



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. 2020 – 0551 - 01
Proveniente del Juzgado Decimo (10) Civil Municipal de Bogotá D.C.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: 25 de noviembre de 2020

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

Luz Ney Amaya Castellanos, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 52482988, actuando en nombre propio.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

- a) La actuación es dirigida por la tutelante en contra de Famisanar Cafam EPS y Droguerías Cafam.
- b) Se requirió a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y a la Administradora de los Recursos del Sistema General del Sistema de Seguridad Social en Salud Adres.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata del derecho fundamental a la salud, a la vida, integridad personal y seguridad social.

4.- Síntesis de la demanda:

- a) *Hechos:* Manifiesta la accionante en el escrito de tutela, que se encuentra afiliada a la EPS Famisanar Cafam como beneficiaria. Su oficio es ama de Casa. Se le diagnosticó con Hipertiroidismo Crónico, motivo por el cual se le recetó el consumo de la droga Levotiroxina sódica Teva 50 microgramos comprimidos EFG de forma vitalicia. Se



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

dirigió con la fórmula médica a las diferentes droguerías CAFAM y en todas las sedes se le ha negado la entrega del medicamento.

Indica que a partir del día 13 de agosto del presente año no se le ha vuelto a entregar por parte de Famisanar Cafam EPS los medicamentos argumentando que los mismos están agotados. Por dicha razón, ha tenido que suspender su tratamiento, lo cual ha provocado un deterioro en su salud. Señala que, no cuenta con los recursos económicos para sufragar mensualmente los medicamentos, ya que depende económicamente de su esposo, quien a su vez es quien sostiene el hogar trabajando como independiente, por lo que sus recursos económicos son limitados.

Para evitar el desgaste en su salud he recurrido a realizar la compra del medicamento por dos meses, y ha incurrido en gastos de transporte para validar en diversas oportunidades en distintas sedes de las droguerías Cafam si ya hay existencias de este. El 19 de agosto Cafam le envía un documento indicando que el medicamento no está disponible.

El día 3 de septiembre de 2020, radicó ante Famisanar Cafam derecho de petición solicitando la entrega de los medicamentos, sin obtener hasta el momento respuesta alguna. A su vez, el 13 de septiembre del presente año radicó por medio virtual ante la Supersalud derecho de petición solicitando se ordenará a Famisanar EPS y Droguerías Cafam la entrega de los medicamentos, a lo cual recibió respuesta el día 14 de septiembre en la cual se indica que la solicitud había sido trasladada a Famisanar EPS y los demás responsables de garantizar sus derechos de salud. No obstante, no se le ha realizado la entrega del medicamento en mención.

- b) *Petición:* Se tutelen los derechos fundamentales deprecados, ordenado a Famisanar Cafam EPS y Droguerías Cafam, gestione de forma inmediata y permanente la entrega de su medicamento denominado Levotiroxina sódica Teva 50 microgramos comprimidos EFG ordenado por el médico tratante Francisco Javier Torres Gomes conforme la fórmula medica Número 1852645.

Solicita ordenar que la atención se preste en forma integral es decir todo lo que requiera en forma permanente y oportuna. Así como, prevenir al director de la EPS o



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

ARS de que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el art. 52 del Dcto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales)

Se ordene el pago de los gastos emergentes generados como consecuencia del incumplimiento por parte de Famisanar Cafam EPS y Droguerías Cafam. Por último, ordenar al FOSYGA rembolsar a la EPS los gastos que realice en el cumplimiento de esta tutela conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia 480/97.

5- Informes:

a) Caja de Compensación Familiar CAFAM

Precisó que, Cafam no es un asegurador y es un ente jurídicamente independiente a Famisanar EPS quien es el asegurador en el caso puntual. De igual manera, manifiesta que al realizar la validación del caso de la accionante, de acuerdo al historial de entrega que reposa en sus registros, la última entrega del medicamento marca "Synthroid 100 mcg" fue realizada en diciembre de 2017.

Al revisar el escrito de tutela, es claro que la señora menciona el medicamento "Teva 50 mcg EFG", por lo que es posible que se haya realizado un cambio en el tratamiento, toda vez que con esa concentración no se ha entregado en ninguna presentación, por esta razón es necesario que para realizar el cambio del tratamiento, se cumpla con el procedimiento establecido para ello, es decir que el médico tratante deberá relacionar el formato FOREAM indicando el medicamento necesario para su tratamiento, pues el medicamento mencionado por la accionante es de estrecho margen terapéutico y como se mencionaba al inicio, es la primera vez que lo formulan.

