

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C, 14 de mayo de 2020

**Radicación núm.:110014003003202000026300**

Se resuelve la solicitud de amparo presentada por **Margarita Sayago de Amariles**, contra **Medimas E.P.S.**, a cuyo trámite fueron vinculados Ministerio de Salud, Clínica ESIMED Santa Bibiana, Hospital San José, al médico tratante Javier Orlando Pacheco Gaona.

**I.- ANTECEDENTES**

1.1.- Acude el convocante buscando la protección de los derechos a la salud, vida digna y seguridad social y a la vida, por cuanto considera que Medimas EPS los ha trasgredido, por lo que solicita, entonces, se ordene:

*“...Autorizar de manera INMEDIATA, OPORTUNA E ININTERRUMPIDA EL MEDICAMENTO CAPECITABINA 500 MG en las cantidades y periodicidad que determine el médico tratante...”*

*Ordenar a MEDIMAS EPS la entrega OPORTUNA DE LAS AUTORIZACIONES...*

*Ordenar a MEDIMAS EPS, agilizar la entrega de las autorizaciones cada mes para la recarga del concentrador de oxígeno y la bala portátil...*

*Ordenar a MEDIMAS EPS el reembolso de la factura de venta de Farmalisto No: FMLT86158 por el medicamento xeloda Capecitabina, precio \$792.135, correspondiente al ciclo de la autorización del 14 de Enero de 2020...*

*Así como el TRATAMIENTO INTEGRAL...”*

1.2.- En apoyo de lo anterior manifestó tener 86 años de edad, afiliada a la EPS MEDIMAS como cotizante, paciente oncológica con diagnóstico desde diciembre del 2016 de CANCER DE MAMA. El 6 de abril del año 2017 fue intervenida quirúrgicamente con “MASTECTOMIA SIMPLE TOTAL UNILATERAL SOD LATERALIDAD IZQUIERDO...”.

Para el 15 de mayo de 2018 fue diagnosticada con neumonía basal derecha y derrame pleural bilateral con antecedentes de seno metastásico a pulmón con CAIDA METASTASICA EN LO PULMONAR OSEA Y BRONQUIAL, por lo que su médico tratante Javier Orlando Pacheco Gaona especialista en Oncología en el hospital San José cambió el tratamiento al medicamento CAPECITABINE 500 MG el cual sirve para tratar el cáncer de seno.

1.3.- Dada su condición debe permanecer día y noche con oxígeno en casa y al salir a citas médicas con un concentrador de oxígeno y bala portátil de oxígeno. Desde el año 2019 viene negando el acceso al servicio de salud tanto por la EPS MEDIMAS.

Ante la negación del medicamento el 1 de abril de 2020 con mucho esfuerzo compró XELODA capecitabina según factura de venta de Farmalisto No: FMLT86158 correspondiente al ciclo de la autorización del 14 de Enero de 2020. El 16 de abril de 2020 el médico tratante ordenó de nuevo consulta de control o de seguimiento por oncología, capecitabina 500 MG.

1.4.- Dentro del trámite constitucional la accionada indicó *“no existir registro de antecedentes que puedan demostrar el tiempo de evolución de la enfermedad ni que procesos le han realizado en el pasado para justificar otras posibilidades diagnósticas, estudios y tratamientos que haya recibido por lo que la historia del 2017 no se sabe de qué ips es (no tiene logo de la ips). Por lo tanto no se encuentra pertinencia en la solicitud” (Sic)*

1.5.- Por su parte el Hospital San José indicó que ha prestado los servicios autorizados por la EPS dando atención oportuna a la paciente. El ministerio de Salud expresó su falta de legitimación en la causa por pasiva, los demás vinculados guardaron silencio.

## II.- CONSIDERACIONES

### 2.1. Problema jurídico

Compete establecer si Medimas E.P.S. transgredió las garantías básicas de la paciente MARGARITA SAYAGO DE AMARILES, al no autorizarle *(i) Capecitabine comp x 500, cantidad 84, (ii) Asignación de citas con especialistas en oncología y cirugía de tórax, (iii) recarga del concentrador de oxígeno y bala portátil, (iv) reembolso de factura por compra de medicamentos, y (v) tratamiento integral*, de cara al diagnóstico que presenta.

