de este mecanismo puede producir congestión judicial, sólo en el año 2019 se estima que la congestión judicial superaba en un 50%, teniendo que, de cada 100 procesos, 50 quedaban pendientes de trámite, y se presenta un 50,75% como índice de congestión efectivo es la administración de justicia (Contraloría General de la Nación, 2020, p.1)<sup>32</sup>.

En síntesis, la acción de tutela ha sido especialmente relevante en el derecho a la salud, ya que ha permitido a los usuarios buscar protección legal y a su vez fortaleció la relación entre los ciudadanos y el Estado, permitiendo a las personas exigir protección y garantías cuando sus derechos son vulnerados. Debido a ese auge en la utilización de la tutela en los últimos 30 años, la mala utilización de la misma por las personas ha afectado la impartición de justicia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales de otras personas.

La congestión es alta y va en aumento dado que el número de acciones de tutela en el ámbito de la salud se ha incrementado significativamente en los últimos años, lo que ha creado desafíos para que el sistema judicial responda a todas estas solicitudes de manera oportuna. Es necesario encontrar un equilibrio para evitar el abuso de la acción de tutela y garantizar el acceso a la justicia de todas las personas que realmente necesitan la protección de sus derechos.

A pesar de los desafíos y la congestión judicial, la acción de tutela ha sido una herramienta clave en la protección de los derechos fundamentales en Colombia. Ha permitido unificar y actualizar los planes de beneficios en salud, mejorar el acceso a tratamientos y medicamentos, y fortalecer el rol de los jueces en la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, es

---

<sup>32</sup> Contraloría General de la Nación, comunicado de prensa “Congestión judicial es superior al 50%”, 2020, disponible en <https://www.contraloria.gov.co/es/w/laopinion.com.co-congesti%C3%B3n-judicial-es-superior-al-50-contralor%C3%ADa>

importante seguir trabajando para mejorar el sistema de salud y promover políticas públicas que aborden las causas profundas de las demandas de tutela, como la desigualdad social y el acceso equitativo a la salud. De esta forma, será posible reducir la congestión judicial y garantizar la tutela efectiva de los derechos de todos los ciudadanos.

### **3. Capítulo 3. Relación entre el abuso del derecho y las acciones de tutela que protegen el derecho fundamental en salud.**

#### **3.1. El abuso del derecho en la doctrina**

La figura del abuso del derecho tiene sus orígenes en el derecho privado, por lo tanto, las primeras concepciones de este fueron estructuradas por doctrinantes de esta área del Derecho. Al respecto, Louis Josserand (1999) perteneciente a la doctrina francesa afirmaba que *“cada derecho tiene su espíritu, su objeto y su finalidad; quien quiera que pretenda desviarlo de su misión social comete una culpa, delictual o cuasidelictual, un abuso del derecho susceptible de comprometer con este motivo su responsabilidad”* (p.5).

Por tanto, Josserand (2019) sostenía que los derechos no eran absolutos y que su ejercicio debía estar orientado hacia su misión social, es decir, hacia los fines que justificaban su existencia. De esta forma, cualquier acción que desviara el ejercicio de un derecho de su finalidad social se consideraba un abuso del derecho y, al mismo tiempo, una falta susceptible de comprometer la responsabilidad de quien lo cometiera (p.5).

En este contexto, el abuso del derecho se entendía como una acción realizada con la intención de causar daño, ya fuera de manera dolosa, negligente o fraudulenta. Esta concepción se convirtió en un referente fundamental para el desarrollo de la doctrina del abuso del derecho en otras latitudes y su aplicación en diversos ámbitos del derecho.

En la misma línea, León Duguit (1927) sostiene que los derechos no son absolutos, sino que están subordinados a la función social que cumplen. Para este autor, la existencia de un derecho implica una obligación correlativa a su cumplimiento, es decir, la función social que se espera del individuo (p.57). Así, los actos que van en contra de esa función son reprimidos socialmente, mientras que los actos que la cumplen son protegidos. En este sentido, el abuso del derecho se presenta cuando una persona ejerce su derecho de forma contraria a la función social que se espera

de ella.

Duguit (1927) señala que el derecho como función social, implica que una persona o colectividad no es titular de derechos en sí mismos, sino que cada persona en la sociedad tiene una determinada función que debe realizar, un determinado deber que debe cumplir, y esta es la base del principio, a partir de ahí, todas las acciones contrarias a esta función social del individuo serán reprochadas por la sociedad, mientras que las acciones encaminadas a implementar esta función, serán protegidas<sup>33</sup> (p. 55-67). En esta línea, es posible afirmar que el abuso del derecho se entiende como una conducta que va en contra de los valores y principios sociales que deben regir en una sociedad.

Los hermanos Mazeud y Andre Tunc (1993)<sup>34</sup>, juristas franceses que se destacaron en el estudio del derecho y la responsabilidad civil, se referían al abuso del derecho *“como una culpa cometida en el ejercicio de ese derecho e indicaban que esa culpa se podía dividir primeramente en esa intención de perjudicar, caso tal había culpa delictual o esa culpa puede resultar igualmente de una simple imprudencia o negligencia, caso en el cual existe culpa cuasidelictual”* (p.238). Además, argumentan que la necesidad de aplicar los principios generales de la responsabilidad al abuso del derecho surge del hecho de que el ejercicio de la libertad por parte del individuo está subordinado a las reglas de la responsabilidad, *y que es imposible, en realidad, oponer ejercicio de un derecho y de una libertad* (Mazeud, Tunc, 1993, p.239). Los autores entienden, por tanto, que hay abuso del derecho siempre que se incurre en una culpa en su ejercicio.

Ahora bien, en un contexto colombiano el autor Valencia Zea<sup>35</sup> (1998), sostiene que los derechos subjetivos de los particulares tienen una orientación específica, tanto en su existencia como en su ejercicio y se considera que se está abusando de un derecho cuando se incumple el deber de ejercerlo, o cuando se ejerce en sentido contrario a su propia finalidad y contenido (p.304).

Valencia Zea (1998) enuncia su teoría de abuso del derecho desde la parte funcional del derecho indicando que *“los derechos subjetivos de los particulares, tanto en su existencia como en su ejercicio, obedecen a una orientación determinada y de esos derechos se abusa cuando existiendo el deber de ejercerlos no se ejercen, o se ejercen en sentido opuesto a su propio destino*

---

<sup>33</sup> León Duguit. Transformaciones del Derecho Privado. París, 1927.

<sup>34</sup> . Mazeud, Tunc, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual.

<sup>35</sup> Arturo Valencia Zea, Derecho Civil de las Obligaciones.

o contenido". Para Valencia, por lo tanto, se configura el abuso del derecho siempre y cuando el mismo se haya desviado de su contenido, lo que corresponde a sus fines individuales y sociales (p. 304).

Por su parte, en el ámbito de las diversas teorías del abuso del derecho encontramos que esta figura cuenta con diversas concepciones planteadas por Serna González<sup>36</sup> quien desarrolla la concepción subjetiva, corriente presente mayoritariamente por la jurisprudencia francesa y tiene como idea principal que el ejercicio de un derecho deja de ser legítimo y pasa a ser abusivo, cuando el mismo titular del derecho actúa con intención de generar un daño a un tercero, o cuando la afectación se genera por un actuar culposo (s.f.).

Finalmente, Ripert<sup>37</sup> (1946), señala que, ante la materialización de un perjuicio generado a otro, se comprende que existe una extralimitación a los acuerdos establecidos impuestos normativamente, es decir, las leyes, lo que significa un actuar por fuera de los límites del ejercicio del derecho subjetivo, y este actuar desproporcionado es lo que propicia la falta (p.319).

Por su parte, la concepción mixta<sup>38</sup> establece ciertos elementos necesarios para que se materialice la figura del derecho, integrando la concepción subjetiva y objetiva; la primera relacionada con la intención nociva del titular del derecho orientada a generar un perjuicio, y la segunda se relaciona con la finalidad social de los derechos y la adaptación del ejercicio del derecho a dicha finalidad, si no se dan los dos componentes, el abuso del derecho no se configura. Es posible afirmar que esta teoría es la acogida por el ordenamiento jurídico colombiano, teniendo en cuenta que la evaluación de responsabilidad requiere de un elemento subjetivo, como el dolo o culpa, y el elemento objetivo, que es la conducta desviada del ordenamiento jurídico, si coinciden los elementos, se configura la conducta de abuso del derecho (Quintero y Zamora, 2013, p.18).

En Colombia los principios generales del derecho han sido entendidos como una fuente de derecho<sup>39</sup>, la cual pueden utilizar los administradores de justicia en los casos en que no haya norma

---

<sup>36</sup> Gloria Beatriz Serna Gonzáles (s.f.). La institución del abuso del derecho, en: interpretación abusiva. Disponible en: <http://interpretacionabusiva.over-blog.es/article-la-institucion-del-abuso-del-derecho-66138061.html>

<sup>37</sup> Georges Ripert. La regla moral en las obligaciones civiles. Bogotá: Editorial La gran Colombia, 1946

<sup>38</sup> Sara Quintero, Alejandra Gabriela Zamora. Análisis de las consecuencias jurídicas del Abuso del Derecho en las Sociedades Por Acciones Simplificadas (S.A.S) en Colombia. 2013. Recuperado de <https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/5230/EI%20abuso%20del%20derecho%20en%20las%20SAS.pdf?sequence=2>

<sup>39</sup> Héctor Elías Hernández Velasco. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO

aplicable al caso. Estas disposiciones tienen como objetivo crear, integrar, interpretar y adaptar todo el ordenamiento jurídico. La Corte Suprema de Justicia, en la época conocida como “Corte de Oro” en los años treinta, se encargó de hacer un trabajo jurisprudencial consistente en la interpretación e integración de diferentes principios generales del derecho, con el fin de enriquecer la labor jurisprudencial, anexando y reconociendo diversos criterios auxiliares para aplicarlos, como el enriquecimiento sin justa causa, error común, fraude a la ley, la imprevisión de los contratos y el abuso del derecho (Hernández, s,f).