Indica que, la autorización debe ser generada por el asegurador, quien deberá remitir su autorización al punto de dispensación que considere, sin embargo, esta acción no corresponde a Cafam pues solo pueden entregar los medicamentos que han sido debidamente autorizados. Reitera que la autorización para un medicamento y el correspondiente direccionamiento es un servicio a cargo del asegurador, en este caso Famisanar EPS, por lo que no competencia de mi representada dirimir controversias que son netamente de la relación entre la Accionante y Famisanar E.P.S.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

A su vez, aduce que a la fecha no ha sido radicado en ninguna de sus dependencias, un Derecho de Petición con los datos de la Accionante. Igualmente, al revisar los hechos mencionados en el escrito de tutela, se evidencia que el derecho de petición radicado y no contestado de fondo fue radicado en las dependencias de la Famisanar EPS, razón por la cual Cafam no tiene injerencia alguna en la contestación de este. Finalmente solicita su desvinculación.

b) Secretaria Distrital de Salud

Informa que la accionante es una paciente hipotiroidea crónica, que tiene ordenado el medicamento levotiroxina tableta de 50 microgramos, el cual se encienta en el Plan de Beneficios a garantizar. De igual manera, manifiesta que acreditada la orden del medico tratante, se pueden despachar favorablemente las pretensiones de la acción.

A su vez, se pronunció sobre los servicios incluidos en el PBS, así como sobre los no incluidos y autorizados mediante formato MIPRES. Alegó falta de legitimación por pasiva y solicitó su desvinculación.

c) Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-
ADRES

Precisó lo atinente al derecho a la salud y a la seguridad social, a la vida y a la vida dignidad humana. De igual manera, argumentó falta de legitimación en la causa por pasiva y señaló lo pertinente a las funciones de las EPS. Indicó lo referente a las coberturas y procedimientos, medicamentos, el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud y de los servicios complementarios.

Frente al caso concreto manifestó que, es obligación de la EPS la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración de los derechos fundamentales no sería atribuible a ADRES, lo que fundamenta una falta de legitimación en la causa, siendo además el procedimiento de recobro un trámite administrativo reglado que no ha sido agotado.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Solicita negar el amparo en referencia, así como la facultad de recobro y por último, su desvinculación.

d) EPS Famisanar S.A.S.

Indica que, una vez conocida la presente acción, se procedió a establecer el estado de prestación de servicios con el área responsable de la Entidad, quienes indican lo siguiente:

“(…) Se envía soporte de entrega del mes de agosto 2020 pero en concentración de 100 mg. No hay más entregas para el mes de septiembre, ya que NO HAY SOLICITUDES NI PENDIENTES DE ENTREGA. (…)”

Indica que, no obstante, y en el caso concreto, es claro que el supuesto incumplimiento de lo solicitado no se deriva de una actitud omisiva y/o negligente por parte de la EPS, sino por circunstancias que escapan de la órbita de control de la entidad, como la situación comentada, en la cual el accionante no ha allegado los documentos necesarios para proceder con lo pedido.

Corolario, sería desproporcionado acarrearle algún tipo de responsabilidad subjetiva al ente que represento, quien ha sido diligente y siempre presto a acatar las resoluciones judiciales actuando legítimamente en cumplimiento de las normas que racionalizan el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Ante dicha situación, nos encontramos frente a un incumplimiento a los deberes que le asisten como usuario y dentro de los trámites requeridos que todo usuario debe seguir. Recordemos que los actores del sistema deben cumplir la normatividad que rige el sistema de salud y los afiliados deben cumplir con los deberes consagrados en la Resolución 4343 de 2012 y la Ley 100 de 1993.

Concluye que, ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de Derecho Fundamental alguno por parte de Famisanar, las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar en este proceso en contra de esta, por tal razón solicita que se declare la improcedencia de esta entidad dentro de la presente acción de tutela.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

a) Consideraciones: Manifestó el juez de primera instancia que, analizado el escrito de contestación de la accionada, se puede sustraer que, recibida la notificación de la acción de tutela, desplegó las gestiones administrativas tendientes a la entrega del medicamento a la tutelante, tal y como lo ordenó su médico tratante en la prescripción adosada al paginario. Para tal efecto, la convocada aportó prueba documental en la que se establece que, en la hora actual se le suministró el medicamento anotado, como se puede colegir de los soportes aludidos en los que se hace referencia al estado del medicamento como entregado.

