

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO DIECIOCHO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTÁ D.C.**

RADICACION: **1100140880182021014300**
ACCIONANTE: **GIOVANNY ALEXANDER VELANDIA REYES en
representación de MARINA RIVERA DE
MAHECHA.**
ACCIONADO: **FAMISANAR EPS**
DECIDE: **TUTELA**
CIUDAD Y FECHA: **BOGOTA D.C., VEINTICINCO (25) DE AGOSTO
DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).**

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por el Dr. GIOVANNY ALEXANDER VELANDIA REYES en representación de la señora **MARINA RIVERA DE MAHECHA**, en contra de la entidad promotora de salud **FAMISANAR EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna.

1. ANTECEDENTES PROCESALES

1.1. Hechos jurídicamente relevantes.

Informó el Dr. GIOVANNY ALEXANDER VELANDIA REYES que la señora **MARINA RIVERA DE MAHECHA** es una paciente intervenida por oncología, nefrología, glaucoma, hipertiroidismo, demencia, depresión y sistema nervioso central; sin embargo, pese a los diagnósticos que presenta la accionada **FAMISANAR EPS**, ha sido negligente en el cuidado, tratamiento y en general de la situación de la paciente, deteriorando su estado de salud.

En virtud de lo anterior, solicito se realice el ingreso de la paciente a una institución especializada donde le puedan realizar el tratamiento médico, farmacológico y terapéutico necesario. Además, se ordene el diagnóstico oportuno sin dilaciones ni entorpecimientos, ajustado a las necesidades propias del caso en concreto, con citas y terapias domiciliarias, hasta que la actora se encuentre en un centro de atención especializado, así como se dé inicio inmediato al cuidado domiciliario que necesita aquella.

Mediante auto del pasado 12 de agosto, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y se ordenó enterar a la entidad promotora de salud accionada **FAMISANAR EPS**, de los hechos narrados por el demandante para que ejerciera su derecho a la defensa.

1.2. Respuesta de la accionada.

1.2.1. FAMISANAR EPS.

Mediante memorial allegado vía correo electrónico la accionada expuso que una vez conocida la acción constitucional, se procedió a establecer el estado de prestación de servicios con el área responsable de la Entidad, quienes con base en la historia clínica de la paciente indican que está fue asignada a la IPS GRUPO EMPRESARIAL, para la prestación de servicios domiciliarios, servicio de Terapia física 12 sesiones vigencia 90 días, orden medica del 06/06/2021, servicios prestados en el mes de junio y julio sin novedad. Agregó, que para el mes de agosto se presentan barreras en la prestación, por parte de los familiares al no tener disponibilidad para aceptar el servicio y la paciente fallece el 14/08/2021.

Precisó, que esa entidad autorizó y garantizó todos los servicios que requirió la usuaria. Empero, debido al lamentable fallecimiento de la paciente, es de imposible cumplimiento por esa EPS cualquier orden que se llegase a proferir por el Juez y, si se observa que, para este caso no es posible continuar garantizando los servicios en salud que en su momento requería la paciente (Q.E.P.D.) y todo el tratamiento integral, razón por la cual, en este momento se configura una carencia actual de objeto, en la medida que la situación de hecho que motivó la acción ha desaparecido.

Explicó, que dicha situación no se debió a una actitud negligente u omisiva por parte de esa Entidad, derivando de esta manera un nuevo hecho sobreviniente que cambió la situación que originó el trámite de la acción de tutela, por lo que, y en consecuencia se presenta una inexistencia del objeto jurídico tutelable, por lo tanto, sería desproporcionado acarrearle algún tipo de responsabilidad subjetiva a esa entidad, la cual afirmó ha sido diligente y estuvo presta a acatar las resoluciones judiciales y a garantizar los servicios de salud requeridos por los pacientes en sujeción a las normas que racionalizan la estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En consideración a lo anterior, solicito negar la acción de tutela instaurada por el accionante en contra de esa entidad por carencia actual de objeto. Además, por cuanto la conducta desplegada por la EPS ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida de la usuaria, dentro de sus obligaciones legales.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

2.1. Competencia.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, desarrollado por los numerales 1 de los Decretos 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 1983 de 2017, al unísono prevén:

"Artículo 1°. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

*1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y **contra particulares**, serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales."*

En consecuencia, este Juzgado es competente para tramitar y resolver la demanda de tutela de la referencia, por cuanto la misma se dirige en contra de la Entidad Prestadora de Salud **FAMISANAR EPS**, entidad de carácter privado encargada de la prestación del servicio público de salud.