Específicamente en labor legislativa, el artículo 8 de la ley 153 de 1887<sup>40</sup>, señaló que, en caso de no existir leyes exactamente aplicables en los casos determinados, se hace posible la extensión y uso de leyes de materias similares, doctrina constitucional y reglas generales del derecho. Además, la Corte Suprema de Justicia (1939) dejó establecidos los criterios para identificar cuando se configura el abuso del derecho. Señala que esta figura se presenta cuando una persona ejerce sus derechos subjetivos contrariando el espíritu que guía cada derecho o actuando con la intención de dañar, igualmente se puede dar el abuso del derecho cuando se actúa faltando a las precauciones o a la diligencia en el ejercicio de un derecho. Indica la Corte que con solo tener una configuración de uno de los dos criterios se genera un abuso del derecho, dado que el titular está ejerciendo de manera absoluta sus derechos (p. 742- 749, Bogotá).<sup>41</sup>

Con la Constitución de 1991, el principio de abuso del derecho se consagró como principio constitucional en el artículo 95, lo que le otorga una aplicación en cualquier área del derecho. Dicho artículo señala en su numeral 1º, que son deberes del ciudadano respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Así mismo, en el Código Civil se hace referencia al abuso del derecho cuando se consagra el ejercicio legítimo del derecho a la propiedad (artículo 669) y en las disposiciones relativas a la responsabilidad (artículos 2341, 2343, 2356, entre otros) y el Código de Comercio, en su artículo 830, señala también que el que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.

---

JURÍDICO COLOMBIANO: CRITERIOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO. (s,f)  
Recuperado de <https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/download/4935/5076?inline=1>

<sup>40</sup> Ley 153 de 1887, reglamentada parcialmente por el Decreto 1083 de 2015. REGLAS GENERALES SOBRE LA VALIDEZ Y APLICACIÓN DE LAS LEYES. 15 de agosto de 1887.

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial. Tomo XLVII, Pág. 742- 749, 24 de marzo de 1939, Magistrado Ponente Ricardo Hinestrosa Daza.

### **3.2. El abuso del derecho en la jurisprudencia**

Los administradores de justicia deben asegurar la prestación eficiente de los servicios a cargo de estos, sin que los medios con que cuentan los individuos para acceder a la misma se vuelvan un amaño o capricho que den lugar al desgaste de la justicia, tal y como lo es la imposición desmedida de la acción de tutela por parte de los accionantes.

Para analizar esta figura en las acciones de tutela es importante mencionar que si bien se realizó un rastreo jurisprudencial de la Corte Constitucional principalmente, atendiendo a los criterios de acciones de tutelas cuya interposición fuera considerada por el tribunal como un abuso del derecho de la acción de tutela en materia salud, así como a las fuentes de datos cuantitativos de estudios estadísticos citados anteriormente emitidos por entidades oficiales como el DANE, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, la Contraloría General de la Nación y demás, es necesario aclarar que es un tema en desarrollo del cual no existe aún mucho análisis. Si bien hay pocos casos en la jurisprudencia con las características deseadas, se ha realizado, de manera adicional, el análisis de la figura con sentencias de tutelas que invocan una protección de un derecho fundamental diferente, entendiendo que sus efectos pueden extenderse en materia de acciones de tutelas que invoquen el derecho fundamental a la salud.

Se realizó la elección de las sentencias 511 de 1993, T-017 de 1995, SU-631 de 2017, T-280 de 2017 y SU-624 de 1999, dado que, la Corte Constitucional de Colombia analiza el concepto de abuso del derecho en el contexto de las acciones de tutela. En general, la Corte ha establecido que el abuso del derecho se configura cuando un sujeto ejerce un derecho de manera contraria a su naturaleza y finalidad, causando un daño a terceros o al interés general. En particular, las sentencias analizadas abordan los aspectos del abuso del derecho en las acciones de tutela; es decir, en cada sentencia se abordan los elementos del abuso del derecho y como se configura; También, se relaciona la aplicación del abuso del derecho en las acciones de tutela, en este caso la Corte ha establecido que el abuso del derecho puede ser aplicado en las acciones de tutela cuando la acción de tutela se interpone de manera fraudulenta o con el fin de obtener un beneficio indebido, cuando la acción de tutela se interpone de manera reiterada e innecesaria, causando un desgaste de la administración de justicia y cuando la acción de tutela se interpone con el fin de evadir el cumplimiento de una obligación legal o contractual. Por último, también señala las consecuencias

del abuso del derecho en las acciones de tutela como el rechazo de la tutela, la condena al pago de perjuicios y/o la sanción disciplinaria al accionante.

En síntesis, las sentencias analizadas establecen que el abuso del derecho es una figura jurídica aplicable en las acciones de tutela para prevenir que este mecanismo sea utilizado de manera fraudulenta o abusiva.

La sentencia T-511 de 1993<sup>42</sup> desarrolla la teoría del abuso del derecho propia del derecho privado y la incorpora en el ámbito constitucional, lo que la hace relevante puesto que el abuso del derecho;

*“no sólo se limita a excluir de la protección del ordenamiento jurídico la intención dañina que no reporta provecho alguno para quien ejerce anormalmente sus derechos en perjuicio de un tercero, sino que, además, consagra una fórmula de “equilibrio” en materia de ponderación de los derechos constitucionales, de manera que su ejercicio no comprometa derechos de igual o mayor jerarquía. En otros términos, en el artículo 95 de la Carta Política subyace un principio fundamental del ordenamiento jurídico que hace imperioso el ejercicio razonable de los derechos constitucionales”*(Sentencia T-511 de 1993).

Por último, se resalta que los particulares al abusar de sus propios derechos inducen a generar un orden y aplicación de la justicia de forma injusta: en una perspectiva dinámica, el ejercicio de los derechos constitucionales debe ser compatible con el respeto de los derechos ajenos;

*“ Se abusa de un derecho constitucional propio cuando su titular hace de él un uso inapropiado e irrazonable a la luz de su contenido esencial y de sus fines. En este orden de ideas, el abuso es patente cuando injustificadamente afecta otros derechos y, también, cuando su utilización desborda los límites materiales que el ordenamiento impone a la expansión natural del derecho, independientemente de que se produzca en este caso un daño a terceros”*(Sentencia T-511 de 1993, o.p.Cit.)

En la sentencia T- 017 de 1995 la Corte Constitucional, tal y como lo hizo en las sentencias

---

<sup>42</sup> Sentencia T-511 de 1993. Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz.

previamente referenciadas, señalo que aunque el abuso del derecho se encuentre amparado normativamente, esto no faculta al individuo para actuar con el fin de generar actos lesivos en contra de otros individuos o la sociedad, teniendo en cuenta que es por medio del artículo 95 de la Constitución Política, que se establece un deber primario de los ciudadanos de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, entendiendo que todo derecho lleva consigo contraprestaciones y cargas que le quitan su carácter absoluto.<sup>43</sup>

Ahora bien, la sentencia SU-631 de 2017, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, es un importante precedente jurisprudencial para el abuso del derecho, estableciendo que la acción de tutela no es un mecanismo para obtener beneficios económicos de forma fraudulenta.<sup>44</sup>

*“El abuso del derecho supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema. Se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le impone a este, con independencia de que con ello ocurra un daño a terceros. Es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho, mientras el daño le es meramente accidental”* (Sentencia SU-631 de 2017).

Para identificar este tipo de conductas, el juez en cada caso concreto, debe orientarse a establecer de acuerdo a las bases probatorias si la conducta del titular del derecho constituye un ejercicio que desborde los límites del mismo, con el ánimo lesivo y malintencionado, evaluando la dimensión y alcance del derecho subjetivo del accionante, y la proyección social o intención con la que se haya ejecutado, en tanto que en aplicación de un mandamiento normativo que permita el ejercicio del derecho, se generen alcances desviados no previstos, generando, por ejemplo, lesión a un interés ajeno de manera ilegítima (Sentencia SU-631 de 2017, O.p.).

Debido a esto, es posible afirmar que se materializa un abuso del derecho en el sistema de seguridad social cuando en ejercicio de las garantías constitucionales, un individuo acude al sistema de administración de justicia, con el fin de obtener ventajas adicionales que extralimitan sus derechos y desafían los principios de la seguridad social en pensiones y resisten su orientación

---

<sup>43</sup> Sentencia T-017 de 1995. Magistrado Ponente, Jose Gregorio Hernández Galindo.

