

**Radicación No.** 110014003007-2020-00680-00

**Accionante:** JANUARIO AGUIAR DIAZ

**Accionada:** FAMISANAR EPS

**ACCIÓN DE TUTELA**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD**

Bogotá, D.C., diecinueve de octubre de dos mil veinte.

**ASUNTO**

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por el señor JANUARIO AGUIAR DIAZ en contra de FAMISANAR EPS.

**1. ANTECEDENTES**

Acude el accionante ante esta jurisdicción mediante apoderado judicial, pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Narra el togado que, JANUARIO AGUIAR DIAZ tiene 82 años, que ha sido diagnosticado con un cuadro clínico de *“carcinoma urotelial papilar invasivo de vejiga T2B Nx 2 (cáncer)”*; quien luego de sufrir un quebranto de salud urgente en meses pasados, sin mayores conceptos, tratamientos y/o exámenes, se le practicó por los médicos de FAMISANAR E.P.S, la extirpación de un tumor maligno (cancerígeno) ubicado en su vejiga, y que posterior a la cirugía, le ordenaron un *“tratamiento Clínico especializado”*, debido a su patología y que naturalmente requiere como *“tratamiento prioritario”*, dada la edad que tiene; que los médicos de la E.P.S., dispusieron que para practicarle el *“tratamiento clínico especializado”* debía ser objeto de algunos *“exámenes previos”*, necesarios, urgentes e imprescindibles, pero que sin embargo, a sabiendas de su cuadro clínico,

que es considerado como letal, le vienen ordenando a “*cuenta gotas*” los exámenes que necesita con urgencia, que le han retardado las órdenes, faltando a sus obligaciones de ejecutarlos inmediatamente, inclusive con posterioridad al procedimiento realizado, sin que a la fecha hubiere empezado con el tratamiento que requiere urgentemente; que el cáncer se encuentra en un grado “*agresivo*”, que en este punto en muchas ocasiones se le expresa a los pacientes que, no se comprometen a practicar más cirugías, tratamientos paliativos, y a sus familiares que lo mejor es que se lleven al paciente para la casa.

Considera que la actuación de FAMISANAR vulnera los derechos fundamentales de su representado al someterlo a esperas “*absurdas*” para que se le practiquen los exámenes previos que necesita y que mientras tanto este se encuentra en su casa esperando hasta que se le generen las citas para poder iniciar con el tratamiento que necesita, demoras que pueden conllevar consecuencias fatales, debido a la grave patología que este padece y siendo motivos por los que acude al presente mecanismo constitucional, para que se ordene a la accionada a incluir al señor JANUARIO en un programa de atención urgente de personas con enfermedad catastrófica, que se le practiquen todos los exámenes y procedimientos que este requiera, así como el tratamiento de medicina nuclear que deba imprimírsele para atacar el cáncer que padece.

### **SUJETOS DE ESTA ACCIÓN**

**Accionante:** JANUARIO AGUIAR DIAZ.

**Accionada:** FAMISANAR EPS.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Solicita el accionante el amparo de los derechos fundamentales a la vida, acceso a la salud y a la igualdad.

### **RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA:**

Señala que una vez conocido el presente amparo constitucional, procedieron a establecer el estado de prestación de los

servicios con el área encargada, quienes refirieron que se comunicaron con la esposa del paciente, quien manifestó que habían interpuesto tutela por inconvenientes en la atención de su esposo respecto del diagnóstico que presenta de tumor maligno de la vejiga urinaria al comunicarse varias veces con la IPS Ciosad y que le programaron cita para el 24 de octubre de 2020 y que por ello les solicitó que se adelantará la misma, que así mismo les solicitó el cambio de glucómetro, pero que sobre ello no existe orden médica para el cambio.

Indica que en aras de aportar al proceso del señor AGUIAR DIAZ, le programaron la valoración para el día 13 de octubre de 2020, de lo cual le comunicaron a su esposa y quien aceptó la misma sin ninguna novedad, de ahí que consideran que existe una carencia de objeto, que al momento de la presentación de la tutela, solo tenía prescrito con orden médica la valoración por oncología, la cual ya estaba agendada para el 24 de octubre de esta anualidad, no existiendo de algún otro tipo de servicio de salud pendiente por gestionar a favor del paciente, de allí que esa entidad la ha venido garantizando de manera eficaz las prestaciones que ha requerido, conforme las ordenes médicas emitidas por los galenos en su momento, y que por ende debe declararse improcedente la tutela.

En cuanto al tratamiento integral señala que esa entidad ha desplegado todas las acciones posibles para garantizar los servicios en salud que ha requerido el paciente para el tratamiento de su patología, por lo que no se han configurado motivos que lleven a inferir que la EPS haya vulnerado o pretenda negar deliberadamente el acceso a los servicios a futuro, de allí que las pretensiones no están llamadas a prosperar, por lo que se ha de negar el presente amparo, pero que en caso de que se acceda al mismo, se indique concretamente la prestación cobijada por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga y a su vez se autorice el recobro pertinente.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **ASPECTOS FORMALES**

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

## **ASPECTOS MATERIALES**

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política se consagran, cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de 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.