2.2. Problema Jurídico.

Corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado por el Dr. GIOVANNY ALEXANDER VELANDIA REYES en representación de la señora **MARINA RIVERA DE MAHECHA**, se configura una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de ésta, o si, por el contrario, de conformidad con lo dado a conocer por la entidad accionada **FAMISANAR EPS**, nos encontramos frente a una carencia actual de objeto por el fallecimiento de la titular de los derechos fundamentales. Para ello, se analizará el caso en el marco de lo previsto por la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos jurisprudenciales al respecto.

2.3. Carencia actual de objeto por fallecimiento de la titular de los derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Carta Política prevé que el objeto de la acción de tutela es la garantía de los derechos fundamentales. Sin embargo, durante el trámite constitucional pueden presentarse circunstancias que permitan inferir que las vulneraciones o las amenazas invocadas cesaron porque: **(i)** se concretó el daño alegado; **(ii)** se satisfizo el derecho fundamental afectado; o **(iii)** se presentó la inocuidad de las pretensiones de la solicitud de amparo¹.

Las situaciones descritas generan la extinción del objeto jurídico del amparo, razón por la que cualquier orden de protección emitida por el juez en este

¹ Sentencia T-308 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

momento procesal caería en el vacío². Este fenómeno ha sido denominado por la jurisprudencia constitucional como “*carencia actual de objeto*”, y se ha clasificado en tres categorías generales: **(i)** el hecho superado, **(ii)** el daño consumado y **(iii)** la pérdida de interés en la pretensión³.

Ahora bien, en el marco de las categorías descritas, la jurisprudencia constitucional ha identificado, de forma particular, los escenarios que se configuran cuando se presenta la muerte del titular de los derechos fundamentales en el trámite de la acción de tutela.

En relación con esa circunstancia, en la sentencia SU-540 de 2007⁴ la Corte Constitucional aclaró que la muerte del accionante no puede ser clasificada como un hecho superado, ya que este fenómeno está íntimamente relacionado con la satisfacción de la pretensión elevada en sede de tutela. En efecto, hizo referencia a la acepción general de la expresión, esto es, “*vencer obstáculos o dificultades*” y con base en esta señaló que:

“(…) no es posible sostener que la muerte de un ser humano, especialmente circunscribiéndose dentro del contexto del proceso de tutela en el cual se pretende el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales, se pueda entender como el vencimiento de un obstáculo o dificultad, pues sin lugar a dudas los efectos de esa muerte frente a la afectación de los derechos fundamentales es, más propiamente, una pérdida o un daño consumado”

A partir de esas consideraciones, la Corte Constitucional precisó que la muerte del actor en el trámite de la tutela se acerca más a la categoría del daño consumado y puede provocar un estudio de fondo. Sin embargo, el análisis en esta hipótesis no conlleva, necesariamente, a la concesión del amparo, la emisión de correctivos o al reproche de la conducta del sujeto accionado, pues el juez: **(i)** puede determinar el incumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción previstos en el artículo 86 Superior o **(ii)** a pesar del fallecimiento del titular de los derechos descartar la vulneración denunciada.⁵

2.4. Caso concreto.

En atención al acontecer fáctico narrado en el libelo de tutela, de cara al material probatorio obrante en el plenario, se tiene que el Dr. GIOVANNY ALEXANDER VELANDIA REYES, en representación de la señora **MARINA RIVERA DE MAHECHA**, solicitó que en sede constitucional se ordene a la entidad promotora de salud accionada **FAMISANAR EPS**, efectúe el ingreso de la accionante a una institución especializada donde le puedan realizar el tratamiento médico, farmacológico y terapéutico necesario, toda vez que aquella es una paciente intervenida por oncología, nefrología, glaucoma, hipertiroidismo, demencia, depresión y sistema nervioso central. Además,

² Sentencia T-533 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³ Sentencia T-703 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵ Estas conclusiones se derivan del capítulo “*El efecto jurídico de las decisiones de la Corte Constitucional en sede de revisión, ante la muerte del accionante o beneficiario de la tutela*”, desarrollado en el numeral 7.4. de la sentencia SU 540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

deprecó se brinde el tratamiento integral ajustado a las necesidades propias del caso en concreto, así como se dé inicio inmediato al cuidado domiciliario que ésta necesita.