<sup>44</sup> Sentencia SU-631 de 2017. Magistrada Sustanciadora, Gloria Stella Ortiz Delgado.

equitativa. La Corte Constitucional (2017) indica que la obtención de ventajas irrazonables que desconocen los principios sistémicos y subsistémicos, por lo general, haciendo uso de interpretaciones normativas arregladas y aisladas de una regla, que pesar de ser aplicables desconocen la teleología de la misma, lesionando el ordenamiento jurídico, implicando directa o indirectamente un detrimento de las posibilidades y recursos futuros, así como la disminución de posibilidades económicas para asegurar su vejez, es decir una desventaja para otros, lo que significa un despropósito obteniendo un resultado a costas y en contra de los fines del Estado Social de Derecho, lo que implica la disfunción del sistema de derecho con el fin de concretar intereses individuales. (Sentencia SU-631 de 2017, O.p.).

En sentencia T-280 de 2017 la accionante ha promovido numerosas acciones de tutela e incidentes de desacato respecto de unos mismos hechos, que se dirigen a proteger principalmente sus derechos a la salud para la obtención de medicamentos y la presunta vulneración al debido proceso por parte de los jueces a cargo de resolver según sus pretensiones la acción constitucional.

45

Las consideraciones que tuvo la Corte en relación con el abuso del derecho, hace énfasis al artículo 95 de la Constitución Política<sup>46</sup>, indicando que la base fundante del abuso del derecho, por medio de la cual el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella implica responsabilidades, siendo claro que el primer deber de toda persona consiste en "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" (1991).

En este sentido, la Corte Constitucional ha resaltado dentro de la aplicación de esta institución propia del derecho privado, al señalar el alcance de la figura de la siguiente manera:

*(...) los derechos deben ejercerse en consonancia con los fines que les son propios, fines que están determinados por la función específica que cumplen en la convivencia*

---

<sup>45</sup> Sentencia T-280 de 2017. Magistrado Ponente, José Antonio Cepeda Amarís.

<sup>46</sup> Artículo 95. "La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;"

(...)

*humana, y en virtud de los cuales el derecho objetivo los regula y tutela. Mas, en cuanto postulado esencial del derecho, carácter que muy pocos se atreven a disputarle, trasciende del ámbito meramente extracontractual al cual se quiso restringir, para orientar, por el contrario, toda actividad humana amparada por el ordenamiento jurídico, de modo que, inclusive, el artículo 95 de la Constitución Política Colombiana lo considera uno de los deberes “de la persona y del ciudadano”, amén que manifestaciones del mismo pueden percibirse en el derecho público en la medida en que éste reprime el ejercicio arbitrario del poder o su desviación. Así, pues, es preciso destacar que aquellas actividades protegidas por el derecho que se ejecuten anómala o disfuncionalmente, motivadas por intereses inconfesables, ilegítimos o injustos que se aparten de los fines económicos-sociales que les son propios, deben considerarse como abusivas y, subsecuentemente, generadoras de la obligación indemnizatoria, como igualmente lo son aquellas que comportan el ejercicio malintencionado e inútil del derecho subjetivo” (Sentencia T-280 de 2017).*

Así dentro de las características de esta figura, por último, la Corte Constitucional reafirma jurisprudencia por medio de la sentencia de unificación SU-624 de 1999<sup>47</sup>, la cual concluye que una persona comete abuso del derecho cuando:

*“(i) obtuvo el derecho de forma legítima, pero lo utiliza para fines contrarios al ordenamiento jurídico; (ii) se aprovecha de la interpretación de las normas o las reglas, con el fin de obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico; (iii) hace un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines; y (iv) invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada desvirtuando el objetivo jurídico que persiguen” (Sentencia SU-624 de 1999).*

Como se pudo evidenciar, el abuso del derecho en relación con la acción de tutela ha sido un tema desarrollado principalmente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a partir del precepto constitucional del artículo 95 de la Constitución Política y la colisión traída por el alto organismo, de este concepto, del derecho privado.

La importancia de este tema radica en que el accionante no puede abusar de un mecanismo de importante relevancia jurídica como lo es la acción de tutela, dado que al salirse del objetivo

---

<sup>47</sup> Sentencia SU-624 de 1999. Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero.

que se quiere con la misma; es decir, de proteger los derechos fundamentales, esta no se convierta en un mecanismo con un fin contrario o desviado para obtener provecho o causar un perjuicio ; es decir, que la acción de tutela no proceda a vulnerar otros derechos fundamentales de la parte accionada o de un tercero.

De acuerdo con lo anterior, es esencial que los jueces, en un Estado social y democrático de Derecho, no incurran en vías de hecho ni en actuaciones subjetivas, caprichosas o arbitrarias sin ningún fundamento objetivo ni razonable. Se insiste en la necesidad de materializar los principios de seguridad jurídica y de debido proceso, de esta manera, garantizar que los afectados al configurarse el abuso del derecho por parte de accionantes, no se vean afectados por un daño que no tienen el deber jurídico de soportar, y en últimas, hacer efectiva la Constitución Política de 1991 como norma de normas.

Al reconocer el abuso del derecho en las acciones de tutela se puede asegurar en principio coherencia en el sistema jurídico, cuya identificación puede contribuir a la descongestión del acceso a la justicia y a la descongestión judicial, puesto que, si se impone una relación simbiótica entre las potestades particulares del juez de tutela y los fines a los que se orientan las diversas disposiciones normativas que las contienen no se configura abuso del derecho. No obstante, esta interpretación por parte del juez constitucional puede resultar difícil, debido a la posición que tiene como administrador de justicia, la cual debe garantizar una protección a los derechos fundamentales del accionante, y que ese es el ánimo del mecanismo.

### **3.3. Temeridad.**

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece que se presenta la figura de temeridad cuando *“sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales”*, por lo cual *“se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”*<sup>48</sup>

A nivel jurisprudencial, la sentencia T-327 de 1993 ha estimado que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio constitucional de la buena fe y, por tanto, ha sido entendida como *“la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas*

---

<sup>48</sup> Decreto 2591 de 1991, "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

*de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.*"<sup>49</sup> En estas circunstancias, la actuación temeraria ha sido calificada por la Corte como aquella que supone una "actitud torticera"<sup>50</sup>, que "delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa"<sup>51</sup>, que expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción"<sup>52</sup>, o, finalmente, constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia"<sup>53</sup>. La temeridad es una situación que debe ser cuidadosamente valorada por los jueces con el fin de no incurrir en situaciones injustas. Por esta razón, la Corporación ha estimado que la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la acción de tutela.<sup>54</sup>

Es así como en la sentencia T-443 de 1995, se indica que el espíritu del constituyente al crear la acción de tutela es con el fin de *proteger al oprimido, al violentado, al amenazado quienes han depositado en la acción de tutela la esperanza de que sea el real mecanismo para defender los derechos fundamentales*, además, señala que cuando la tutela es rechazada o denegada, solamente puede hablarse de condena en costas cuando se incurrió en temeridad; lo que se castiga es la temeridad como expresión del abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción. (Corte Constitucional, 1995).<sup>55</sup>

En la sentencia T-443 de 1995 se señaló que la conducta abusiva perjudica la administración de justicia, impide, obstaculiza que el acceso a la justicia de otros se desarrolle normalmente. Si bien, el juez de tutela identificó ambas figuras; es decir, el abuso del derecho y la temeridad, la Corte Constitucional no impuso una consecuencia jurídica específica por abuso del derecho. Sin embargo, la Corte sí estableció que la temeridad es una manifestación concreta del abuso del derecho y que el accionante había incurrido en temeridad al presentar la acción de tutela, ya que sabía que no tenía fundamento. La Corte consideró que el demandado estaba utilizando la acción de tutela para obtener un beneficio indebido, en este caso, continuar sus estudios en el

---

<sup>49</sup> Sentencia T-327 de 1993, sobre la actitud de quien demanda y ejerce el derecho de contradicción sin fundamento.

<sup>50</sup> Sentencia T-149 de 1995, sobre la "actitud torticera".

<sup>51</sup> Sentencia T-308 de 1995, sobre la satisfacción del interés individual a toda costa.

<sup>52</sup> Sentencia T-443 de 1995, sobre la acción instaurada deliberadamente.

<sup>53</sup> Sentencia T-001 de 1997, sobre un asalto inescrupuloso a la buena fé del sistema de administración de justicia.

<sup>54</sup> Sentencia T-1104 de 2008. Magistrado Ponente, Humberto Antonio Sierra Porto. Sentencia que reúne jurisprudencia anterior para reafirmar la figura de temeridad.

<sup>55</sup> Sentencia T-443 de 1995

colegio (Corte Constitucional, 1995, O.p.Cit).

La Sentencia T-655 de 1998 en un mismo sentido, indica que quien actúa de forma temeraria tiene un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, señala que la actuación temeraria expresa un abuso del derecho porque "deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción" o finalmente constituye "un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia"<sup>56</sup>. Aunado con lo anterior, la temeridad es una situación que debe ser cuidadosamente valorada por los jueces con el fin de no incurrir en situaciones injustas (Corte Constitucional, 1998). Es así, que quien actúa de forma temeraria también abusa del derecho puesto que a pesar de tener el derecho de acceso a la administración de justicia violenta el principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83) e incurre en el abuso del derecho (C.P., artículo 95).

