

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., diez (10) de junio de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2020 00262 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **SERGIO ENTRENA LÓPEZ** contra **SANITAS EPS**. En consecuencia se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. De igual forma, se ordena la vinculación del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, INVIMA y de los profesionales de la salud RUBÉN DARÍO MANTILLA HERNÁNDEZ y GONZALO DAVID PRADA, para que dentro del mismo término informe lo que crea pertinente sobre la presente acción y defienda sus intereses. Oficiése.

3. De conformidad con lo dispuesto en el art. 7º del Decreto 2591 de 1991, y para proteger con carácter urgente el derecho fundamental a la vida y la salud del accionante, se ordena a **SANITAS** que en forma inmediata autorice y garantice la entrega de "[MICOFENOLATO DE MOFETILENO] 500MG/1U/ TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA", en cantidad de 720 tabletas", conforme lo ordenado por el profesional tratante. Respecto del oxígeno domiciliario, solicitado como medida provisional, el Despacho no habrá de acceder al mismo como medida provisional.

4. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,


DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: SERGIO ENTRENA LÓPEZ
ACCIONADO	: SANITAS EPS
RADICACIÓN	: 11001 40 03 035 2020 00262 00

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

Sergio Entrena López presentó acción de tutela contra **Sanitas EPS**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la Vida, a la Igualdad, a la Seguridad Social y a la Salud.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

1.1. Indica el accionante que presenta afiliación vigente con **Sanitas EPS**, como parte del Régimen Contributivo. De igual manera, deja de presente que registra diagnóstico de Hipotiroidismo, Esclerosis Sistémica, entre otros.

1.2. Relatando otros antecedentes médicos, señala el accionante que se le ordenó el suministro del medicamento denominado "MICOFENOLATO MOFETILO 500MG". Dicha orden, según el actor, se refrenda de manera mensual

1.3. También, como parte del tratamiento médico, se dispuso el suministro de oxígeno domiciliario, por un término inicial de 12 meses, a partir de mayo de 2019.

1.4. Debido a la escasez de recursos económicos, y existiendo diversas trabas administrativas, se solicitó la entrega del medicamento a la accionada; sin embargo, esta negó la solicitud, indicando que no cumplía con indicadores terapéuticos de uso aprobados por el INVIMA o listado UNIRS.

1.5. Precisa el actor que se hace necesaria la entrega del medicamento, a efectos de realizar el respectivo tratamiento médico, y de no proceder en tal sentido pone en peligro su estado de salud, así como su vida.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto del 10 de junio de 2020, se ordenó la notificación de la accionada, a efectos de que ejerciera su derecho de defensa sobre los hechos alegados.

De igual manera, en la antedicha providencia, se ordenó la vinculación del **Ministerio De Salud y Protección Social, INVIMA** y de los profesionales de la salud **Rubén Darío Mantilla Hernández** y **Gonzalo David Prada**.

También, se acogió de manera parcial la medida provisional solicitada por la parte actora, ordenando la entrega del medicamento solicitado y reservándose lo demás para el fallo de instancia.

2.1.- INVIMA

Indica que el medicamento ordenado cuenta con siete registros sanitarios, cuatro activos y tres en trámite de renovación. De igual manera, previa descripción de su uso médico, indica que corresponde al profesional tratante sustentar su procedencia dentro de un tratamiento.

2.2.- Sanitas EPS

De manera previa, indica que procedió a autorizar la entrega del medicamento solicitado. En relación con las pretensiones de la tutela, precisa que el servicio de oxígeno se ha autorizado de enero a mayo del año en curso. Aclara, en todo caso, que no se cuenta con orden médica para tal servicio, por lo que se ordenó consulta para validar la necesidad de tal implemento.

Respecto del Micolfenolato Mofetilo, pese a precisar no estar dentro de las coberturas en salud al no evidenciarse su prescripción dentro de los usos establecidos, por la medida provisional dispuesta por este Despacho, ordenó su entrega.

2.3.- Ministerio de Salud y Protección Social

Adicional a indicar que sobre dicha Cartera existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues solo es un ente rector en temas de salud y no una entidad aseguradora; reseña que el oxígeno solicitado en la acción acá estudiada, se encuentra dentro del Plan de Beneficios en Salud.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que 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 en 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 tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

Según los supuestos fácticos que soportan esta acción, el promotor de la presente solicita que, a consecuencia de la protección de sus derechos, se ordene a la accionada la entrega del medicamento ordenado en el marco de su tratamiento médico, el suministro de oxígeno domiciliario y, adicionalmente, el tratamiento integral respectivo.

