



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR**

Valledupar, Cesar, Veintiuno (21) de abril de dos mil Veinte  
(2020)

**RAD: 20001 40 03 008 2020 00106 01** Acción de tutela de segunda instancia promovida por **ESTHER SOLINA CAMPO RODRIGUEZ** contra **SALUD TOTAL EPS**. Derecho fundamental la **salud**.

**ASUNTO A TRATAR:**

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada, SALUD TOTAL EPS contra la sentencia de 02 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**HECHOS:**

Como fundamento fáctico de la acción constitucional, la parte accionante adujo en síntesis, lo siguiente:

Se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria, con 47 años de edad, con un diagnóstico de deficiencia de hierro, en estos momentos se encuentra en tratamientos en la sociedad de Oncología y Hematología del Cesar y la Hematología, el médico tratante le ordenó varios procedimientos entre ellos el ANEMIDOX CAPSULAS y le fue prescrito por MIPRES, por ser un medicamento fuera del Plan de Beneficios.

Salud Total EPS, le informó que le podía dar el medicamento, aun cuando el mismo había sido por MIPRES, alegando que su droguería en Valledupar, y el medicamento lo encontró en la Rebaja, la Inglesa, en la Receta, por lo que le solicitó a la EPS que lo comprara el medicamento y se lo suministrara, ya que ese medicamento es el único que puede regular la falta de hematología que está padeciendo y la SALUD TOTAL EPS, le ha negado el medicamento.

**PRETENSIONES:**

En virtud de lo anterior, la actora solicita que se le ordene a SALUD TOTAL EPS, que le autoricen el medicamento ANEMIDOX, en las cantidades y periodicidad que ordene el médico tratante.

Solicita que se ordene a la SALUD TOTAL EPS, que le garantice los procedimientos, los tratamientos, los insumos, las tecnologías, los medicamentos dentro del Plan de Beneficios de Salud y todo lo

que requiera de ahora en adelante con el fin de tener la oportunidad de mejorar su calidad de vida, es decir, una atención integral.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El *iudex a quo* finalmente con sentencia de 02 de marzo de 2020, tuteló los derechos fundamentales invocados a Esther Solina, contra SALUD TOTAL EPS.

En consecuencia, ordenó al Representante Legal de SALUD TITAL EPS, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice y continúe el suministro a la señora Esther Solina Campo, el medicamento Hierro Fumarato, en la forma, presentación, cantidad y periodicidad, ordenada por el médico tratante.

Al considerar que el medicamento existe su venta en la droguerías según información del accionante.

#### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:**

Dentro del término legal, el accionado impugnó el fallo de primera instancia para manifestar lo siguiente:

Alega que, no niegan los tratamientos requeridos para la condición que padece la señora Esther Campo, y para ello, pone a su disposición todo el equipo médico interdisciplinario que busca garantizar su atención integral, pero para ello, se requiere que la protegida acuda donde su médico tratante para que le prescriba otra alternativa.

Argumentan que, se encuentran ante una dificultad o imposibilidad de cumplimiento, por lo tanto, no pueden acatar y obedecer la orden dada, pues, al encontrarse el medicamento descontinuado, no es posible su adquisición para entregarlo.

En virtud de lo anterior, solicita que se declare la imposibilidad de cumplimiento y se ordene valoración por médico tratante para el cambio de manejo.

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la decisión de primera instancia está ajustada a derecho para conceder el amparo a los derechos fundamentales a ESTHER SOLINA CAMPO RODRIGUEZ?

**La Alta Corporación guardiana de la constitución, ha manifestado en Sentencia T-519/14, lo siguiente:**

*“preciso resaltar que varios de los casos anteriormente enunciados, comparten situaciones comunes: primero, el médico tratante formuló un medicamento o tratamiento que se requería para garantizar la vida digna e integridad física de los accionantes; segundo, las entidades prestadoras de salud se negaron a suministrarlo debido a que no se encontraba contemplado en la lista del Plan Obligatorio de Salud; y tercero, los actores alegaron no tener la capacidad económica suficiente para acceder por ellos mismos a lo prescrito por el médico”.*

*Sobre la base de aquellas situaciones la Corte construyó, con el paso del tiempo, criterios que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señaló los siguientes:*

*“a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”.*

*“Las anteriores subreglas surgieron principalmente del principio “requerir con necesidad”, que antes de la sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS cuando encontraba que era “requerido” por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y que además, cuando se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de “necesidad” del paciente”.*

*Posteriormente, la Corte aclaró que “requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denominará, ‘requerir con necesidad’”. En ella, aclaró el concepto de “requerir” y el de “necesidad”. Respecto al primero señaló que se concretaba en que “a) la falta del servicio*

médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio y c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Sobre el segundo dijo que (...) alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadoras), y adicionalmente, no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie."