Por consiguiente, para que se configure temeridad debe ser probada la mala fe en el accionante; es así, como la Corte Constitucional terminó concluyendo que declarar improcedente la acción de tutela porque la figura de temeridad debe estar fundado en el actuar doloso y de mala fe del tutelante, toda vez que ello es la única restricción legítima al derecho fundamental del acceso a la administración de justicia que implica el ejercicio de la acción de tutela.

La Corte entiende que se configura la acción temeraria cuando ocurran los elementos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991: identidad de partes; identidad de hechos; identidad de pretensiones; y finalmente esa ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a ese actuar doloso y de mala fe por parte del accionante.

### **3.4. Relación entre el abuso del derecho y las acciones de tutela temerarias que protegen el derecho fundamental a la salud**

Es menester reconocer que jurisprudencialmente es difícil probar que el abuso del derecho se ha producido en un caso concreto de tutela. Esto se debe a que en general las acciones de tutela se presentan en situaciones en las que hay un conflicto de intereses entre el accionante y el Estado o un particular y, por consiguiente, es difícil determinar si el accionante está presentando la acción

---

<sup>56</sup> Sentencia T-655 de 1998. Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz.

de tutela de manera legítima o si está abusando del derecho, lo que hace la búsqueda de jurisprudencia muy limitada en la materia a tratar.

Dado a esa dificultad que jurisprudencialmente se encuentra en relación con el reconocimiento de la figura del abuso del derecho en las acciones de tutela que invocan la protección del derecho fundamental en salud, se extrapolaron sentencias judiciales de tutela que fueron seleccionadas por la Corte Constitucional en sede de revisión donde se reconocía la figura de temeridad, en razón de que en la práctica se evidencia con mayor frecuencia la aplicación de dicha figura, la cual ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial y legislativo; asimismo, la temeridad es una causal de improcedencia de la acción de tutela que está prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

La metodología utilizada para concluir que no había un número significativo de jurisprudencia puntual sobre el abuso del derecho en las acciones de tutela frente a la protección del derecho a la salud, se debe a que en los resultados de la base de datos de la Corte Constitucional de Colombia específicamente en el apartado de relatoría y en fuentes secundarias como Vlex y Google académico, utilizando los siguientes términos de búsqueda: "abuso del derecho", "acción de tutela", "derecho a la salud" se encontraban pocas sentencias de tutela y abuso del derecho en relación a materia pensional y salud; en cuanto al tema de interés se encontró material muy limitado que acota el alcance de esta investigación.

Ahora bien, en razón a lo anterior, se optó por indagar en jurisprudencia alterna teniendo en cuenta criterios de selección tales como: que fueran sentencias de tutela, que abarcaran un periodo de 1992 a 2023, que en su pretensión haya una solicitud a la protección al derecho fundamental en salud y que en las mismas se haga referencia a la figura de temeridad analizando el elemento subjetivo del dolo o la mala fe. Estas sentencias abordan la figura de la temeridad desde diferentes perspectivas, lo que permite identificar los elementos que la caracterizan y las consecuencias jurídicas que puede conllevar, encontrando que, en algunos casos, la Corte implementa el abuso del derecho y la temeridad como criterios auxiliares.

### **Sentencia T-080 de 1998**

El accionante por intermedio de apoderada elevó una acción de tutela contra la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A., por la presunta vulneración de sus derechos

fundamentales a la salud y a la seguridad social. El accionante le fue diagnosticado un soplo aórtico y se le recomendó someterse a un cateterismo cardíaco. Sin embargo, Colsanitas negó la autorización para la práctica de dicho examen, argumentando que se trataba de una preexistencia. Debido a la urgencia del procedimiento, el accionante acudió al Hospital Militar Central, donde le fue practicado el cateterismo cardíaco y se le diagnosticó una insuficiencia cardíaca severa. Como consecuencia de ello, le fue realizada una operación de prótesis valvular aórtica, la cual él corrió con todos los gastos de esta.

En primera instancia, el Juzgado Once de Familia de Bogotá, resolvió tutelar los derechos fundamentales, pero en segunda instancia, el Tribunal Superior de Bogotá, revocó la sentencia de primera instancia y denegar las pretensiones de la tutela y condenar a la apoderada del accionante por haber incurrido en temeridad al promover la tutela. La Corte Constitucional confirmó la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá.

La Corte Constitucional consideró que los abogados que actúan como mandatarios judiciales tienen la obligación de ejercer la acción de tutela de manera adecuada y responsable. El objetivo de esta acción es proteger los derechos fundamentales de las personas, no obtener un beneficio económico sin justa causa.

En el caso concreto, la Corte encontró que el accionante no había sufrido ningún perjuicio económico, ya que el Hospital Militar había asumido los costos de su atención médica. Por lo tanto, la Corte consideró que la acción de tutela era temeraria y la declaró improcedente.

Asimismo, la Corte Constitucional indicó que:

*“La Corte no puede pasar por alto aquellas situaciones que contribuyan al abuso desmesurado y al desbordamiento de la tutela para el ejercicio indebido de la misma por parte de quienes con propósitos distintos a la eficaz protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas la utilizan para fines lucrativos o para obtener pronunciamientos inadecuados, cuando existen otros medios idóneos de defensa judiciales. En estos eventos se deberán aplicar las sanciones previstas en la ley a quienes actúen contrariando los principios que encarnan dicha institución, obrando con temeridad o mala fé. Solo así podrá garantizarse la eficacia de la acción de tutela y su naturaleza excepcional y extraordinaria”.*

### **Sentencia T-1215 de 2003**

La Corte Constitucional confirmó el fallo del Tribunal Administrativo del Tolima, que negó el amparo de tutela solicitado por un hombre que había sido desplazado forzosamente por la violencia, debido a esta condición, el hombre, recibió ayuda económica y material de la Red de Solidaridad Social y, aun así, el hombre había interpuesto dos acciones de tutela, alegando que sus derechos a la salud, la vida digna y la libre locomoción habían sido vulnerados. El Tribunal Administrativo del Tolima denegó el amparo, argumentando que el hombre había incurrido en temeridad al presentar las dos acciones de tutela sin fundamento.

*“ha promovido acción de tutela procurando la protección de los mismos derechos y por los mismos hechos en varias oportunidades sin motivo expresamente justificado. En su concepto se evidencia no sólo la temeridad de su accionar, sino también la pertinencia de una investigación penal del caso, por la presunta comisión del delito de falso testimonio, así como, el pago de las costas de que trata el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991”* (Sentencia T-1215 de 2003).

La Corte Constitucional confirmó este fallo, pero decidió levantar las medidas de sanciones que el Tribunal había declarado, considerando las condiciones socioeconómicas del hombre y también estableció que el juez debe tener en cuenta que el principio de la buena fe se puede desvirtuar con base a una investigación que pruebe la mala fe del accionante afirmando que se deben tener en cuenta las condiciones específicas del accionante, sus condiciones personales y sociológicas, al evaluar si ha incurrido en temeridad (Sentencia T-1215 de 2003).<sup>57</sup>

### **Sentencia T-695 de 2006**

En este caso<sup>58</sup>, el accionante es un recluso en un establecimiento penitenciario y carcelario, y presenta la acción de tutela en contra del centro carcelario invocando el amparo al derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida. El accionante indica que tuvo una lesión en una actividad física del reclusorio que le produjo mucho dolor en sus

---

<sup>57</sup> Sentencia T-1215 de 2003. Magistrada Ponente, Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>58</sup> Sentencia T-695 de 2006. Magistrado Ponente, Jaime Araujo Rentería.

extremidades, fue remitido por enfermería a ortopedia, pero nunca se efectuó su evaluación ortopédica, de manera que el centro reclusorio está vulnerando su derecho a la salud y el derecho fundamental a la vida. El centro reclusorio responde que como esta situación del recluso no es algo que afecte su vida de manera grave, el recluso debe esperar a que se programe la valoración, puesto que su remisión ya fue autorizada.

El juzgado en sentencia de única instancia resuelve denegar el amparo por improcedente, teniendo en cuenta que el accionante ya había invocado la tutela de sus derechos fundamentales en otra oportunidad con identidad de hechos y accionados, puesto que otro juzgado había declarado improcedente su requerimiento, y resolvió aplicar el artículo 3 del decreto 1382 del 2000, según el cual cuando se presentaran una o más acciones con identidad de objeto de una acción fallada, el juez podrá resolver según el fallo de la sentencia anterior.

La Corte Constitucional revisa esta sentencia analizando la conducta descrita en el decreto ley 2591 de 1991, temeridad, como una actitud que atenta contra el principio de la buena fe, así como el uso abusivo e indebido de la acción de tutela por duplicidad del ejercicio, partes, objeto y hechos. Así mismo, la Corte advierte que si bien el accionante incurrió en esta conducta por radicar dos tutelas con identidad de hechos, partes y objeto (temeridad), revisó el actuar poco diligente del centro reclusorio, y en esta oportunidad, la Corte decide revocar la sentencia anterior con el fin de que el accionante acceda a su tratamiento con oportunidad. (Sentencia T-695 de 2006).