A pesar de lo anterior, en respuesta allegada al Juzgado por parte de **FAMISANAR EPS** durante el curso del presente trámite constitucional, la demandada comunicó que la paciente fue asignada a la IPS Grupo Empresarial, para la prestación de servicios domiciliarios, servicio de Terapia física 12 sesiones vigencia 90 días, orden medica del 06/06/2021. Agregó, además que dichos servicios fueron prestados en el mes de junio y julio sin novedad. Empero, para el mes de agosto se presentaron barreras en la prestación, por parte de los familiares al no tener disponibilidad para aceptar el servicio, indicando al mismo tiempo que la paciente falleció el 14/08/2021.

Ahora, con respecto a la afirmación de la demandada **FAMISANAR EPS**, en torno al fallecimiento de la accionante, el Juzgado se comunicó telefónicamente con el apoderado de aquella, esto es, el Dr. GIOVANNY ALEXANDER VELANDIA REYES, quien corrobora dicha situación y se comprometió a adjuntar al Despacho los documentos relacionado con dicho tópico y de contera informar si el fallecimiento de la señora Rivera de Mahecha, estaba relacionado con las pretensiones que se reclamaban en la acción constitucional; sin embargo, a la fecha de la emisión del fallo constitucional este estrado Judicial no ha recibido misiva alguna de la parte actora.

Bajo ese derrotero, se advierte por el Juzgado que en el presente caso se ha configurado una carencia actual de objeto por daño consumado, por lo tanto, resulta inútil o imposible proferir una orden o decisión por parte del Despacho respecto de la alegada violación o amenaza, en uso del mecanismo de amparo previsto en el artículo 86 Superior, de modo tal que únicamente sea procedente el resarcimiento del daño originado con la vulneración del derecho fundamental, lo cual no se puede llevar a cabo por medio de este mecanismo, pues como es conocido, la acción de tutela tiene una finalidad preventiva y no indemnizatoria.

No obstante, teniendo en cuenta que la presente acción de tutela se encaminaba a obtener los servicios en salud de manera integral que requería la accionante, en razón a ser una persona mayor de edad y contar con diversas morbilidades que la agobiaban, el Juzgado hubiera optado por conminar a **FAMISANAR EPS** a que hiciera una valoración de la necesidad de los servicios en salud que se reclaman. Los cuales, solo podrían haber sido negados si se evidenciaba que esos pedimentos resultan abiertamente innecesarios para mejorar o mantener su condición de salud.

Por lo tanto, este Juzgado arriba a la conclusión de que cuando la entidad accionada **FAMISANAR EPS** negó el suministro de los servicios en salud que se reclamaron en la demanda de la acción constitucional por el Dr. Giovanni Alexander Velandia Reyes en su calidad de apoderado de la accionante, vulneró los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana de la

señora Marina Rivera de Mahecha. En consecuencia, advierte el Despacho que si bien, en el presente caso, se ha configurado una carencia actual de objeto por daño consumado y así lo declarará, también lo es que se debe prevenir a Famisanar EPS para, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas que dieron origen a esta tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO de la acción de tutela interpuesta por el Dr. GIOVANNY ALEXANDER VELANDIA REYES en representación de la señora **MARINA RIVERA DE MAHECHA** contra **FAMISANAR EPS**, derivada del fallecimiento de la accionante en el trámite de la acción constitucional.

SEGUNDO: PREVENIR a la entidad **FAMISANAR EPS** para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas que dieron origen a esta tutela, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales de los usuarios y desconoce su obligación de garantizar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios de salud, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR, el fallo en los términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no impugnarse el presente fallo, al día siguiente del vencimiento del término para ello, **REMITIR** la actuación original de este expediente de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (Inciso 2º art. 31, Decreto 2591 de 1991).

Contra esta decisión procede el recurso de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIANA PATRICIA BERNAL MORENO
JUEZ

Firmado Por:

Liliana Patricia Bernal Moreno
Juez
Penal 018 Control De Garantías
Juzgado Municipal
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:

c0c49fe2b514b56abc9b27c33bb738edfe3ec27a164ab7f42e6459693cc
20dc2

Documento generado en 25/08/2021 10:52:05 p. m.

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