

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00474-00
ACCIONANTE: SAMUEL YESID CARVAJAL SANTAMARIA
ACCIONADO: E.P.S. FAMISANAR

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintisiete (27) de Noviembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el trámite de esta instancia dentro de la acción de tutela instaurada por SAMUEL YESID CARVAJAL SANTAMARIA, en contra de E.P.S. FAMISANAR, ordenándose vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”, y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, a resolver lo que en derecho corresponde.

ANTECEDENTES

Manifiesta que en su condición de beneficiario de FAMISANAR EPS ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-SAS Seccional Bucaramanga, el día 18 de Octubre de 2020, fue intervenido quirúrgicamente, por una patología de carácter oncológico donde se le practicó una resección de “TUMOR FRONTAL más LOBECTOMIA FRONTAL”.

Que el especialista y médico tratante, le explicó que “este tipo de tumores no se pueden extraer en su totalidad quedando parte del mismo en la cavidad craneal”, por lo que se requiere el tratamiento correspondiente (Quimioterapia o Radioterapia), para evitar o bloquear tempranamente el crecimiento de esta masa tumoral.

Que por la novedad de la patología de carácter oncológico, ha presentado tensión emocional, ansiedad, estado de inseguridad e intranquilidad, de pensar que dicho tumor aparezca en otras partes del cerebro.

Que pese a lo anterior, alude que en repetidas ocasiones, ha acudido y llamado telefónicamente a la EPS FAMISANAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -SAS, para lograr el control no tan espaciado, he iniciar lo más rápido posible el respectivo tratamiento, sin embargo, no ha podido lograr dicho propósito.

Por último, solicita se le tutelen sus derechos fundamentales, y consecuentemente se ordene a FAMISANAR EPS ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-SAS Seccional Bucaramanga, se le practiquen los controles en el menor tiempo posible, dada la gravedad de la patología que padece.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00474-00
ACCIONANTE: SAMUEL YESID CARVAJAL SANTAMARIA
ACCIONADO: E.P.S. FAMISANAR

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 17/11/2020, corregido por auto del 18/11/2020 se dispuso: (i) avocar el conocimiento de la Acción de Tutela contra FAMISANAR E.P.S. y se ordenó vincular a la ADRES, a quienes se les corrió traslado por el término de ley para que se pronunciaran sobre los hechos señalados por la accionante dentro de la presente acción tutelar.

- **FAMISANAR E.P.S.:** Procedió a contestar el requerimiento impartido por este Juzgado dentro del presente trámite tutelar, manifestando lo siguiente:

Que al accionante se le han brindado todos los servicios médicos necesarios sin ninguna dilación o negativa a entregárselos.

Que ante la solicitud de autorización de los servicios pendientes, afirma que los mismos ya se encuentran autorizados, haciéndose comunicación con el señor Samuel y se le informa que la cita con el médico oncólogo la tiene programada para el día 23 de Noviembre del 2020 a las 8:00 a.m. se le informa al accionante que debe asistir primero a su cita con oncología, y con los resultados de esa cita, se le asigna la cita con el Neuro cirujano.

Que conforme a lo anterior, considera que no existe violación a derecho fundamental alguno por parte de la accionada, y por el contrario se advierte una carencia actual de objeto por hecho superado.

Por último, solicita que se valoraen las gestiones de cumplimiento adelantadas por FAMISANAR EPS en cuanto a los servicios en salud y analizar en el caso concreto la ausencia de responsabilidad subjetiva unilateral. Asimismo, solicita DENEGAR la acción de tutela instaurada por el accionante en contra de FAMISANAR EPS por presentarse carencia actual de objeto, debido a que al usuario se le están garantizando todos los servicios médicos y ya se encuentran asignadas las citas que se encontraban pendientes.

Por otro lado, solicita se declare IMPROCEDENTE la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante, por parte de FAMISANAR EPS. y denegar la acción de tutela instaurada por el accionante, por cuanto la conducta desplegada por

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00474-00
ACCIONANTE: SAMUEL YESID CARVAJAL SANTAMARIA
ACCIONADO: E.P.S. FAMISANAR

FAMISANAR EPS ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario, dentro de las obligaciones legales de la misma y, además, por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el art. 5º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el numeral 2 del art. 42, siendo del caso proceder a decir previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante lo enunciado, no basta con que el ciudadano alegue la violación de un derecho fundamental para que se proceda a su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que sólo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz para la defensa de los intereses de quien demanda. Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00474-00
ACCIONANTE: SAMUEL YESID CARVAJAL SANTAMARIA
ACCIONADO: E.P.S. FAMISANAR

alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable”¹. (comillas y cursiva fuera del texto original).

Así las cosas, se advierte que a esta vía excepcional acude SAMUEL YESID CARVAJAL SANTAMARIA, con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales están siendo presuntamente vulnerados por FAAMISANAR E.P.S., quien no ha procedido a realizarle los correspondientes controles que requiere para la continuidad de su tratamiento, conforme su delicada patología.

Resumido someramente el caso que se presenta hoy ante la jurisdicción constitucional se puede afirmar que del mismo alegato de la parte actora, el Despacho ha de verificar, en primer lugar, (i) **si en el caso de marras se verifican los requisitos de procedencia del estudio de fondo del asunto constitucional planteado**, para luego verificar (ii) **si se reúnen los supuestos legales y jurisprudenciales que permitan inferir que se vulneraron los derechos invocados por el accionante y, si en tal virtud, es menester conceder el amparo constitucional rogado.**

Ubicada la controversia, se tiene que para resolver el primero de los asuntos planteados es necesario tener presente que la acción de tutela es un mecanismo procesal subsidiario y excepcional que tiene por objeto la protección concreta de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación. El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y, en casos definidos por la ley, a sujetos particulares.