### **Sentencia T-400 de 2016**

En la Sentencia T-400 de 2016<sup>59</sup>, la Corte Constitucional de Colombia encontró que un agente oficioso había presentado una acción de tutela contra una EPS de manera temeraria y abusiva. El agente oficioso había presentado la acción de tutela en representación de la señora Myriam Aristizábal, quien alegaba que la EPS le había negado la cobertura de un tratamiento médico. La Corte encontró que la acción de tutela era temeraria, ya que el agente oficioso ya había presentado una tutela anterior por los mismos hechos, en la que el Juez había ordenado a la EPS que brindara el tratamiento médico requerido. La Corte señaló que el agente oficioso no había presentado una justificación válida para presentar una nueva demanda. En esta sentencia se consideró que el agente oficioso no había demostrado que la EPS hubiera incurrido en un nuevo

---

<sup>59</sup> Sentencia T-400 de 2016.. Magistrado Ponente. Gloria Stella Ortiz Delgado.

acto de vulneración de los derechos de la señora Aristizábal, o que la situación de salud de la señora Aristizábal hubiera empeorado en el tiempo transcurrido desde la primera tutela.

Por consiguiente, la Corte concluyó que la temeridad es una restricción legítima al derecho fundamental al acceso a la justicia, ya que busca evitar que se abuse del sistema judicial. En este caso, la Corte consideró que el agente oficioso estaba abusando del sistema judicial al presentar una nueva demanda por los mismos hechos, sin que hubiera una justificación válida para ello.

### **Sentencia T-280 de 2017: acción de tutela temeraria y abuso del derecho de acceso a la justicia**

Se hace relevante el análisis de esta sentencia dado que el juez constitucional identifica la configuración de la actuación temeraria y el abuso del derecho tal y como se mencionó en el apartado 3.2. Sin embargo, en este apartado se analizarán las consideraciones que tuvo la Corte en relación con la actuación temeraria.<sup>60</sup>

La accionante presentó siete acciones de tutelas **como primera vía de acción**, con el fin de acceder a medicamentos, tratamientos y recursos específicos no PBS. La accionante tuvo una sentencia desfavorable en donde pedía que se le exonerara del pago de copagos del tratamiento concedido previamente por la resolución de una tutela a su favor, acto seguido, presentó un incidente de desacato frente a este fallo, solicitud que fue negada por el juzgado que indicó que la EPS no estaba obligado a suministrar *“medicamentos: Fresly Pausia; insumos: zapatillas deportivas con cámara de aire y barras estabilizadoras, monitor frecuencia cardiaca, toalla química húmeda o ‘kanebo’ de 50x70 cms, servicios de enfermería domiciliaria 12 horas diarias, colchón Green life para cama doble, almohada hidroluxe cantidad 2, crema traumel cantidad 1; servicios médicos: consulta por homotoxicología, cámara hiperbárica”*( Sentencia T-280 de 2017).

En las primeras cuatro acciones, el juez negó las pretensiones de la accionante, argumentando que ya tenía acceso a un tratamiento adecuado. En la quinta acción, el juez también negó las pretensiones, pero además señaló que la accionante estaba actuando de manera temeraria, ya que las pretensiones y las partes eran iguales a las tutelas falladas con anterioridad. La

---

<sup>60</sup> Sentencia T-280 de 2017. Magistrado Ponente, José Antonio Cepeda Amarís (O.p.Cit).

accionante impugnó el fallo, pero la impugnación fue confirmada en segunda negando el amparo y sus pretensiones. En la sexta acción, el juez encontró que había existido mora judicial por parte de los juzgados que negaron las pretensiones de la accionante, y ordenó al despacho adoptar las medidas necesarias para atender la solicitud hecha a la EPS de la accionante. La accionante impugnó el fallo, pero la impugnación fue confirmada. En la séptima acción, la accionante argumentó que el juez de la sexta acción había violado su derecho a su buen nombre y a su intimidad, al poner en duda las razones de los insumos requeridos y publicar su estado de salud en la audiencia de interrogatorio de parte. La Corte Constitucional falló a favor de la accionante, y ordenó al juez restaurar las condiciones del fallo que le concedió un tratamiento integral.

**La sala novena de Revisión de la Corte Constitucional resuelve que la séptima acción es improcedente atendiendo a varios criterios:**

- Desborde de los límites constitucionalmente aceptables teniendo en cuenta que la accionante no logró probar su imposibilidad económica para costear los servicios adicionales no PBS.

- Abuso de su derecho al acceso a la administración de justicia ya que la acción de tutela en estudio tiene triple identidad y no plantea hecho nuevo que justifique el funcionamiento del aparato de administración de justicia, teniendo en cuenta que la sala conoció siete acciones de tutela que tienen en común a la misma accionante como demandante y proporciona el mismo debate de protección del derecho a la salud, teniendo en cuenta que dos juzgados ya habían declarado como temeraria dos acciones previas.

- Hubo actuar temerario por identidad de partes, identidad de hechos, identidad de pretensiones y abuso del derecho a la administración de justicia relacionado con el derecho fundamental a la salud. La accionante obtuvo su derecho de forma legítima, pero lo usó para fines jurídicamente contrarios por uso irrazonable, encontrando probada **su actuar temerario, por tanto, la acción de tutela es improcedente.** (Negrillas propias)

- La Corte a su vez mencionó que teniendo en cuenta que el acceso a la justicia es un derecho fundamental, sus restricciones deben ser legítimas y excepcionales, razón por la cual, para que una acción de tutela sea temeraria debe existir un actuar doloso y de mala fe del accionante.

- Así mismo, indica que la accionante nunca solicitó la intervención de los entes de control con competencia, y el hecho de insistir por vía activa configura un actuar negligente frente al Sistema de Salud, pues el costo de los productos que la EPS le otorga no es asumido por la misma, sino que le son recobrados al Fosyga. Se pronuncia sobre el alto costo de las exigencias para el tratamiento de la accionante, teniendo en cuenta que van más allá de las medidas razonables para atender su padecimiento, así como de sus necesidades teniendo en cuenta que son requerimientos no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, así como que la accionante no pudo probar la gravedad de sus afecciones pues se rehusó a la conformación de la junta médica ordenada previamente por el fallo para comprobar la condición de salud que, según la accionante, hacía necesario el cubrimiento de recursos no PBS.

Es así como la Corte Constitucional ha identificado el uso de la figura del abuso del derecho y temeridad para determinar la no procedibilidad de acciones de tutela respecto al derecho fundamental a la salud.

### **Sentencia T-298 de 2018**

En este caso, se presentó una acción de tutela a través de agente oficioso contra la EPS Cafesalud, porque la entidad se negó a cubrir el costo de la internación de su esposa, argumentando que ese servicio no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS). El agente oficioso argumentó que su esposa es un sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad, su trastorno mental y la escasez de recursos económicos de su familia.<sup>61</sup>

La Corte encontró que se habían interpuesto dos tutelas anteriores por los mismos hechos, y que en ninguna de ellas había obtenido una orden judicial que obligara a la EPS a cubrir el costo de la internación. La Corte consideró que, en principio, la interposición de una nueva tutela por los mismos hechos podría configurar temeridad, ya que se trata de una conducta que puede abusarse del sistema judicial. Sin embargo, la Corte también consideró que, en materia de salud, es necesario tener en cuenta la situación específica del peticionario. En este caso, se encontró que la señora había presentado las tutelas anteriores por su propia cuenta, sin contar con la ayuda de un abogado y que, además, la señora había mejorado su condición de salud en el tiempo transcurrido desde la última tutela.

---

<sup>61</sup> Sentencia T-298 de 2018. Magistrado Ponente, Alberto Rojas Ríos.

La Corte indicó que la temeridad se configura cuando de manera injustificada se promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, ya se sea de forma simultánea o sucesiva, tal conducta involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. El juez constitucional debe examinar cuidadosamente el elemento volitivo negativo, que es la intención del demandante de presentar la nueva tutela de manera dolosa y de mala fe. Esto se debe a que la presunción de buena fe protege a los particulares en sus actuaciones ante las autoridades por lo que el juez debe tener cuidado de no declarar temeraria una acción que no lo es.

### **Sentencia T-291 de 2021**

Un ciudadano presentó una acción de tutela contra el Programa de Salud de la Universidad de Antioquia (UDEA) y la Secretaría de Salud de Medellín. El accionante alegó que sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, al debido proceso, a la continuidad, permanencia y equidad en la prestación del servicio integral de salud habían sido vulnerados. El accionante argumentó que el Programa de Salud de la UDEA lo había afiliado como beneficiario de su padre en el régimen contributivo, pero que la Secretaría de Salud de Medellín lo había inscrito en el régimen subsidiado, en cumplimiento de un fallo de tutela anterior. El accionante afirmó que esta situación afectaba sus intereses, ya que el derecho a la salud debe garantizarse en el régimen contributivo, no en el subsidiado.<sup>62</sup>

El Juzgado Primero Penal Municipal de Medellín declaró improcedente la acción de tutela, porque no se demostró la afectación en la prestación del servicio de salud por parte de Savia Salud EPS, la EPS del accionante. Frente a la vinculación del accionante al Programa de Salud de la UDEA, el juzgado manifestó que existía un medio ordinario de defensa judicial, esto es, el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud. La Corte Constitucional de Colombia, en sede de revisión, encontró que la decisión del juzgado era equivocada y señaló que el derecho a la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado de manera efectiva, sin importar el régimen de afiliación.

