

Radicado: 680014003016-2023-00542-00

Proceso: Acción de Tutela

Accionante: MARÍA ESTHER JEREZ CASTELLANOS

Demandado: IPS FUNDACION AVANZAR FOS y UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB conformada por la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER (FOSCAL) y la CLINICA URGENCIAS BUCARAMANGA (CUB) y las vinculadas de oficio ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A.

Fallo T- **127**- 2023

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISEIS CIVIL MUNICIPAL
CÓDIGO 680014003016
BUCARAMANGA

Bucaramanga, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

El Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga, decide en primera instancia, la demanda de tutela instaurada por la señora **MARIA ESTHER JEREZ CASTELLANOS** y en contra de la **IPS FUNDACION AVANZAR FOS y UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB** y los vinculados de oficio **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DE LA SALUD –ADRES-, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A.**, al considerar que se le están vulnerado los derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana y la vida.

ANTECEDENTES

La accionante acude a este mecanismo al considerar que se le están vulnerando los derechos aludidos en el libelo de la demanda, por parte de la **IPS FUNDACION AVANZAR FOS y UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB** y los vinculados de oficio **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DE LA SALUD –ADRES-, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A.**, debido a la demora en autorizar y agendar cita por la especialidad de radioterapia, para el manejo de la patología que actualmente padece conocida como “TUMOR MALIGNO DE PIEL DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS EN LA CARA” conforme a lo ordenado por su médico tratante.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante:

- **MARIA ESTHER JEREZ CASTELLANOS**, quien recibe notificaciones en los correos electrónicos: mariaestherjerez22@gmail.com - juanjerezz@hotmail.com

Accionados:

- **IPS FUNDACIÓN AVANZAAR FOS**, con correo electrónico: juridica@avanzar fos.com
- **UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB**, con correo electrónico: info@utredintegradafoscal-cub.com
- **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER (FOSCAL)**, correo electrónico: notificaciones@foscal.com.co
- **CLINICA URGENCIAS BUCARAMANGA (CUB)**, correo electrónico: gerencia@cub.com.co
- **ADRES**, ubicada en la Avenida Calle 26 No. 69 – 76 Torre 1 Piso 17. Centro Empresarial Elemento de Bogotá D.C., correo electrónico: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

- **SUPERINTENDECIA NACIONAL DE SALUD**, ubicada en Bogotá D.C., correo electrónico: sntutelas@supersalud.gov.co
- **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con correo electrónico: notjudicial@fiduprevisora.com.co
- **FIDUPREVISORA S.A.**, con correo electrónico: notjudicial@fiduprevisora.com.co

PRETENSIONES DE LA ACCIÓN

Fue señalada literalmente dentro del libelo de la demanda de la siguiente forma:

*“Con fundamento en los hechos narrados a continuación y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor JUEZ TUTELAR a mi favor, el DERECHO FUNDAMENTAL (sic) **SALUD, DIGNIDAD HUMANA y a la VIDA**, el (sic) cual es amparado constitucionalmente, ORDENANDOLE al accionado lo siguiente:*

1. ***INICIAR***, en un plazo prudente y razonable de 8 horas, todas las valoraciones que se requieran y como tal las RIOTERAPIAS, cirugías, que la suscrita requiere con motivo a ***un cáncer tumoral maligno de PIEL invasivo de tratamiento urgente***, que requiere la suscrita...”

SON FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

El Despacho los sintetiza de la siguiente forma:

1. Que la accionante se encuentra afiliada a los servicios de salud y es sujeto de especial protección del estado por cuanto cuenta con 81 años de edad, sufre de cáncer y es oxígeno dependiente por enfermedad pulmonar.
2. Que con fecha 20 de abril de 2023, luego de una demorada y dolorosa biopsia le fue ordenado por parte de su médico tratante oncólogo/dermatólogo, radioterapia de inicio urgente, por volubles y rápido esparcimiento que puede tener ese tipo de cáncer como característica metafísica clásica.
3. Que en la misma fecha (20 abril de 2023) solicitó a la accionada el comienzo de las mismas, para lo cual radicó los documentos en el área de autorizaciones, a lo cual la funcionaria dispuso su recibido e indicó que por la urgencia, en un máximo de 06 días tendría una respuesta de fondo.
4. Que para los meses de mayo y junio de 2023 se le recetó una crema para control del cáncer, que en nueva cita del mes de julio de 2023, luego de una valoración médica se percibió que la crema para control de cáncer recetada era insuficiente y se remitió de nuevo a consulta por radioterapia.
5. Que después de cuatro (4) meses de haber identificado el cáncer y ante el riesgo inevitable de metástasis cancerosa, sin que haya recibido tratamiento oportuno, vulnera los derechos a la salud, a la dignidad humana y a la vida.