Así las cosas, actualmente no existe vulneración a los derechos fundamentales cuya protección invocó el tutelante por parte de la EPS accionada. Por lo cual, se declara la ocurrencia de la figura de hecho superado.

De otro lado, no se ordena el tratamiento integral en la medida que no se encuentra acreditado que en hora actual haya prestaciones médicas pendientes de ser garantizadas. Así mismo, por cuanto la patología que aqueja a la accionante no es de la denominada de alto costo o catastrófica. Frente al pago de los gastos emergentes señaló que resulta improcedente.

b) Orden: Negar el amparo constitucional promovido.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La accionante presenta impugnación alegando que:

No tuvo en consideración el Juez para el fallo en cuestión la integralidad del acervo probatorio anexo a la demanda de Tutela y baso su resolución únicamente en la prescripción adosada al peticionario en la cual aparecen las fechas en las que el médico tratante ordeno la entrega del medicamento, junto a las cuales aparece el sello de entrega; basando su sentencia solo en la aparición de los sellos de entrega, sin detenerse a analizar el contenido completo de este documento; específicamente no se detuvo a evidenciar que junto a la fecha del 13 de Agosto de 2020 aunque aparece un sello de entrega, al costado derecho del mismo aparece una aclaración de levantamiento del mismo por tema de marca (Aspecto que se explicara en el acápite de pruebas).



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En mismo sentido no se detuvo a apreciar que para la fecha de radicación de la demanda de tutela (29 de septiembre del 2020), ya se había causado la necesaria entrega del medicamento que corresponde al mes de septiembre, pues como se encuentra establecido en la misma fórmula, la entrega se realiza el día 13 de cada mes, y en este no aparece sello de entrega.

De igual manera, para la fecha de radicación de la impugnación, a decir 16 de octubre del 2020, no se ha generado la entrega del medicamento del presente mes, causado desde el día 13. A su vez, ha hecho uso de todas las herramientas administrativas para la reclamación del medicamento, sin obtener de esta respuesta efectiva; y el suministro de medicamentos es una de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio de salud, para lo cual se deben observar los principios de oportunidad y eficiencia.

8.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración a los derechos fundamentales de la tutelante por cuenta de la EPS accionada?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Fundamentos de derecho: Resulta indiscutible, que la atención en salud en los términos del art. 49 de la Constitución política **tiene doble connotación**, pues por un lado está regulado como un derecho constitucional; y por otro, en un servicio público de carácter esencial, correspondiéndole por ello al Estado no solo organizar, sino además reglamentar su prestación según los fines de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

El derecho a la salud contempla, por lo menos, el acceso a los servicios indispensables para conservar la salud, en especial aquéllos que comprometan la vida digna y la integridad personal; tal acceso depende, en principio, de si el servicio requerido está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, al cual la persona tiene derecho o si el mismo se encuentra excluido del POS, como será explicado más adelante.

Resaltando que a través de la sentencia SU-062 de 2010, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación, reiteró que el derecho a la seguridad social es un derecho



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

fundamental, y como quiera que dentro de este derecho fundamental se encuentra el derecho a la salud, encuentra su conexidad también con otros derechos también de rango Constitucional, tales como el derecho a la vida, el derecho a una vida digna entre otros, por lo que resulta claro que la acción de tutela puede ser utilizada para proteger los mismos – Seguridad Social y derecho a la Salud – a fin de resguardarlos siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

Es así, que el Estado como garante del acceso a estos servicios, propende la prestación eficaz de los mismos, en especial a los sujetos de especial protección o en estado de debilidad manifiesta, como lo son las personas de la tercera edad, que gozan de una especial protección constitucional y debe brindársele de forma integral la salvaguarda de sus derechos al encontrarse en condición de debilidad merecen mayor protección, tal como lo refirió la H. Corte Constitucional en pronunciamiento reciente mediante sentencia **T – 014 de 2017**, donde indicó:

“... A propósito, esta Corporación ha señalado que “es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”[9].

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.[10]

Igualmente, ha considerado esta Corporación, que la tutela es procedente en los casos en que “(a) se niegue, sin justificación médico – científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios [11]”.

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse...”

Resulta pertinente indicar a su vez, que la Corte Constitucional creó el concepto de carencia actual de objeto para aquellos casos cuando se constata un hecho superado, el cual se presenta cuando cesa o se supera lo pretendido con la acción de tutela, tal como fue señalado en la sentencia T-523 de 2011:

“El objetivo de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de un particular, en concordancia con el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

Por esta razón, es necesario que exista un sujeto determinado, titular de derechos fundamentales, una conducta de una autoridad pública o de un particular que vulnere o amenace los derechos de rango constitucional. Lo anterior, para efectos de que la acción de tutela proceda y el juez constitucional pueda valorar el caso concreto y llegar a una solución encaminada a proteger o restaurar la amenaza o vulneración.