La Corte también encontró que no se había configurado la temeridad en la interposición de la acción de tutela y señaló que, si bien se habían interpuesto tres acciones de tutela con similitud de partes, objeto y pretensiones, el contexto fáctico de cada una de las solicitudes de amparo

---

<sup>62</sup> Sentencia 291 de 1991. Magistrado Ponente,

permitía concluir que la interposición de la acción de tutela sub examine era justificada y no existió una conducta procesal dolosa o de mala fe de parte del accionante.

### **Análisis de la jurisprudencia**

De acuerdo con la jurisprudencia anterior, es necesario que el juez de tutela identifique hasta qué punto la actuación del accionante que se despliega en ejercicio de un derecho relacionado a la acción de tutela es adecuada, y cuándo abandona el sentido sistémico de las normas, para conducir a resultados jurídicos incompatibles con el ordenamiento como lo es el abuso del derecho. Entrando en materia a las disposiciones normativas del sistema de seguridad social, es necesario contemplar las directrices constitucionales y legales, que orientan el sistema.

Lo anterior, en tanto la interrelación de afiliados vinculados al sistema de salud hace que la obtención de cualquier ventaja ilegítima conlleve a un detrimento fiscal del sistema, afectando los intereses del accionado y de terceros. Por lo tanto, si un sujeto, mediante un comportamiento formalmente legítimo como lo es la interposición de una acción de tutela o sea en el ejercicio de un derecho subjetivo, en lugar de atender justificadamente al bien propio, da lugar a un mal ajeno, desaparece la razón de su amparo legal ya que no contribuye a la realización de los imperativos del bien jurídico como valor.

Para determinar si el abuso del derecho es un problema generalizado en las acciones de tutela, se necesitarían más estudios. Estos estudios deberían analizar la cantidad de acciones de tutela que han sido declaradas improcedentes por abuso del derecho, así como las circunstancias en las que se ha dado esta declaración.

A pesar de lo anterior, la temeridad es la figura que se aplica con mayor frecuencia para declarar una tutela improcedente, ya que es una causal que se configura con mayor facilidad y aplicación jurisprudencial que la de abuso del derecho. La temeridad señalada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 es tan sólo una de las situaciones que pueden presentarse en las acciones constitucionales de tutelas y que deben ser sancionadas por el juez constitucional para no motivar que estas acciones arrojen resultados favorables al accionante, el cual abusa de sus derechos o esgrime en su defensa razones abiertamente contrarias al sistema jurídico y, el abuso del derecho es entonces una figura jurídica que se configura cuando el titular de un derecho lo ejerce de manera contraria a su finalidad social o con el propósito de causar daño a otro.

Esta figura tiene implicaciones negativas, como la violación del principio de buena fe, el daño a terceros y la sobrecarga del sistema judicial, así mismo, es un criterio y calificación jurídica cuya aplicación es compatible con la temeridad, como un concepto jurídico creado para identificar una extralimitación del derecho a la acción de tutela como es usado por la Corte, teniendo en cuenta los estudios de caso anteriores.

Así mismo, es posible afirmar que entre los casos de estudio analizados con posterioridad, la figura de abuso del derecho y temeridad tienen en común un elemento; existencia de un actuar doloso o de mala fe, es decir, que se interpongan las acciones de tutela en concordancia a un capricho, con el fin de obtener amparos innecesarios o con el fin de congestionar el sistema, por lo que es tarea del ente judicial revisar y atender a los criterios señalados con anterioridad con el fin de identificar cuando una acción interpuesta múltiples veces, con triple identidad o sin el cumplimiento de los requisitos técnicos y fácticos de la misma constituye un real abuso del derecho subjetivo del accionante, o una actuación temeraria, o cuando el accionante se encuentra en una cadena continua de vulneración de sus derechos. Es así como la Corte evalúa cada caso con el fin de determinar la existencia del actuar antijurídico o doloso del accionante, estudiando la ausencia o existencia del abuso del derecho y la temeridad como figuras, en algunos casos, concordantes y complementarias.

## **Conclusiones**

La acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que se encuentra previsto en la Constitución Política de Colombia y que tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales de las personas en casos de vulneración o amenaza por parte de cualquier autoridad o particular. Este mecanismo se caracteriza por su celeridad, eficacia y flexibilidad, y permite a cualquier persona interponer una acción de tutela ante un juez para que este adopte medidas urgentes y necesarias para proteger los derechos vulnerados o amenazados. Cabe destacar que la acción de tutela no reemplaza a otros recursos judiciales, sino que complementa el sistema de protección de los derechos fundamentales.

Al momento de interponer una acción de tutela, el accionante puede obtener ventajas irrazonables, cuando se resuelve desconociendo los principios y reglas del sistema de seguridad

social, con arreglo a interpretaciones ceñidas a una disposición normativa que, a pesar de serle aplicable, en su caso particular desconoce la teleología de esta, lesiona el sistema de seguridad social, los afiliados y el ordenamiento jurídico, es decir, en función del uso de criterios interpretativos y disposiciones normativas con el fin de obtener resultados incompatibles, diferentes e innecesarios. Esto, cuando se tiene a un accionante que, al hacer uso del poder jurídico que le otorga la acción de tutela de la cual es titular, ejercita dicho poder de forma antisocial en la interposición de dicho recurso, cuya potestad de acción, no faculta al accionante para abusar del mismo.

En este caso el juez constitucional tiene el deber de evaluar y analizar cada caso en concreto, con el fin de reconocer las solicitudes y situaciones en donde se sobrepasen los límites normales del ejercicio de un derecho, en este caso, del ejercicio del derecho a la acción de tutela, ocasionando daños a terceros, sin necesidad de que se produzcan, sino comprendiendo la amenaza de que estos se reflejen en la realidad. Así mismo, y en el supuesto de una actividad judicial efectiva, la identificación del abuso del derecho, que puede manifestarse en un acto o en una omisión del accionante, permite la correcta aplicación de las consecuencias que la ley prevé; que se proceda a otorgar al perjudicado de dicho abuso de derecho de la acción de tutela y se adopten las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del acto abusivo o acto antisocial.

Sin embargo, el abuso del derecho en la acción de tutela en salud existe de acuerdo con los estudios de caso anteriores y el análisis aplicado de la Corte Constitucional; es un criterio con muy poco desarrollo en este campo, teniendo en cuenta que existe muy poca profundización en el tema a nivel de estudios estadísticos y aplicativos en sentencias de primera instancia, por lo que el alcance de esta investigación se limita a proponer relaciones conceptuales e indicios para comprender el accionar poco diligente y desbordado del mecanismo en el área de la salud en Colombia, así como la posible aplicación de un criterio del derecho que permita el desarrollo temático de la problemática para que en una investigación adyacente se pueda obtener información estadística exacta.

En el contexto del abuso del derecho y en relación con las sentencias analizadas, el principio de buena fe fue el que se utilizó mayoritariamente para identificar los casos en los que el ejercicio de un derecho se realiza con una intención contraria a la que la ley tuvo en mira al reconocerlo y es así como se compagina con la figura de la temeridad la cual tiene como fin evitar

que las personas utilicen este mecanismo constitucional de manera abusiva para proteger sus derechos fundamentales, mediante la utilización indebida de la acción de tutela. Muestra de esto son los casos donde se presentan dos o más acciones de tutela con identidad de hechos y con identidad de pretensiones, situación prevista en el ordenamiento jurídico por medio del artículo 38 del decreto 2591 de 1991 y de un actuar de mala fe. (O.p. Cit).

El abuso del derecho y la temeridad tienen implicaciones negativas, como la violación del principio de buena fe, el daño a terceros y la sobrecarga del sistema judicial. Por lo tanto, es importante que los jueces de tutela tengan en cuenta ambos conceptos al momento de evaluar la procedencia de una acción de tutela. No obstante, los jueces de tutela en su actuar práctico y en su costumbre procesal sancionan efectivamente la configuración de la temeridad obteniendo como consecuencia jurídica la improcedencia de la acción de tutela.

Siguiendo lo anterior, se puede expresar que la temeridad en asuntos relacionados con acciones de tutela implica el resultado de un uso excesivo y erróneo del derecho, así como un comportamiento que va en contra de la integridad procesal, con el objetivo de satisfacer intereses personales sin una base legal o constitucional sólida y a expensas de otros ciudadanos, comprometiendo su acceso efectivo a la jurisdicción. Esto se debe a que, en ambos casos, el demandante presenta una acción de tutela con el fin de obtener ventajas indebidas o de causar perjuicio a terceros.