En atención a lo anterior, y descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad, tales como

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00474-00
ACCIONANTE: SAMUEL YESID CARVAJAL SANTAMARIA
ACCIONADO: E.P.S. FAMISANAR

subsidiariedad e inmediatez propios de la presente acción, dado que, en primer lugar, el presente mecanismo es idóneo para la solución de controversias relacionadas con la prestación de servicios de salud, máxime cuando cobija a un sujeto de especial protección constitucional como lo es el aquí tutelante; y, en segundo lugar, se avizora que el escrito tutelar fue impetrado el 13/11/2020, aludiéndose una presunta vulneración en el tiempo, pese a la premura que requiere su petición.

Evacuado el estudio de los requisitos de procedibilidad de la presente acción constitucional, y de cara a lo planteado, se debe detallar que el diagnóstico de “TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL ENCEFALO, SUPRATENTORIAL (...) POP DE RESECCION DE TUMOR FRONTAL + LOBECTOMÍA FRONTAL”, que padece el accionante, lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional, haciendo a su vez, que incluso el estudio de procedibilidad sea menos riguroso en este caso. Así lo ha enfatizado la Corte Constitucional, cuando ha dicho que:

“Cuando en el proceso tuitivo se encuentre vinculada una persona de especial protección constitucional, entre ellas, quienes padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad. En pacientes diagnosticados con cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, en consecuencia, el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección.”²

Bajo la anterior panorámica, y partiendo de que el agenciado presenta un padecimiento que le aqueja, requiriendo de un servicio que fue ordenado por su médico tratante, sería procedente su solicitud; sin embargo, del material probatorio aportado, éste Despacho advierte que en el transcurso del presente trámite tutelar, le fueron otorgadas las citas y controles de los cuales se condolía el tutelante dentro de la presente acción constitucional, situación que se corroboró con el mismo accionante, a través de comunicación telefónica de la que obra constancia en el expediente, donde el tutelante manifestó que efectivamente ya tuvo todos los controles que requería, y que por tanto, consideraba que se encontraban superados los hechos que lo motivaron a interponer la presente tutela.

En este orden de ideas, se tiene que el Juez de tutela tiene la obligación de salvaguardar la Constitución y en el mismo sentido de velar por el amparo de los derechos que ésta consagra. No obstante, en aquellos casos en los que cesa la vulneración o amenaza del derecho fundamental que se pretende proteger por la vía de

² Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2016, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00474-00
ACCIONANTE: SAMUEL YESID CARVAJAL SANTAMARIA
ACCIONADO: E.P.S. FAMISANAR

la acción de tutela, se configura el fenómeno del hecho superado, puesto que no persiste la trasgresión del bien jurídico que se pretendía amparar y, en consecuencia, desaparecen las situaciones fácticas que originaron la transgresión, así lo ha definido la Corte Constitucional:

“La Corte Constitucional a través de sus salas de revisión, se ha pronunciado en múltiples ocasiones respecto de lo que se debe entender por hecho superado. Así por ejemplo en la Sentencia T-167 de 1997 la Sala Novena de Revisión de Tutelas dijo lo siguiente:

“El objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley. Obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de amparo perdería su razón de ser.”

Así mismo, en la Sentencia T-096 de 2006 la Sala Quinta de Revisión expuso lo siguiente:

“Cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción”³. (comillas y cursiva fuera del texto original).

A su vez, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la solicitud de amparo se torna improcedente, en virtud de la configuración de un hecho superado:

“La finalidad de la acción de tutela es obligar la realización de una acción u omisión para proteger los derechos fundamentales vulnerados. Así, cuando ha cesado la amenaza o la vulneración de éstos este instrumento constitucional se vuelve ineficiente, ya que carecería de un objeto directo sobre el cual actuar. Esta ausencia de objeto por haberse satisfecho la pretensión del actor en el curso de la acción, es lo que se conoce como hecho superado”⁴. (comillas y cursiva fuera del texto original).

En atención a lo anterior, se itera la ocurrencia del fenómeno de “hecho superado” dentro de la presente acción, como quiera que el material probatorio obrante en el proceso permite aseverar con seguridad que la petición impetrada por el accionante dentro de las presentes diligencias, fue otorgada de manera positiva por parte de la accionada en el transcurso del presente trámite constitucional. Así las cosas, se avizora que si bien existió la trasgresión a los derechos fundamentales del tutelante, lo cierto es que lo requerido, se suministró de manera positiva por parte de la accionada. Por tal motivo, no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir este Juez de tutela con el fin de abrigar el aludido derecho, pues en el evento de adoptarse ésta caería en el vacío por sustracción de materia.

³ SENTENCIA T-054 DE 2007, M.P. DR. MARCO GERARDO MONROY CABRA

⁴ Sentencia T-408 de 2008, M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00474-00
ACCIONANTE: SAMUEL YESID CARVAJAL SANTAMARIA
ACCIONADO: E.P.S. FAMISANAR

Así las cosas, la respuesta al segundo problema jurídico analizado tiene una respuesta negativa y, naturalmente, lo procedente será entrar a declarar la improcedencia de la solicitud de amparo por la ocurrencia de un hecho superado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO de la acción de tutela promovida por SAMUEL YESID CARVAJAL SANTAMARIA, en contra de E.P.S. FAMISANAR, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado, REMÍTASE el asunto a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR
JUEZ

Firmado Por:

**EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BUCARAMANGA**

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:
6d04d7605f89b84325e0ff5a606ca7a1217a5259094ebdd685b196d0c7efb826

Documento generado en 27/11/2020 03:18:07 p.m.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00474-00
ACCIONANTE: SAMUEL YESID CARVAJAL SANTAMARIA
ACCIONADO: E.P.S. FAMISANAR

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