Ciertamente, los derechos no son otra cosa que facultades radicadas en cabeza de personas naturales o jurídicas, por lo cual su existencia no se presenta por sí misma, como una realidad ontológica autónoma o independiente, sino que sólo se da como consecuencia de la de un titular de tales facultades subjetivas¹.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 hace alusión a la improcedencia de la acción de tutela, “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”. Sin embargo, el párrafo del artículo 29 del mencionado decreto lo señala, el fallo de tutela no puede ser inhibitorio, por lo cual el juez de tutela no puede eximirse de realizar un análisis de fondo sobre el caso concreto. De ahí que, la Corte Constitucional haya creado el concepto de “carencia actual de objeto”, que puede configurarse por la ocurrencia de un hecho superado o de un daño consumado.

Así, se presenta un hecho superado cuando cesa, desaparece o se supera el objeto jurídico de la acción de tutela, porque se restauró el derecho fundamental amenazado o vulnerado, impidiendo que “el juez de tutela entre a emitir una orden respecto de la situación fáctica que impulsó la interposición de la acción.”² Lo cual no implica, tal como se dijo anteriormente, que el juez de tutela profiera un fallo en el cual deba pronunciarse sobre la configuración de un hecho superado y cómo se reparó el derecho, por lo que el hecho superado debe ser probado.”

“No obstante, resulta pertinente establecer la oportunidad procesal en la cual el supuesto de hecho se superó o dejó de existir, porque desde el punto de vista procesal, tiene ciertas implicaciones para el fondo del fallo, esto es si fue “i) antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso de los mismos, o ii) estando en curso el trámite de revisión ante la Corte Constitucional.”³

En ese sentido, si el fundamento fáctico se superó antes de iniciado el proceso de tutela ante los jueces de instancia o en el trámite de la misma, corresponde al juez constitucional declarar la improcedencia de la misma, en virtud de lo establecido en el artículo 6 numeral 4 del Decreto 2591 de 1991, debiendo verificar: i) si se trata de un hecho superado, cómo cesó la vulneración de los derechos fundamentales invocados, o ii) de tratarse de un daño consumado, declarar la improcedencia, analizando la existencia de la consumación del daño. Por su parte, la Corte en sede de revisión, deberá confirmar el fallo revisado, quedando facultada para pronunciarse de realizar un examen adicional relacionado con la materia de la que trata el caso concreto, con la finalidad de unificar jurisprudencia⁴.

Pero si se superó o consumó el daño en el curso del trámite de revisión ante la Corte Constitucional, la Sala de Revisión deberá analizar el caso concreto y advertir si en el trámite ante los jueces de instancia se cumplió debidamente con las reglas jurisprudenciales, se aplicó adecuadamente las normas vigentes y dependiendo del caso conceder o revocar el amparo de los derechos fundamentales, sin importar, si al tratarse de un daño consumado no proceda a impartir orden alguna. Tal como se consagró en la SU-540 de 2007:

*Entonces, sobre el particular se puede enunciar como regla general que a.) si la Corte encuentra que la decisión se profirió conforme a la Constitución Política y a la jurisprudencia, confirmará el fallo; b.) si verifica que sí hubo una vulneración, o que la tutela era procedente, revocará la decisión y señalará que aunque se habría concedido la tutela, se presentó un daño consumado con la muerte del actor, con lo que se configura la carencia de objeto y así lo declarará, **previo su pronunciamiento de fondo, para determinar el alcance de los derechos vulnerados (en armonía con lo dispuesto en el***

¹ Sentencia T-277 de 2008.

² Sentencia T-449 de 2008.

³ Sentencia T-449 de 2008, SU-540 de 2007.