ELEMENTOS PROBATORIOS

1. Demanda de tutela suscrita por la señora MARIA ESTHER JEREZ CASTELLANOS;
2. Informe de patología, cédula de ciudadanía y orden médica para consulta de control o seguimiento por especialista en radioterapia.

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

- **RESPUESTA DE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SALUD - ADRES -**

Si bien es cierto, la Entidad allega respuesta, con fecha 04 de agosto de 2023, es del caso señalar que no fue posible descargar los datos adjuntos allegados y no permitió al Despacho tener acceso al mismo.

- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

Da respuesta a la acción de tutela a través de la Dra. CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, en calidad de Subdirector Técnico, adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Entidad, calidad que se encuentra probada, señalando en relación a los hechos que la accionante instauró acción de tutela con el fin que se le protejan los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, que de la demanda se extracta que la accionante requiere SERVICIOS MÉDICOS que la accionada no ha garantizado, colocando trabas administrativas para la efectiva prestación del servicio, por lo que la parte accionante solicita se presten los servicios médicos para salvaguardar su vida.

Como argumentos de su Defensa la Entidad vinculada alega falta de legitimación en la causa, aclara cuales son las funciones de esa Entidad, trae a colación el Régimen Especial del Magisterio e indica que la accionante se encuentra afiliada en materia de salud a un régimen especial o de excepción, como es el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al cual no le es aplicable la Ley 100 de 1993 o el PBS del Régimen Contributivo o Subsidiado, que dicha Entidad como ente asegurador en salud, no sólo será responsable de garantizar la red prestadora de los servicios de salud, además de responder por la negligencia o la no garantía de estos por parte de los prestadores de servicios de salud.

También trae a colación lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia del 19 de agosto de 2010 y de la prohibición de interponer trabas administrativas que impidan el acceso efectivo de los servicios de salud.

Finalmente solicita que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y se desvincule de la presente acción, teniendo en consideración a que las competentes para realizar pronunciamiento de fondo sobre el asunto es la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud.

- **FIDUPREVISORA S.A.**

Da respuesta a la acción constitucional a través de la doctora AIDEE JOHANNA GALINDO ACERO, en calidad de Jefe de Dependencia de la Gerencia Jurídica de Negocios Especiales (FOMAG), calidad que no se encuentra probada, señalando que la Fiduprevisora S.A., actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Informa que en virtud del cumplimiento del contrato de fiducia mercantil suscrito con la Nación – ministerio de Educación, la persona responsable de dar cumplimiento a providencias judiciales derivadas de procesos de tutela es el doctor EDWIN ALFREDO GONZALEZ RANGEL, en calidad de Gerente del área de salud del FOMAG.

Da a conocer la naturaleza jurídica de la FIDUPREVISORA S.A. e indica respecto del estado de afiliación que la accionante se encuentra activa como cotizante pensionada en el régimen de excepción de asistencia en salud.

Respecto de los hechos de la presente acción constitucional señala que la FIDUPREVISORA S.A., surtió la obligación contractual que le corresponde, que es la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes y en esa medida son aquellas uniones temporales, en este caso UT FOSCAL por el lugar de residencia, quien tiene a su cargo la prestación del servicio médico y todo lo que de aquel se derive, por lo que le corresponde a la misma, tomar las medidas tendientes a garantizar los derechos fundamentales que alega la accionante se le están conculcando, toda vez que la FIDUPREVISORA S.A., no hace las veces de

Entidad Promotora de Salud y por ende, no está legítima para satisfacer las pretensiones de la accionante.