## **EL CASO CONCRETO**

En este evento en particular, acude el accionante al presente mecanismo constitucional, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales, los que señala están siendo conculcados por la entidad demandada en la medida que existen demoras injustificadas en la prestación de los servicios prioritarios y urgentes que requiere para el tratamiento de su grave patología.

Por su parte, FAMISANAR EPS, en su respuesta al requerimiento de tutela señala que, le ha garantizado todos los servicios que ha requerido el tutelante, que para el momento de la presentación de esta acción, tan solo existía orden médica para valoración por oncología y la cual inclusive, ya estaba agendada, pero que por virtud de este amparo se la adelantaron y que por ende no le han vulnerado los derechos fundamentales al actor.

En observancia de lo anterior, cabe señalar de entrada que no se aportó evidencia de lo aludido por parte del tutelante, y si bien el despacho no olvida de que se trata de una persona de la tercera edad,

quien se encuentra dentro del grupo de aquellas personas catalogadas como de especial protección, tal como ya lo ha señalado la jurisprudencia así como de su grave patología, lo que llevaría en un evento dado al juez constitucional a la obligación de tomar las acciones pertinentes para garantizar los postulados constitucionales que le asisten a quien la sufre, sin embargo, igualmente se reitera el apoderado del señor JANUARIO AGUIAR DIAZ, no aportó ningún medio probatorio que diera cuenta de órdenes de medicamentos, exámenes médicos o citas con especialistas que se encuentren pendientes por autorizar o de su realización, incluso la EPS manifestó que, tan solo estaba pendiente la valoración por oncología y que la misma estaba autorizada e incluso agendada para el 24 de octubre de 2020 precisamente para dar inicio al respectivo tratamiento, lo que lleva a concluir que para esta fecha de presentación de la tutela no se encontraría como tal en mora de dicha prestación, pero que en todo caso le adelantaron dicha consulta para el 13 de octubre de 2020.

En este mismo sentido, véase que el apoderado ni siquiera aporta la orden de la segunda cirugía que según dice le fue ordenada y que solicita le sea practicada en la CLINICA SHALIO DE BOGOTÁ conforme a los escritos que ha presentado ante el despacho en curso del presente amparo, de allí que lamentablemente para el accionante, no se advierte circunstancia que dé a entender que se están desconociendo sus prerrogativas y garantías constitucionales, por lo cual el presente amparo constitucional se encuentra llamado al fracaso, al no existir medio probatorio alguno que conlleve a inferir lo alegado, pues conforme lo ha indicado la Corte Constitucional, el principio de la carga de la prueba implica, que aquel que instaura el amparo constitucional, tiene la obligación procesal de probar sus afirmaciones, sin perjuicio que la misma se invierta cuando existe un estado de indefensión o la imposibilidad fáctica o jurídica que probar los hechos que se alegan, lo cual no se avizora en el presente caso se insiste, pues el demandante debió aportar en su momento los servicios médicos concretos que le hayan prescrito los galenos que lo vienen tratando y que se le han negado o dejado de prestar, ya que es menester destacar que, los servicios médicos solo pueden ser determinados por los galenos tratantes en la medida que, luego de las valoraciones respectivas, logren establecer que en vista de sus condiciones en su salud llevan a ingresarlo en ese plan de manejo, de ahí que mal puede emitirse una orden en el sentido requerido; se reitera, no se

advierde prueba alguna que sustente dicha prescripción, quiera ello decir, que ante la ausencia de una disposición de esa índole, mal puede abrirse paso pretensiones invocadas para ese propósito, pues no se advertiría la vulneración que se alega en tal escenario.

En efecto, en la sentencia T-131 de 2007, indicó la Corte Constitucional que, “(...) *en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario...*”

Así las cosas, en definitiva el amparo constitucional deprecado se torna improcedente, por cuanto no existe una actuación u omisión de la entidad accionada a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o quebrando de las garantías fundamentales aquí alegadas, esto es, no podemos dejar de un lado, que el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, mediante la cual toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de estos, cuando quiera resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por los particulares en la forma establecida por la ley, al tenor de lo previsto en el artículo 86 de la Carta Magna.

Respecto al tratamiento integral, el mismo tampoco se concederá, pues como se advirtió en párrafos precedentes, no se advierte por parte de la EPS, una falta de prestación de servicios de salud, por lo que mal puede procederse como se requiere. No obstante, esto no debe ser un obstáculo para que la EPS accionada, deje de prestar en su momento atención oportuna e integral de acuerdo con lo que consideren sus médicos tratantes para la recuperación de la salud, y por ende se le insta para que diligentemente proceda hacia tal propósito y evitar de esta forma un desgaste judicial con eventuales nuevas acciones de tutela.

### 3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad 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 invocada por el señor JANUARIO AGUIAR DIAZ, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: COMUNÍQUESE** esta determinación a las partes por el medio más rápido y expedito, a más tardar dentro del día siguiente a la fecha de este fallo.

**TERCERO:** REMITASE lo actuado a la Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, dentro del término que consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LOURDES MIRIAM BELTRÁN PEÑA**  
**JUEZ**