

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



Bogotá DC., catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2021 00894 00

Por ser procedente se admite la tutela presentada por **LAURA MANUELA MOLINA ORTEGA** en calidad de agente oficiosa de **BLANCA PATRICIA ORTEGA MALAGÓN** contra **FAMISANAR EPS** y **CAFAM IPS**. 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 y del profesional de la salud MARC EDY PIERRE, para que dentro del mismo término informen lo que crean pertinente sobre la presente acción y defiendan sus intereses. Ofíciase.

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 de la agenciada, se ordena a la **FAMISANAR EPS** y **CAFAM IPS**, que en forma inmediata autoricen y garanticen el suministro de los medicamentos "BEVACIZUMAB" y "PACLITAXEL", en la cantidad y forma ordenada por el médico tratante y consignadas en la historia clínica allegada.

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

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

DS

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **92d80de27b94c939a99510b97f9284d09d012f2100c018ba35ad8ff3343fcc9a**

Documento generado en 14/10/2021 07:20:59 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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



Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : LAURA MARCELA MOLINA ORTEGA en calidad de agente oficiosa de BLANCA PATRICIA ORTEGA MALAGÓN
ACCIONADO : FAMISANAR EPS y CAFAM IPS
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 **2021 00894 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

Laura Marcela Molina Ortega, actuando como agente oficiosa de **Blanca Patricia Ortega Malagón**, presentó acción de tutela contra **Famisanar EPS** y **Cafam IPS**, solicitando el amparo de los derechos fundamentales de su progenitora a la salud, en conexidad a la garantía a la vida en condiciones dignas y la integridad personal.

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

1.1. Se indica que la agenciada tiene 52 años de edad, estando afiliada a **Famisanar EPS** y con diagnóstico de "Carcinoma Escamocelular de Cérvix".

1.2. En razón al referido diagnóstico, se han seguido distintos tratamientos médicos. Debido a una metástasis, en junio hogaño, se ordenó la realización de tres quimioterapias con los medicamentos denominados "Bevacizumab" y "Paclitaxel".

1.3. No obstante lo anterior, desde la segunda terapia se ha presentado mora, pues la misma se realizó de manera tardía. Para el

tercer ciclo, estando programado para el 07 de octubre hogaño, no se entregaron los medicamentos por parte de **Cafam IPS**.

1.4. Debido a la tardanza, incluso, el profesional tratante debió ordenar nuevos ciclos de quimioterapia. Sobre ello, el médico, según incida la actora, resaltó que debido a la tardanza, el tratamiento inicial no fue efectivo.

1.5. Señala la agente oficiosa que debido a las condiciones sociales y económicas de su grupo familiar, no cuenta con los medios económicos para solventar los costos del tratamiento médico.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Una vez admitida la acción de tutela mediante auto del 14 de octubre de 2021, se ordenó la notificación de las accionadas, a efectos de que ejercieran 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** y del profesional de la salud **Marc Edy Pierre**.

De igual manera, en la antedicha providencia, se otorgó la medida provisional requerida por el extremo actor en el libelo inicialmente presentado.

2.1.- Cafam IPS

Señala que el medicamento denominado "Bevacizumab", fue entregado a nombre de la agenciada el día 14 de octubre de 2021. Respecto del "Paclitaxel", precisa que la orden se emitió con destino a **Clínica San Diego CIOSAD**, la cual es una IPS externa a ella.

2.2.- Famisanar EPS

Conforme validación con **CIOSAD**, señala que los medicamentos aplicados fueron aplicados el 16 de octubre del año en curso. Por esto, indica que la acción debe ser negada al presentarse una carencia actual de objeto por hecho superado.

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 los medicamentos solicitados en la acción acá estudiada, se encuentran dentro del Plan de Beneficios en Salud.

2.4.- Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD y Marc Edy Pierre

Indica que el tercer ciclo de quimioterapia, fue aplicado a la acá agenciada el día 16 de octubre de 2021.

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, la promotora de la presente solicita que, a consecuencia de la protección de los derechos de su progenitora, se ordene a la accionada que entregue y aplique los medicamentos ordenados como parte del tratamiento médico seguido a la señora **Ortega Malagón** y, adicionalmente, el tratamiento integral.

Atendiendo tales pedimentos, con el traslado realizado de la presente acción, **Famisanar EPS** indicó haber procedido a autorizar y llevar a cabo la aplicación de los medicamentos ordenados y que hacen parte de las quimioterapias dispuestas. Así las cosas, 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 aplicación de los medicamentos ordenados. 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.

De otro lado, se negará la pretensión de la presente acción con respecto al tratamiento integral, es decir, lo relativo a tratamientos y demás expuestos de manera genérica en los pedimentos, puesto que para decidir el juez de instancia solo puede tener en cuenta lo ordenado hasta el momento

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

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 el actor dado que son un hecho incierto² y se desconocería así la 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 **Laura Marcela Molina Ortega**, actuando como agente oficiosa de **Blanca Patricia Ortega Malagón**, contra **Famisanar EPS** y **Cafam IPS**, 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

² 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, 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).

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Juez

Juzgado Municipal

Civil 035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a8c65026707d751ba50c6ae09bab86bf0703d367add3d01913f9471cc0d4ba34**

Documento generado en 28/10/2021 02:43:30 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>