Por lo tanto, es posible aplicar medidas legales en casos de abuso del derecho en las acciones de tutela cuando se evidencie la figura de temeridad, es decir, cuando la conducta del demandante ha sido motivada por mala fe, deslealtad procesal o ha infringido el deber de actuar con moralidad procesal. En consecuencia, el juez de tutela solo estaría autorizado para imponer una sanción cuando quede claramente demostrada la ausencia de buena fe por parte del accionante, tal como lo prescribe la Constitución (artículo 83 de la CP). En el evento de que se constate la temeridad por parte del solicitante, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 otorga al juez la facultad de rechazar o tomar decisiones desfavorables con respecto a "todas las solicitudes" presentadas por el actor temerario (Sentencia SU-055 de 2015).<sup>63</sup>

Aunado a lo anterior, es importante establecer que el abuso del derecho en la acción de

---

<sup>63</sup> Sentencia SU-055 de 2015. Magistrada Ponente, María Victoria Calle.

tutela inicia en el acceso a la administración de justicia, que es una acción institucional fundamental en el Estado social y democrático de Derecho en el que los ciudadanos se relacionan. De este entorno social, se desprende la necesidad que la acción de tutela, como un instrumento que permite la protección de los derechos y garantías de los sujetos de derechos, pretende resolver, con el objetivo de defender los intereses y materializar las garantías constitucionales, atendiendo de manera singular la situación jurídica de las personas que interfiere con el libre disfrute de sus derechos, para obtener una resolución de acuerdo con las necesidades específicas invocadas a través de este instrumento. Es posible afirmar que una forma en que se puede materializar la extralimitación o uso indebido de la acción de tutela es cuando las personas no agotan las vías de hecho existentes y utilizan la tutela como un recurso de primera instancia, desconociendo que esta figura es un mecanismo residual para acceder a la justicia y que debe agotarse previamente la vía de hecho. Si bien esta relación fue establecida, no hay un estudio que ratifique que el abuso del derecho de la acción de tutela se genere por la facilidad de acceso, pero puede ser un indicio de acuerdo con las altas cifras que se registran de las acciones de tutela en Colombia, para una futura investigación.

Ese abuso del derecho presente en la acción de tutela puede ir acompañado de la actuación temeraria que se predica en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991<sup>64</sup>, el cual señala que, cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes, y puede ser empleado como un criterio auxiliar de análisis que con la previa revisión de los jueces, permita identificar el verdadero ánimo de la acción que se interpone, teniendo en cuenta que la temeridad es una figura destinada a controlar el uso de la acción de tutela, así como sancionar la misma basado en una conducta de mala fe, y el abuso del derecho, como un principio constitucional y del derecho civil destinado a delimitar el alcance del accionante cuando hace uso del recurso de la acción de tutela, acudiendo a solicitudes que desborden el aparato judicial o con interpretaciones antijurídicas que pretendan amparos de injustos e innecesarios, siendo criterios complementarios en la actividad judicial.

Por consiguiente, el abuso del derecho se puede encontrar también en la aplicación que las personas le dan a la tutela cuando esta no se encuentra correctamente direccionada, ya que previo

---

<sup>64</sup> Decreto 2591 de 1991, "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política" (O.p. Cit).

a su interposición no tienen en cuenta los criterios que limitan su ejercicio tales como, la residualidad y subsidiariedad, según los estudios de caso evaluados anteriormente. Para su aplicación, los accionantes simplemente se basan en la agilidad, salvaguarda y efectividad que la caracteriza en nuestro Estado Social de Derecho, lo que conlleva a configurar en un abuso del derecho, pues no cumplen con la norma al no agotar previamente otras instancias, y de tal forma se desprenden consecuencias como una gran congestión judicial lo que a su vez limita el acceso a la justicia de terceros, cuyo resultado puede resultar en una acción improcedente, pero es necesario destacar que el trabajo de analizar y atender a un recurso innecesario, exacerba la congestión judicial, y en sí mismo, constituye una extralimitación y un uso desmedido del ejercicio del derecho a la acción de tutela. Aun cuando la figura de abuso del derecho no tiene aplicación recurrente en la revisión de las acciones de tutela en salud, y de tutela en general, se recomienda como criterio auxiliar que sopesa y analice junto al criterio de temeridad, no sólo la triple identidad en las acciones, sino el objeto que el accionante persiga y pretenda de acuerdo con los límites de sus derechos y deberes.

Es así como la figura del abuso del derecho frente al nuevo marco constitucional ya no es un mero criterio auxiliar, sino que es una norma de aplicación directa, a la cual pueden recurrir los falladores como fuente para resolver las situaciones litigiosas, como ocurre precisamente en materia de las acciones constitucionales de tutela y las acciones de inconstitucionalidad y, dentro de ellas, los Estados de excepción, hasta donde se ha hecho extensivo el alcance de la teoría del abuso del derecho. En este tipo de acciones, una persona como titular de derechos, no puede en forma abusiva ejercer esos derechos con el fin de obtener un provecho o perjudicar a un tercero, como por ejemplo al interponer dos veces la misma demanda, ya sea de tutela o de inexecutable, o en materia contractual imponer cláusulas accidentales que vulneren derechos fundamentales. (Corte Constitucional, T-511 de 1993).<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Sentencia T-511 de 1993. Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz. (O.p, Cit).

## Bibliografía

Acosta Navas, J. P. (2018). Pueblos indígenas, acción de tutela y derecho fundamental a la salud: una lección por aprender. *Diálogos De Derecho Y Política*, (19), 39–58. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/331282>

Alviar García, H. (2015) Los derechos económicos, sociales y culturales en el Estado Social de Derecho: entre el liberalismo clásico y el Estado de bienestar, 304-417.

(Ariel derecho) Manuel Atienza, Juan Ruiz Manero - Las piezas del derecho-Ariel (1996).pdf. (s. f.). Scribd. <https://es.scribd.com/document/424308478/Ariel-Derecho-Manuel-Atienza-Juan-Ruiz-Manero-Las-piezas-del-derecho-Ariel-1996-pdf>

Barota de Oliveira, L., & Lippi, M. (enero- abril de 2020). Judicialización y activismo judicial sobre las demandas de salud pública en Brasil. *Revista Derecho del Estado* No 45, 245-274.

Bustamante Mejía, S.P y Jaramillo Cadavid, E. (2018) EL DERECHO A LA SALUD, SU PROTECCIÓN MEDIANTE LA ACCIÓN DE TUTELA Y SUS REPERCUSIONES EN EL APARATO JUDICIAL COLOMBIANO [Tesis de pregrado, Universidad Pontificia Bolivariana]. <https://repository.upb.edu.co/handle/20.500.11912/3807>

Cardozo, M. L. (2023, febrero 1). Una salud con más médicos y menos abogados: tutelas - Revista Puntos. *Revista Puntos | Universidad de los Andes*. <https://revistapuntos.uniandes.edu.co/actualidad-y-analisis/mas-medicos-menos-abogados-tutelas/>

Ceballos Bedoya, M.A., y García Villegas, M. (2017) Democracia, justicia y sociedad: Diez años de investigación en Dejusticia. (p.p. 440-443). *Dejusticia*. <https://www.dejusticia.org/publication/democracia-justicia-y-sociedad-diez-anos-de-investigacion-en-dejusticia/>

Congreso de la República de Colombia, (23 de diciembre de 1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. [Ley 100 de 1993]. D.O 41.148.

Congreso de la República, (19 de enero de 2011). Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones. [Ley 1438 de 2011]. D.O 47.957.

Congreso de la República de Colombia, (20 de septiembre de 1996). Por la cual se aprueba

el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. [Ley 319 de 1996]. D.O. 42.884.

Congreso de la República de Colombia, (9 de enero de 2007). Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. [Ley 1122 de 2007]. D.O. No. 46.506.

Congreso de la República de Colombia, (16 de febrero de 2015). Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. [Ley Estatutaria 1751 de 2015]. D.O. No. 49.427.

Constitución Política de la República de Colombia [Const], 5 de agosto de 1886 (Colombia).

Constitución Política de la República de Colombia [Const], 20 de julio de 1991 (Colombia).

Contraloría General de la Nación. Congestión Judicial es superior al 50% :Contraloría. (2020). <https://www.contraloria.gov.co/es/w/laopinion.com.co-congesti%C3%B3n-judicial-es-superior-al-50-contralor%C3%ADa>

Corporación Excelencia en la Justicia. (20 de marzo de 2023) Acción de tutela en Colombia; Tutelas radicadas anualmente en Colombia por cada 100.000 habitantes. CEJ en Demanda de Justicia. <https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/demanda-de-justicia/tutelas-radicadas-colombia/>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón; 5 de junio de 1992.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-484 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz; 11 de agosto de 1992.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-491 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 13 de agosto de 1992.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-499 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 21 de agosto de 1992.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-570 de 1992. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein; 26 de octubre de 1992.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-511 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz;

8 de noviembre de 1993.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-327 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell; 12 de agosto de 1993.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-017 de 1995. M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; 30 de enero de 1995.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-149 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 4 de abril de 1995.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-308 de 1995. M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; 13 de julio de 1995.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-443 de 1995. M.P. Alejandro Martinez Caballero; 3 de octubre de 1995.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-001 de 1997. M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; 21 de enero de 1997.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-418 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz; 12 de agosto de 1998.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-655 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 11 de noviembre de 1998.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-080 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara; 16 de marzo de 1998.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-624 de 1999. M.P. Alejandro Martinez Caballero; 25 de agosto de 1999.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1215 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; 11 de diciembre de 2003.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-695 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería; 22 de agosto de 2006.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-436 de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentería; 14 de mayo de 2008.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José CepedaEspinosa; 31 de julio de 2008.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1104 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; 6 de noviembre de 2008.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-622 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; 4 de septiembre de 2009.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-020 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 25 de enero de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 29 de mayo de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-361 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 10 de junio de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU.155 de 2015. M.P. María Victoria Calle; 12 de febrero de 2015.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T. 400 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 2 de agosto de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-631 de 2017. M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado; 12 de octubre de 2017.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-280 de 2017. M.P. Jose Antonio Cepeda Amarís; 28 de abril 2017.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-196 de 2018. M.P. Cristina Pardo Shlesinger; 21 de mayo de 2018.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-298 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos; 24 de julio de 2018.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-012 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; 22 de enero de 2020.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-291 de 2021. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera; 30 de agosto de 2021.