Alega falta de legitimación en la causa para prestar servicios de salud e inexistencia de vulneración de derechos fundamentales en atención a que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que derive la supuesta afectación de los derechos fundamentales de la accionante por parte de la Fiduprevisora S.A., entidad que para los efectos, actúa en nombre y representación del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG).

Finalmente, solicita desvincular a esa Entidad, la cual actúa en calidad de vocera y administradora de patrimonio autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por falta de legitimación en la causa por pasiva y se requiera a la UT FOSCAL quien es la legitimada para prestar los servicios de salud requeridos por la accionante.

- **CLINICA URGENCIAS BUCARAMANGA**

Da respuesta a la acción constitucional a través del Director Médico Clínica CUB S.A.S., doctor JOSE FERNANDO GRANADOS ROYERO, señalando que si bien es cierto, la CLINICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., hace parte de la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB; la señora MARÍA ESTHER JEREZ CASTELLANOS, no cuenta con registro de atención médica en la IPS, que la gestión administrativa de los procesos para el acceso de servicios en salud y la prestación de los mismos a los pacientes zonificados en el municipio de Bucaramanga, está a cargo de la Fundación Avanzar FOS, por tanto esa Entidad, no tiene injerencia en el desarrollo de las actividades y/o trámites que deba realizar la aseguradora, para que ésta garantice el cumplimiento de órdenes médicas para el acceso a los servicios de salud.

Finalmente, solicita la desvinculación de esa entidad de la presente acción constitucional.

- **FUNDACION AVANZAR FOS**

Da respuesta a la acción de tutela a través del señor MAURICIO HERANDEZ DURAN, quien dice actuar en calidad de Representante Legal de la Entidad, calidad que no se encuentra probada, indicando que la atención en salud de los docentes y su grupo familiar, afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG-, se encuentra excluida de la aplicación de la Ley 100 de 1993 por disposición expresa de su artículo 279, que en consecuencia, la prestación de los servicios médico asistenciales es un objetivo del precitado fondo, de conformidad con el artículo 5, numeral 2) de la Ley 91 de 1989.

Que para dar cumplimiento al objeto anunciado, el FOMAG, a través de la Fiduciaria, la Previsora S.A., realiza el proceso de selección que permite que la conformación de Uniones Temporales para cumplir los requisitos y exigencias establecidas en el Fondo.

Que como resultado de la licitación, fue adjudicado el CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN SALUD a la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, Unión temporal a quienes se encomendó, según el objeto contractual, la atención de la población de docentes y sus familias domiciliados en los departamentos región 7: Arauca, Cesar, Norte de Santander y Santander; que en los departamentos de Santander y Arauca, la atención médica se suministra a través de la empresa FUNDACIÓN AVANZAR FOS.

Que con respecto al suministro de CONSULTA DE RADIOLOGIA, indica que fue autorizada y programada para el día 31/08/2023 a la hora de las 11:00 a.m., con el especialista DIEGO ABUCHAIBE BERNAL, cita que fue autorizada y confirmada con la señora ANGELICA (cuidadora) de la usuaria.

PROBLEMA JURIDICO

Se contrae en determinar si con la actitud asumida presuntamente por la **IPS FUNDACION AVANZAR FOS y UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB** y los vinculados de oficio **ADMINISTRADORA**

DE LOS RECURSOS DE LA SALUD –ADRES-, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A., están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y justas, a la continuidad del tratamiento y la protección especial de los adultos mayores de la señora **MARÍA ESTHER JEREZ CASTELLANOS**, ante la demora de las primeras de las citadas de autorizar y agendar consulta de radiología, para el manejo de la enfermedad que actualmente padece la accionante, conocida como TUMOR MALIGNO DE PIEL DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS EN LA CARA” conforme a lo ordenado por su médico tratante.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Debe advertirse que en reiteradas oportunidades la Honorable Corte Constitucional ha señalado los presupuestos de continuidad, eficiencia y oportunidad como protección del Derecho de la salud, como es el caso entre otros la sentencia T-178/2017, en el que es Magistrado Ponente el Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo. Es así como en el fallo mencionado se advierte:

“...7. Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia

7.1. En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible. Al respecto, esta Corporación ha manifestado:

En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, **no solo el mantenimiento de la vida**, previsto en el artículo 11 de la Constitución política, **se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas** (Negrilla por fuera del texto).