### 2.2. Análisis del caso

2.2.1.- Sabido es que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional fue concebida como mecanismo judicial exclusivamente encaminado a la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que por acción u omisión de las autoridades públicas, e inclusive los particulares en las específicas hipótesis contempladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, resulten amenazados o efectivamente lesionados.

Bajo este cariz, es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de

otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses, a partir del fallo de tutela.

En este orden, ella únicamente procede cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial de sus prerrogativas fundamentales, o si, aun existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.2.2.- Para comenzar, en relación con los derechos a la salud y la vida, la Corte Constitucional ha pregonado que *“el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no”*<sup>[1]</sup>.

En ese orden, no puede dejarse de lado como criterio orientador, que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, teniendo en cuenta que sufre de la patología *“cáncer”*. Recuérdese que la Corte Constitucional ha insistido en que: *“(…) esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, de igual manera la resolución 5261 de 1994 ha estipulado que el cáncer es una enfermedad catastrófica, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente.”* (Sentencia T-066 de 2012).

2.2.3.- A su turno, respecto de la patología que padece la agenciada, la misma Corporación ha señalado *“Se puede concluir que por la complejidad y el manejo del cáncer, este es considerado una enfermedad catastrófica y ruinosa, tal y como lo señala la Resolución “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”. Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de*

*cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, de igual manera la resolución 5261 de 1994 ha estipulado que el cáncer es una enfermedad catastrófica, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente.”<sup>1</sup>*

Actualmente, el artículo 5º de la Ley 1384 de 2010 “[p]or la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia”, declara el cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional, también considerada como una enfermedad crónica no trasmisible.

Tratándose de enfermedades catastróficas o ruinosas<sup>2</sup>, la Corte ha sostenido:

*“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente<sup>3</sup> o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”<sup>4</sup>.*

2.2.4.- En el caso concreto, se evidencia orden médica de data 16 de abril de 2020 proferida por el médico tratante para medicamento capecitabine comp x 500, dosis de 1000 a 1200 mg vo, cantidad 84, que a la fecha no han sido entregadas. Así como la orden de servicio de data de octubre de 2019 emitida por la IPS CMF los Héroes con oxígeno domiciliario paquete integral para uso diario permanente o 2 litros bala portátil, que conforme a lo manifestado por la accionante no ha sido entregado.

Jurisprudencialmente se ha establecido que si la “orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”<sup>5</sup>, porque no cabe duda que únicamente puede este juez constitucional acceder a lo ordenado por el profesional de la salud conforme se ha dicho jurisprudencialmente<sup>6</sup>.

Se concluye que en el asunto particular se debe otorgar la salvaguarda, como quiera que los insumos y medicamentos se

<sup>1</sup> Corte Constitucional T-066 DE 2012. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>2</sup> T-1003 de diciembre 9 de 1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>3</sup> “En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

<sup>4</sup> Sentencia T-1059 de 2006, MP Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>5</sup> Cfr. ib.

<sup>6</sup> Sentencia T-345 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

encuentran pendientes, son necesarios para la recuperación del diagnóstico de la afectada, y su ausencia puede perturbar su estado de salud, máxime, cuando la demora obedece netamente a trámites administrativos no justificables.

2.2.5.- En consecuencia, se impone conceder la protección implorada, con sujeción al principio de continuidad e integralidad en el servicio público de salud<sup>7</sup>, teniendo en cuenta que las trabas administrativas no pueden ser un obstáculo para la atención del paciente, más aún, por ser él un sujeto de especial protección, debido a la grave enfermedad que padece.

Así las cosas, Medimas E.P.S. deberá procurar por brindar efectiva y oportunamente lo formulado por los médicos tratantes de MARGARITA SAYAGO DE AMARILES, sin retrasar, variar o alterar lo dispuesto por los galenos, a menos que para procurar un mejor tratamiento al promotor, se requiera tomar otras disposiciones para el manejo de la patología “cáncer”.

2.2.6.- Respecto a lo solicitado referente a la **entrega oportuna de las autorizaciones, sin dilatar más la asignación de las citas con especialistas en oncología, cirugía de tórax,** revisado el plenario no reposa orden alguna de las citas enunciadas, así que deberán negarse las solicitadas por la accionante.

2.2.7.- En lo que concierne a la pretensión de una atención integral, es preciso poner de presente que la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite que el juez de tutela, conforme las circunstancias de cada asunto particular, emita una orden genérica para que la E.P.S. le proporcione a su afiliado o beneficiario todos los servicios médicos que requiera para “*la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud*”<sup>8</sup>.

