



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO CUARENTA CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
DE BOGOTÁ, D.C.**

Carrera 10 No.14-33 piso 16 Bogotá, D.C.

Tel.2821664. Email: cmpl40bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	DIANA YADIRA ESPINOSA TIMANA
ACCIONADO	FAMISANAR EPS
RADICADO	Nº2020-510
PROVIDENCIA	SENTENCIA No 137 DE 2020

Se procede a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **DIANA YADIRA ESPINOSA TIMANA** en contra de **FAMISANAR EPS**, por la presunta violación a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida, dignidad humana e igualdad.

I. ANTECEDENTES

1. Diana Yadira Espinosa Timana solicitó el amparo a los derechos fundamentales a *“a la salud, seguridad social, vida, dignidad humana e igualdad”*, los cuales consideró vulnerados por Famisanar E.P.S.

2. Como soporte de su pedimento, alegó los siguientes hechos:

2.1. El día 24 de enero del 2019, fue diagnosticada, entre otras patologías, con *“adenocarcinoma gástrico de tipo difuso grado III, invasión linfovascular y perineural”*,

2.2 El 23 de mayo de 2019 le realizaron un procedimiento con el fin de extraer el tumor maligno del estómago.

2.3 Para el mes de mayo de 2020, le diagnosticaron *“recaída metastásica a ovarios y útero (resección R1) y carcinomatosis peritoneal”*.

2.4 A la fecha presenta obstrucción en el sistema digestivo, lo cual le imposibilita digerir alimentos y bebidas en debida forma, ocasionándole un notorio debilitamiento físico y moral.

2.5 Debido a lo anterior, el día 4 de agosto de 2020, por medio de teleconsulta, solicitó tratamiento integral con el fin de que le brinden alimentación adecuada

para su enfermedad, medicamentos y los cuidados necesarios. Aunado a ello, indicó que su médico tratante le ordenó “programa paliativo domiciliario en casa”.

2.6 Sostuvo que en atención a lo solicitado, su Entidad Promotora de Salud le brindó respuestas negativas, más aún cuando su estado físico, psicológico y moral es cada vez más grave, toda vez que por su situación de debilidad le es imposible realizar actividades cotidianas y básicas como caminar, alimentarse y controlar esfínteres.

3. Con apego a lo anterior, solicitó se ordene a la entidad encartada a suministrar de manera oportuna, continua e ininterrumpida tratamiento paliativo domiciliario en el lugar de residencia, tratamiento integral, suministro de medicamentos, sueros, suplementos alimenticios inyectables, silla de ruedas, pañales desechables TENA SLIP talla M en cuatro (4) unidades diarias, crema marly y pañitos húmedos.

4. De la iniciación de esta acción fueron debidamente notificados Famisanar E.P.S, la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Salud, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud—ADRES- y el Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego Ciosad S.A.S.

5. De conformidad con el informe que se anexa, el 27 de agosto del año en curso el apoderado judicial de la accionante comunicó el fallecimiento de la señora Diana Yadira Espinosa Timana, el pasado 24 de agosto.

II. CONSIDERACIONES

1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política enseña 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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previsto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses, a partir del fallo de tutela.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Del supuesto fáctico antes reseñado se desprende que la pretensión de la accionante se orienta a la protección de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida, dignidad humana e igualdad, por lo que solicitó que la EPS accionada autorice y suministre de manera oportuna, continua e ininterrumpida el tratamiento paliativo domiciliario en el lugar de su residencia, tratamiento integral, suministro de medicamentos, sueros, suplementos alimenticios inyectables, silla de ruedas, pañales desechables Tena Slip, talla M en cuatro (4) unidades diarias, crema marly y pañitos húmedos.

De acuerdo a lo manifestado por el apoderado judicial de la actora, la señora Diana Yadira Espinosa Timana (Q.E.P.D) falleció el 24 de agosto de 2020. Conforme lo anterior, le compete al Despacho establecer si en el presente caso se configuró el fenómeno de carencia actual de objeto ante el desafortunado deceso de la activante.

3. DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL POR MUERTE DEL TITULAR DE LOS DERECHOS RECLAMADOS

La acción de tutela fue concebida para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza por parte de las entidades públicas o particulares. Sin embargo, si durante el trámite de la misma los motivos que generan esa vulneración o amenaza cesan o desaparecen por cualquier causa, la tutela pierde su razón de ser, ya que no existe ningún objeto jurídico sobre el cual pronunciarse.