De la misma manera, este tribunal constitucional reiteró que “el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando **no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal**, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad”.

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

De esa manera, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe propender, por todos los medios, por garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales, aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

En ese sentido, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 -Estatutaria de Salud- estableció que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. Así, en caso de existir duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

En el control previo de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria, sentencia C-313 de 2014, esta Corporación consideró que “en el ámbito de la salud, la duda sobre el alcance del servicio o tecnología,

puede desembocar en consecuencias letales para quien espera el servicio y, por ello, en esas circunstancias se impone brindar la atención necesaria. No es admisible que la incertidumbre sobre el efecto de un procedimiento, se resuelva con el daño a quien está pendiente del suministro del servicio o tecnología”, dado que permitirlo, quebrantaría los mandatos constitucionales de realización efectiva de los derechos a la dignidad humana y el bienestar del ser humano, desconociéndolos como propósitos del sistema de salud.

7.2. Conforme a lo expuesto, resulta claro que se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana. Una actuación contraria desconoce los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que, además, le asegure condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos. Precisamente, la Corte ha precisado que “el derecho a la vida (...) implica el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, no se trata de la mera existencia, sino de una existencia digna, en la cual se garanticen las condiciones que le permitan al ser humano desarrollar en la medida de lo posible sus facultades”.

Así las cosas, si a las personas que tienen aminoradas sus condiciones de salud no se les salvaguarda su estado bajo unas condiciones tolerables que permitan su subsistencia en forma digna, entonces se les vulneran sus derechos fundamentales, pues no basta que se asuma y se les brinde una prestación de manera simple, sino que debe estar encaminada a asegurar, en todo momento, la dignidad de la persona, razón por la cual no es válido que una empresa prestadora del servicio de salud niegue la autorización y el acceso a un tratamiento, procedimiento, servicio, terapia o cualquier otra prestación requerida para, por lo menos, paliar los efectos de la enfermedad[26]...”.

Al respecto del hecho superado, es preciso traer a colación lo señalado por la H. Corte Constitucional, en la Sentencia T 011 de 2016, en la que es Magistrado Ponente el Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA:

“...3. Carencia actual de objeto por hecho superado y daño consumado. Reiteración de jurisprudencia.

3.1 De acuerdo con la metodología propuesta para solucionar el caso concreto, a continuación se abordará el estudio de las principales reglas que ha fijado la Corte sobre carencia actual de objeto. Específicamente, sobre hecho superado. Este parece ser un tema ineludible para esta Sala a partir distintas comunicaciones remitidas por la entidad accionada en el trámite de revisión constitucional.

3.2 En este contexto, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, el objeto de la acción de tutela consiste en la protección oportuna de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento que cumple el propósito de evitar, hacer cesar o reparar la vulneración. Así, la entidad o particular accionado tiene la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional.

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y “previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

3.3 En ese orden, esta Corporación ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos de la Corte no se tornen inocuos. Sin embargo, ese propósito se debe ver con base en una idea sistemática de las decisiones judiciales. Así, es claro que la

tarea del juez constitucional no solo es proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino también, mucho más en un Estado Social y Democrático de Derecho, supone la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas y a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para obviar la función simbólica que tienen sus decisiones. De allí que se haya establecido que las sentencias de los jueces de tutela deben procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991.

3.4 Pues bien, a partir de allí, la Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis “se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. En otros términos, la omisión o acción reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia.

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario “hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado”. De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis.

3.5 Por su parte, en la hipótesis del daño consumado la situación es diferente. Este evento tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba”. En casos como los anotados, esta Corporación ha reiterado que si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción, es deber del juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto. Lo anterior, con propósito de evitar que situaciones con iguales características se produzcan en el futuro. Esto último, con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico.

3.6 En casos como los anotados, esta Corporación ha reiterado que si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción resulta imperioso que tanto los jueces de instancia como la propia Corte Constitucional, en sede de revisión, se pronuncien sobre la vulneración acaecida y el alcance de los derechos fundamentales lesionados. Lo anterior, con el objeto de adoptar las medidas necesarias para evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro y para proteger la dimensión objetiva de los derechos que se desconocieron. Esto último, con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico...”