"El criterio de la necesidad acogido por la Corte Constitucional, concretamente en la **sentencia T-760 de 2008**, adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional. A ello se refirió este Tribunal cuando precisó que:

"toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona."

#### **Del suministro de servicios no POS Sentencia T-226/15:**

"En varias oportunidades esta Corporación ha manifestado que, por regla general, cuando una prestación se encuentra excluida del plan de coberturas, el usuario deberá adquirirla con cargo a su propio peculio, pues de esta manera se asegura el equilibrio financiero del sistema. Sin embargo, la jurisprudencia de este Tribunal también ha inaplicado dicha regulación y ha ordenado la entrega de servicios por fuera del POS, cuando su falta de reconocimiento por parte de una entidad promotora de salud tiene la entidad suficiente de comprometer la eficacia y la intangibilidad de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema, en respuesta básicamente al criterio de necesidad. Precisamente, en la **Sentencia T-760 de 2008**, se señaló que: "toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo", siempre que la persona no tenga la capacidad económica para asumir su costo.

Para determinar aquellos casos concretos en los que la entidad promotora de salud deberá otorgar la prestación requerida, aun cuando se encuentre excluida del POS, esta Corporación ha establecido los siguientes requisitos, los cuales, como ya se dijo, fueron igualmente reiterados en la reciente Sentencia C-313 de 2014:

"(i) [Que] la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) [Que] el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) [Que] el interesado no pueda costearlo directamente, (...) y [que] no pueda acceder a [dicho] servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

(iv) [Que] el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio".

## **SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:**

Para comenzar, la respuesta al problema jurídico es carácter positivo, puesto que, la no entrega de medicamento ordenado por su médico tratante, conculca su derecho a la salud, por lo tanto, los servicios de salud deben ser prestados de manera oportuna y eficaz.

Así tenemos que el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado.

En principio, se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución".

Además, mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo "*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.*" Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015., en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Así entonces, la salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional.

Posteriormente, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 señaló la necesidad de garantizar el tratamiento integral a quienes, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, les hubiese sido negado el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar "*todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no*". Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "*prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad*".

El tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los

trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Por tanto, es deber del Estado y de las entidades prestadoras del servicio público de salud asegurarles a los afiliados al sistema la continuidad en el tratamiento, cuidado y manejo de su enfermedad, siempre y cuando, con su retiro, se ponga en riesgo su calidad de vida e integridad. Además, la protección referida se refuerza en el principio de integralidad que enmarca el sistema y que supone que a los pacientes se les debe brindar la totalidad del tratamiento médico que demande su patología, en la buena fe, en la confianza legítima y en la eficiencia<sup>1</sup>.

Descendiendo al caso concreto tenemos que, la actora es una persona de 47 años de edad, con diagnóstico de ANEMIAS POR DEFICIENCIA DE HIERRO, y su médico tratante adscrito a la entidad accionada le formuló el medicamento HIERRO FUMARATO. No obstante, la EPS accionada, argumenta que no entrega el medicamento porque esta discontinuado; no obstante, la actora de la tutela alega que lo ha preguntado en varias farmacias de la ciudad y manifiesta que aún lo venden, además de ello, en las pruebas aportadas por la parte accionada no arrojan la absoluta certeza que el medicamento haya salido del mercado farmacéutico, pues, lo que se deduce, es una terminación de contrato sobre la comercialización de ciertos fármacos, sin indicar que a la fecha este discontinuado.

Así entonces, razón le asiste al juez fallador al conceder al amparo a los derechos fundamentales a la actora, puesto que, SALUD TOTAL EPS, no acreditó haber entregado el medicamento referido, tal conducta conlleva a concluir que existe vulneración a los derechos fundamentales constitucionales protegidos dentro del presente juicio constitucional, además, las patologías diagnosticadas de la actora se percibe que no tener los servicios de salud oportunamente, le entorpece el disfrute de tener un buen estado de salud y vida digna.

Así las cosas, los argumentos de la impugnación no se comparten puesto que, dado a que carecen de respaldo probatorio y jurisprudencial, puesto que, al no entregarle el medicamento a la accionante, se le está conculcando sus derechos fundamentales constitucionales.

En este orden de ideas, se comparte íntegramente los argumentos de la sentencia de primera instancia y se procede a su confirmación.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **R E S U E L V E**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia adiada 02 de Marzo de 2020, proferida por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias

---

<sup>1</sup> Sentencia T - 016 de 2017.

Múltiples de Valledupar, Cesar, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

**TERCERO:** Remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DAZA ARIZA

Juez.