En ese sentido, cuando la persona fallece en el trámite de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha considerado que el Juez puede adoptar diferentes pronunciamientos. El primero, se refiere a la figura de la sucesión procesal, que se presenta cuando *“la vulneración a los derechos constitucionales fundamentales de una persona fallecida puede ser amparados por vía de tutela, porque la vulneración alegada sigue produciendo efectos en la familia o en los herederos del difunto.”*¹ En este caso, se debe pronunciar sobre el fondo de la vulneración alegada.

El segundo, hace referencia al daño consumado, el cual consiste en que *“el fallecimiento del titular de los derechos tenga una relación directa y específica con el objeto cuyo amparo se pretende a través de la acción de tutela, esto es, aquella situación en la cual se produce el perjuicio que se pretendía evitar con el uso de este mecanismo eficaz, idóneo y subsidiario de defensa judicial (CP art. 86).”* En este evento, por regla general, la acción constitucional es improcedente pero la Corte Constitucional, en sede de revisión, puede analizar del fondo el caso *“cuando la proyección del asunto así lo demande, o cuando surja la necesidad de disponer correctivos que se estimen necesarios”*²

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 540 de 2007.

² Ibidem

En una tercera decisión se declara la carencia actual de objeto, en tanto “*la muerte no se encuentra relacionada con el objeto de la acción y la prestación que se solicita tiene una naturaleza personalísima no susceptible de sucesión, o lo que es lo mismo, de producción de efectos en los herederos*”^[28], encuentra la Sala que se configura una carencia actual de objeto, no por la presencia de un daño consumado o de un hecho superado, sino por la estrecha relación que existe entre el sujeto y el objeto de un amparo constitucional. En efecto, si el sujeto fallece y la prestación tiene una índole personalísima, el objeto de la acción ya no puede ser satisfecho y, por ello, cualquier orden que se profiera por el juez de tutela sería inocua o “caería en el vacío”³.

4. CASO CONCRETO

En el caso materia de estudio, la queja constitucional radica, principalmente, en el hecho de que a la señora Diana Yadira Espinosa Timana (Q.E.P.D) no se le autorizó ni suministró el tratamiento paliativo domiciliario, así como el tratamiento integral, medicamentos, sueros, suplementos alimenticios inyectables, silla de ruedas, pañales desechables y otros elementos de higiene personal.

En el curso del trámite constitucional, el apoderado judicial de la actora y el señor Cristian Espinoza – quien dijo ser hijo de la accionante- informaron el fallecimiento de la señora Diana Yadira Espinosa Timana, el pasado 24 de agosto de 2020, según se observa en el informe que se anexa.

De acuerdo con lo antes expuesto, en el presente asunto, se configura una carencia actual de objeto, fundamentada en la muerte de la titular del derecho que se reclama y en el *carácter personalísimo de la pretensión* que es objeto de protección; de manera que, resulta inocuo ordenar su cumplimiento por la relación que existe entre el sujeto y el objeto, por lo que no se justifica un pronunciamiento de fondo sobre la materia.

En este punto vale la pena mencionar que no se configura un daño consumado, puesto que no se demuestra la directa relación entre el objeto de la acción de tutela y la causa del fallecimiento de la accionante.

Finalmente, tampoco hay lugar a realizar algún pronunciamiento de los efectos del fallo a la familia o herederos de la señora Diana Yadira Espinosa Timana, toda vez que en el presente asunto no se evidencia o predica la vulneración a sus derechos fundamentales, puesto que lo pretendido era precisamente, la autorización y suministro de tratamientos, medicamentos, sueros, suplementos alimenticios inyectables, silla de ruedas, pañales desechables y otros elementos de higiene personal.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-226 de 2015.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA 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: DECLARAR IMPROCEDENE el amparo constitucional por carencia actual de objeto, con fundamento en las razones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta tutela, tal como lo dispone el Art. 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: ENVÍESE a la Corte Constitucional la presente decisión, en caso de no ser impugnada, conforme lo ordena el art. 31 *ibídem*, para una eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

T.U.



MARÍA DEL PILAR FORERO RAMÍREZ
JUEZ