⁴ Ver entre otras, Sentencias T-428 de 1998, T-107 de 2007, T-449 de 2008 y T-495 de 2010.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

artículo 24 del Decreto 2591 de 1991) y emitirá la orden de compulsar copias de la sentencia y del expediente a las autoridades correspondientes para eventuales investigaciones, si fuera del caso.
(Subrayado y negrilla fuera de texto)⁵. ””

b.- *Verificación de requisitos generales para el caso concreto:* En lo referente a **legitimación en la causa**, se evidencia que la accionante esta actuado en nombre propio y profesa la presunta afectación de sus derechos fundamentales

En el apartado de **subsidiariedad** se observa que lo perseguido a través de la acción de tutela se enfoca en la entrega y suministro de servicios de carácter médico, resultando este medio subsidiario un mecanismo idóneo para lo pretendido y se trata de salvaguardar el derecho a la salud.

c.- **Caso en concreto:** Acorde con las pruebas allegadas al expediente de tutela se pretende por la tutelante la prestación y entrega del medicamento denominado Levotiroxina sódica Teva 50 microgramos comprimidos. No obstante, revisadas las fórmulas medicas allegadas al expediente se evidencia acorde a lo señalado por Famisanar EPS que el nombre correcto del medicamento es Levotiroxina 100 microgramos.

Prestación y entrega efectiva del servicio de salud

Es función primordial de las Empresas Promotoras de Salud la de “organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio de los afiliados...” conforme lo establecido en el Art. 177 de la Ley 100 de 1993, máxime también cuando la Instituciones Prestadoras de Salud tiene la función de brindar los servicios de salud con principios básicos de calidad y eficiencia (artículo 185 *ibidem*), debiendo garantizar que los servicios médicos sean realmente prestados al afiliado.

En este orden de ideas, ha de resaltarse que acorde con el informe rendido por Famisanar EPS, tras requerimiento efectuado por este Despacho, el medicamento deprecado por la accionante ya fue entregado, siendo su ultima entrega el 24 de octubre de 2020.

En consecuencia, encuentra este Despacho que estamos en presencia de la figura jurídica de un hecho superado, como fuere ya precisado por el Juez de primera instancia.

⁵ Sentencia SU-540 de 2007.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Configuración que el Alto Tribunal Constitucional definió en sentencia T - 146 de 2012 M.

P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, así:

“Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.”⁶

En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que “(...) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.”

En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales.

De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado.”

De igual forma, debe indicarse frente a la pretensión de pago de los gastos en que ha incurrió la accionante, que la misma resulta improcedente al ser una pretensión económica no susceptible de reclamo por vía de tutela, procediendo la confirmación de su negativa. Así como lo referente al tratamiento integral deprecado, en tanto no se advierte la necesidad de su orden.

De igual manera, ha de indicarse frente a la solicitud de recobro de la tutelante que, es indispensable acotar que si la EPS accionada, considera tener algún derecho al recobro ante el Ministerio de Salud y Protección Social - Fosyga - o ante cualquier entidad, por tratamientos, medicamentos, terapias o procedimientos que le brinde a la accionante, resulta importante resaltar que el derecho de la EPS **tiene su origen y fundamento en la ley y no en la sentencia**, pues no es el objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, autorizar el recobro o indicar a que entidad del sistema de seguridad social debe efectuarse, pues se reitera que la tutela tiene objeto o como fin la protección de los derechos fundamentales de la accionante, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia **T-050-2010**, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

“En consecuencia, si el grupo multidisciplinario de especialistas, al que será sometido el actor para determinar sus dolencias, ordena un tratamiento, procedimiento, medicamento o cualquier otra prescripción que no se encuentre incluida dentro del plan obligatorio de salud, la entidad demandada, Cruz Blanca EPS, tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y

⁶ Ver sentencias T-1100/04, T-093 de 2005, T-137 de 2005, T-753 de 2005, T-760 de 2005, T-780 de 2005, T-096 de 2006, T-442 de 2006, T-431 de 2007



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, FOSYGA, si a ello hubiera lugar de acuerdo con la ley, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de éstos.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo dicho por esta Corporación en la Sentencia T-760 de 2008, no le es dable al Fosyga o a las entidades territoriales negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutive del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto.

Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a la EPS Cruz Blanca EPS, para que recobre ante el Fosyga el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlos”

Situación que ya había sido estudiada por nuestro máximo órgano Constitucional en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en el acápite:

“6.2.1.2. Órdenes específicas a impartir” dispuso: “ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC.”

Por lo expuesto, se concluye que la EPS accionada podrá efectuar los recobros pretendidos al organismo o entidad que considere competente, con arreglo a la normatividad vigente y de acuerdo a las directrices y procedimientos que existan para tal fin, razón por la cual no resulta ser la acción de tutela el medio para autorizar este tipo de cuestiones de orden económico y administrativo.

De tal manera, este Despacho procederá a confirmar de manera íntegra la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Decimo (10) Civil Municipal de Bogotá D.C.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

PZT