Atendiendo tales pedimentos, con ocasión de la medida provisional decretada en el auto admisorio de la presente, **Sanitas EPS** indicó haber procedido a programar la entrega mensual del medicamento ordenado. En vista de lo señalado, en lo que respecta al medicamento denominado "MICOFENOLATO MOFETILO 500MG", el Despacho tiene que, sin necesidad de una mayor exposición, dentro del presente asunto se configura la figura conocida como carencia actual de objeto por hecho superado.

Sobre la mencionada figura, es importante recordar que la jurisprudencia constitucional ha considerado que los hechos motivo de la acción de tutela, en dados casos, pueden desaparecer o la amenaza incipiente se puede consumir; por ello, el fallo de tutela carecería de sustento al no surtir efecto alguno. Tales fenómenos se han denominado hecho superado y daño consumado. Al respecto, la Sentencia T 200 de 2013, con ponencia del Dr. Alexei Julio Estrada, destacó lo siguiente:

El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.

En síntesis, pierde sentido aquel fallo proferido dentro de una acción de tutela en aquellos casos en los cuales se presenta la carencia actual de objeto; esto es, que la situación motivante de la solicitud de amparo ha cesado. Dicha situación cesa al darse por superado el hecho génesis de la

acción o, al consumarse el daño que se pretendía evitar, no pudiéndose conjurar o cesar tal daño.

Señalado ello, dentro de este asunto se configura una carencia actual de objeto por hecho superado, pues la **Empresa Promotora de Salud**, en el interregno de la presentación de la acción y el presente fallo, procedió a gestionar la entrega del medicamento solicitado. Por esto, mal haría este Despacho en tutelar únicamente con base en el presunto actuar inicial, ya que *"pierde razón cualquier orden que pudiera impartirse, que ningún efecto produciría, al no subsistir conculcación o amenaza alguna que requiriere protección inmediata"*¹.

Ahora, en cuanto al suministro de oxígeno domiciliario, el Despacho tiene que no es factible acceder a dicho pedimento, por no existir orden médica al respecto. Si bien, dentro de los anexos aportados, figura una solicitud de un profesional de la salud en tal sentido (anexo 11); no es menos que esta se hizo por el término de 12 meses, sin apreciar criterio de galeno alguno solicitando su renovación o nuevo suministro.

Relativo a esto, debe recordarse que *"[...] cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio [...]"*²; luego, no es factible solicitar un servicio de salud sin contar con la determinación de galeno alguno al respecto.

Ahora, al margen de lo anterior, debe señalarse que **Sanitas EPS**, ante el evento de inexistencia de la orden, señaló haber agendado cita médica al señor **Entrena López**, para que un especialista de la salud verificara la situación de aquel.

Finalmente, respecto del tratamiento integral, habrá de negarse el mismo. Para decidir, el juez de instancia solo puede tener en cuenta lo ordenado hasta el momento por el médico tratante, así como lo requerido por el paciente, y como quiera que los hechos o circunstancia que motivaron ésta acción pueden ser objeto de variación, no resulta posible determinar los requerimientos que pueda llegar a necesitar la representada dado que son un hecho incierto³ y se desconocería así la

¹ Sentencia T 094 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

² Sentencia T 023 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

³ En sentencia T-647 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, se dejó en claro cuáles son las características que debe tener la posible amenaza para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela:

"Sin embargo, tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían serle vulnerados bajo cualquier contingencia de vida,

naturaleza de la acción de tutela, la cual busca es la protección de un derecho fundamental ante una amenaza inminente, situación que no ocurre para tal aspecto.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

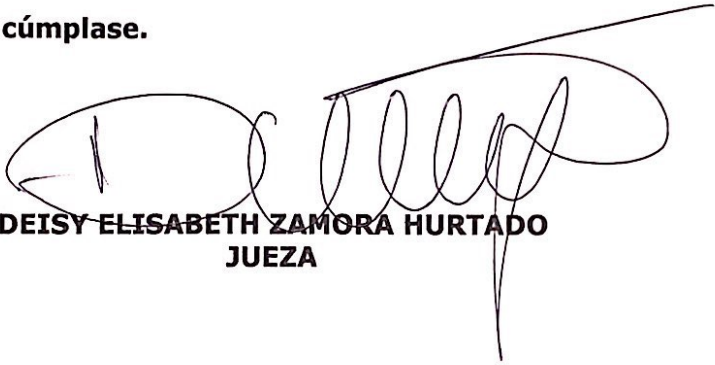
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por **Sergio Entrena López** contra **Sanitas EPS**, por lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Notifíquese y cúmplase.



DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

DS

protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado.

"De ésta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. (Ver Sentencia T-677/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo) La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro" (Subrayas y Negritas fuera de texto).