Corte Constitucional de Colombia. ABECÉ de la Tutela, (2020); recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Transparencia/publicaciones/abece%20de%20tutela%202020%20version%20final%201%20de%20septiembre%20.pdf>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-508 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos, José Fernando Reyes Cuartas; 7 de diciembre de 2020.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-195 de 2021. M.S. José Fernando Reyes

Cuartas; 18 de junio de 2021.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-300 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar; 26 de agosto de 2022.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-038 de 2022. M.S. Alejandro Linares Cantillo; 8 de febrero de 2022.

Corte Suprema De Justicia. Gaceta Judicial. Tomo XLVII, Pág. 742- 749. M.P. Ricardo Hinestrosa Daza; 24 de marzo de 1939.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, 16 de agosto de 2007. Ref. No. 25875 31 84 001 1994 00200 01. Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena.

Cuentas Ormachea, E. (s. f.). El abuso del Derecho. Dialnet.

Duguit. L. Transformaciones del Derecho Privado. 2017. Pp. 35-98.

El Presidente de la República de Colombia, (19 de noviembre de 1991), Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. ) [Decreto 2591 de 1991], D.O. No. 40.165.

El Presidente de la República de Colombia, (26 de mayo de 2015), Por medio del cual se expide el Decreto único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. [Decreto 1069 de 2015]. D.O. No. 49.523.

El Presidente de la República de Colombia, (19 de febrero de 1991). Por el cual se reglamenta el Decreto de 2591 de [Decreto 306 de 1992]. D.O. No. 40.344.

El Presidente de la República de Colombia, (27 de julio de 2018). Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones. [Decreto 1333 de 2018]. D.O. No. 50.667.

El Presidente de la República de Colombia, (6 de abril de 2021), Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela. [Decreto 333 de 2021].

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Unibagué. (2021). Así nació la Constitución Política del 91, 2. <https://derechoypolitica.unibague.edu.co/asi-nacio-la-constitucion-politica-del-91>

Gobierno Ejecutivo de Colombia (15 de agosto de 1887) Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. [Ley 153 de 1887] D.O. No. 7.151.

Gañán Echavarría, Jaime León. (2013). De la naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia. Monitor Estratégico No.3 2013. 13 p. Recuperado de: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/IA/SSA/naturaleza-juridica-derecho-salud-colombia.pdf>

Hernández Velasco, H. E. (2012). LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO: CRITERIOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO. <https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/download/4935/5076?inline=1>

Informe Anual Acciones de Tutela en Salud - Vigencia 2021, orden 30 de la sentencia T-760 de 2008.

Informe de la rama Judicial 2022-2023: 2022 - 2023 - Rama Judicial. (s. f.). <https://www.ramajudicial.gov.co/web/publicaciones/2022-20231>

Josserand, Louis, “Del Abuso del Derecho y Otros Ensayos”, Temis, 1999, pp. 1-90. Ley 319 de 1996. Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. D.O. No. 42.884.

Madriñan. R. (1997) El Estado social de derecho, pp 50-65.

Márquez Buitrago, M. (2005). Aproximación al concepto de Estado Social de Derecho. Jurídicas, 2(1), (p.p.67–79). Recuperado a partir de <https://revistasojs.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/6441>

Mazeud Henri, L, y Tunc, A. “Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual”, Santiago Sentis Melendo (Traducción), Buenos Aires, Edición. Europa-América, 1993, pp. 238 y 239.

Ministerio de Salud y Protección Social. (2022). Informe Anual Acciones de Tutela en Salud - Vigencia 2021, orden 30 de la sentencia T-760 de 2008. [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co). Recuperado 27 de octubre de 2022, de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/informe-tutela-2021-st-760-de-2008-final-corte-constitucional.pdf>

Ministerio del Trabajo. (28 de julio de 2022). Por la cual se adopta el Manual de Procedimientos del programa de Rehabilitación Integral para la reincorporación laboral y ocupacional en el Sistema General de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones.

[Resolución 3050 de 2022] . D.O. No. 52.110

OBANDO BLANCO, R (s/f). El abuso del derecho y la buena fe. Gob.pe. Recuperado 2022, de

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/15382e80436d5e65b4fdff41c29755ea/El+abuso+de+de+recho+y+la+buena+fe.+Principios+generales.+Roberto+Obando+Blanco+en+Suplemento+Jur%C3%ADdica++Victor+Obando+Blanco.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=15382e80436d5e65b4fdff41c29755ea>

ONU, Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, 16 diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999, (p.p. 171). <https://www.refworld.org/es/docid/5c92b8584.htm>

Organización Mundial de la Salud. (s.f). ¿Cómo define la OMS la salud?. <https://www.who.int/es/about/frequently-asked-questions>

Otto y Pardo. I. La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución (p.p. 110). Derechos Fundamentales y Constitución.

Peces-Barba Martínez, G. (2007). La dignidad humana. Madrid, Dykinson.

Quinche Ramírez, M. F. (2009). Derecho Constitucional Colombiano de la carta de 1991 y sus reformas.

Quintero Henao, S., & Zamora Zapata A. (2013). ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL ABUSO DEL DERECHO EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS (S.A.S) EN COLOMBIA.Edu.co. Recuperado 2022, de <https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/5230/El>

Raymond, Guillien y Jean, Vincent. “Diccionario jurídico”. Temis, 2004.

Redacción Justicia. (5 de octubre de 2022) Colombia llega a la tutela 9 millones en la Corte Constitucional. El Tiempo. <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/tutelas-colombia-llega-a-la-9-millones-en-la-corte-constitucional-707600#:~:text=Hoy%20de%20octubre%20de,expediente%20de%20tutela%209.000.000.&text=Las%20cosas%20cambiaron%20con%20la,ascendieron%20los%20expedientes%20a%20462.066>.

Ripert, G. La regla moral en las obligaciones civiles (1946). Traducido por: Echavarría.

H. La gran Colombia. (p.319).

Rosario Rodríguez M, (2011) La supremacía constitucional; naturaleza y alcances. *Derecho Constitucional y Derechos Humanos Universidad Panamericana*, 20 (1), 97-117. <https://vlex.com.co/vid/supremacia-constitucional-naturaleza-alcances-826061513>

Salud y Protección Social., M. (s/f). Informe Anual Acciones de Tutela en Salud - Vigencia 2021, orden 30 de la sentencia T-760 de 2008. Gov.co. Recuperado el 10 de julio de 2023, de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/informe-tutela-2021-st-760-de-2008-final-corte-constitucional.pdf>

Sandoval. A. (2001) Los derechos económicos, sociales y culturales. Una revisión del contenido esencial de cada derecho y de las obligaciones del Estado. (p.p. 13-19). DECA Equipo Pueblo. A.C.

Sandoval Sarrias, A. (2016). La noción de dignidad humana en la Corte Constitucional Colombiana Una mirada alternativa desde Martha Nussbaum. *Derecho Global. Estudios Sobre Derecho Y Justicia*, 2(4), 15–39. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v0i4.1>

Silvia Bustamante, y Elisa Jaramillo, “El derecho a la salud, su protección mediante la acción de tutela y sus repercusiones en el aparato judicial colombiano” Tesis para optar por el título de abogado, Universidad Pontificia Bolivariana, 2018. Disponible en; [https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/3807/DERECHO%20FUNDAMENTAL%20A%20LA%20SALUD%20Y%20SU%20PROTECCION%20POR%20VIA%20DE%20TUTELA .pdf?sequence=1](https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/3807/DERECHO%20FUNDAMENTAL%20A%20LA%20SALUD%20Y%20SU%20PROTECCION%20POR%20VIA%20DE%20TUTELA.pdf?sequence=1)

Serna González, G. (s.f.). La institución del abuso del derecho, en: interpretación abusiva. <http://interpretacionabusiva.over-blog.es/article-la-institucion-del-abuso-del-derecho-66138061.html>

Suárez, J. Tutelas contra las EPS no llegan, ni de lejos, a los 14 millones que afirma un tuitero. (2022, 22 diciembre). ColombiaCheck. <https://colombiacheck.com/chequeos/tutelas-contra-las-eps-no-llegan-ni-de-lejos-los-14-millones-que-afirma-un-tuitero>

Tutelas en salud aumentaron 58,31% en el promedio mensual a septiembre de 2022 frente a 2021. (s/f). Defensoría del Pueblo. Recuperado el 4 de julio de 2023, de <https://www.defensoria.gov.co/-/tutelas-en-salud-aumentaron-58-31-en-el-promedio-mensual-a-septiembre-de-2022-frente-a-2021>

Valencia Zea, Arturo, “Derecho Civil de las Obligaciones”, Tomo III, Bogotá, Editorial. Temis, 1998, p. 304.

Villar Borda, L. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. Revista derecho del Estado, (20), 73–96. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/705>