CASO EN CONCRETO

La llamada acción de tutela creada por el artículo 86 de la Carta Magna fue concebida como mecanismo extraordinario destinado a conseguir una protección rápida de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando resultan vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y los instrumentos judiciales normales no tengan las mismas posibilidades de intervenir con la suficiente presteza en el mantenimiento del orden jurídico respecto de la persona afectada.

En el caso bajo estudio, advierte el Despacho que la señora **MARIA ESTHER JEREZ CASTELLANOS**, actuando en nombre propio instaura acción de tutela en razón a que las entidades **IPS FUNDACION AVANZAR FOS y UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB** y los vinculados de oficio **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DE LA SALUD –ADRES-, SUPERINTENDENCIA**

NACIONAL DE SALUD, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y a la vida ante la demora de las primeras de las citadas en autorizarle y agendarle consulta de radiología, para el manejo de la enfermedad que actualmente padece, conocida como TUMOR MALIGNO DE PIEL DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS EN LA CARA” conforme a lo ordenado por su médico tratante.

No obstante lo anterior, de acuerdo a la respuesta dada por la accionada FUNDACIÓN AVANZAR FOS, se advierte que la consulta de radiología fue agendada para el día 31 de agosto de 2023, a la hora de las 11 de la mañana con el especialista DIEGO ABUCHAIBE BERNAL, de la cual tuvo conocimiento la accionante a través de su cuidadora.

Conforme a lo anterior, advierte el Juzgado que la protección ofrecida por esta acción de rango constitucional, pierde sentido por innecesaria, cuando antes de la interposición de la acción de tutela **o durante el curso del procedimiento** (breve y sumario) desaparece la amenaza o cesa la vulneración a los derechos arraigados en cabeza del ciudadano que la invoca.

Por lo brevemente expuesto, para el Despacho resulta claro que en el caso concreto nos encontramos frente a lo que la Ley y la Jurisprudencia de la Honorable **Corte** Constitucional han denominado como carencia actual de objeto, como quiera que para este momento procesal las decisiones del Juez de tutela carecen de objeto, pues la situación expuesta en la demanda y que había dado lugar a que la afectada instaurara la acción, no existe actualmente, como quiera que la Entidad accionada y a la cual le corresponde prestar los servicios de salud FUNDACIÓN AVANZAR FOS, agendó la cita con radiología, para el día 31 de agosto de 2023, a la hora de las 11 de la mañana, es decir, ha desaparecido la amenaza o daño a los derechos fundamentales aludidos y por lo tanto no tiene ningún sentido que el fallador imparta orden en ese sentido.

No obstante lo anterior, se requiere a la accionada **FUNDACIÓN AVANZAR FOS**, para que en el evento que algún usuario cancele una cita, le dé prioridad a la señora MARIA ESTHER JEREZ CASTELLANOS y adelantar la misma para una fecha más cercana.

En el evento de no ser apelada la presente determinación envíese para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional dentro del término de ley.

Notifíquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

Por lo expuesto el **JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la **IMPROCEDENCIA** de la presente acción de tutela por carencia actual de objeto por existir hecho superado, en la tutela promovida por la señora **MARIA ESTHER JEREZ CASTELLANOS**, quien actúa en nombre propio y en contra de la **IPS FUNDACION AVANZAR FOS y UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB** y los vinculados de oficio **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DE LA SALUD –ADRES-, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: REQUERIR a la accionada **FUNDACIÓN AVANZAR FOS**, para que en el evento que algún usuario cancele una cita, le dé prioridad a la señora MARIA ESTHER JEREZ CASTELLANOS y adelantar la misma para una fecha más cercana.

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes en la forma prevista en el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En el evento de no ser apelada la presente determinación envíese para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Original firmado
YOLANDA EUGENIA SARMIENTO SUAREZ
Juez

**JUZGADO DIECISEIS CIVIL
MUNICIPALDE BUCARAMANGA**

Hoy a partir de las 8 a.m. se fija en lista de Estados el auto anterior para notificación de las partes.

Bucaramanga, 17 de agosto de 2023

JUAN DIEGO VEGA GOMEZ
SECRETARIO

JVE

Rad. 2023-00542-00