Del mismo modo, el Alto Tribunal ha pregonado que “(...) carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos”<sup>9</sup>.

Teniendo en cuenta las circunstancias que confluyen en el paciente se otorgará el tratamiento integral pedido al existir evidencia probatoria respecto de la patología crónica que le aqueja (cáncer), además de ser una persona de la tercera edad (87 años); y por evidenciarse una actitud renuente de la E.P.S. a garantizar el suministro efectivo de lo prescrito

---

<sup>7</sup> Sentencia T-499/14: “La jurisprudencia de la Corte Constitucional establece el derecho a que a toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Ahora bien, no es suficiente que el servicio de salud sea continuo si no se presta de manera completa, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio de salud, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia”.

<sup>8</sup> T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>9</sup> Sentencia T-247 de 2000.

por los galenos tratantes, a través de cualquiera de sus IPS y entidades alternas, de manera oportuna en aras de no afectar la continuidad del tratamiento y de evitar transgresiones del derecho a la salud.

En consecuencia, se accederá al tratamiento integral de acuerdo con lo consignado en los párrafos que anteceden, es decir, siempre y cuando sean los servicios médicos necesarios ordenados por los médicos tratantes adscritos a la E.P.S., pues al fin y al cabo en la sentencia T-023 de 2013 se determinó que *“el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.”*

2.2.8.- De la solicitud de reembolso de dinero descrito en la factura de venta de No: FMLT86158 - Farmalisto por el medicamento xeloda Capecitabina por valor de \$792.135, esta se niega, toda vez que las situaciones que envuelven un contenido de carácter económico, deben ser dirimidas por el juez natural, en este caso, la Superintendencia de Salud<sup>10</sup>, entidad encargada de atender todas las peticiones que corresponden a reembolso económicos de gastos médicos sufragados por los pacientes.

Ahora, tampoco se advierte una inminente lesión de sus garantías básicas que requiera la intervención del juez de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, en tanto que, se resalta, no se avista una situación de urgencia, inminencia y gravedad que lleve a desplazar al juez natural y los procedimientos ordinarios para la devolución de dicho dinero.

Jurisprudencialmente se ha dicho *“la tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, además, en los siguientes casos: (i) Cuando los mecanismos judiciales consagrados para ello no son idóneos. (ii) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal. (iii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.”*<sup>11</sup> (Subrayas fuera del texto)

De lo anterior se concluye, que existen otros medios judiciales para elevar la solicitud de reembolso ante las autoridades competentes como se dijo en líneas atrás, razón por la cual se negará dicha pretensión económica.

### III. DECISIÓN

<sup>10</sup> <https://www.supersalud.gov.co/es-co/Noticias/listanoticias/en-que-casos-puede-solicitar-reembolsos-economicos-a-su-eps>

<sup>11</sup> T-513 de 2017, Expediente T-6.065.725, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos a la salud, vida digna y seguridad social y a la vida de MARGARITA SAYAGO DE AMARILES, en la tutela formulada en contra de Medimas E.P.S.

**SEGUNDO: ORDENAR** a Medimas E.P.S., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y entregue (i) capecitabine comp x 500, dosis de 1000 a 1200 mg vo, cantidad 84, (ii) oxígeno domiciliario paquete integral para uso diario permanente o 2 litros bala portátil, en la forma y frecuencia ordenada por sus especialistas tratantes.

**TERCERO: ORDENAR** a Medimas E.P.S. por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le suministre a MARGARITA SAYAGO DE AMARILES el tratamiento integral que necesite respecto del diagnóstico (cáncer) que padece, siempre y cuando todos los servicios médicos que requiera sean prescritos por los galenos tratantes adscritos a su Red de Instituciones Prestadoras.

**CUARTO: NEGAR** el reembolso de la factura de venta No: FMLT86158 – Farmalisto, por las razones expuestas.

**QUINTO: NEGAR** lo correspondiente a la entrega oportuna de las autorizaciones, sin dilatar más la asignación de las citas con especialistas en oncología y cirugía de tórax, conforme lo motivado.

**SEXTO: NOTIFICAR** esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**SÉPTIMO: REMITIR** las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**ORLANDO GILBERT HERNÁNDEZ MONTAÑEZ**  
Juez