



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°
cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2024-00095-00

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **IRMA HERMENCIA YASSO DE GARAY**

Accionado: **UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ.**

Providencia: **FALLO**

I. ASUNTO POR TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado, la acción de tutela que en protección de sus garantías constitucionales presentó **IRMA HERMENCIA YASSO DE GARAY**, en contra de **COMPENSAR EPS** por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como situación fáctica relevante, en síntesis, la accionante manifestó que actualmente padece un cáncer de pulmón, razón por la cual los médicos le han realizado varios procedimientos como la extracción de líquidos y demás cuidados, pero por su condición de salud ha llegado a un punto de ahogarse por falta de oxígeno desmejorándose considerablemente.

Señaló que por recomendación médica se le debe dar unos cuidados especiales como es la enfermera en casa, pañales suministrados por la Eps, transporte cuando sea necesario o en su defecto médico con atención al domicilio. Informó, que ha solicitado en varias veces estos servicios a la Eps pero ellos nunca han respondido a estos requerimientos.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto del 08 de febrero del año en curso, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo, se vinculó a la **ADRES; A LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD; A LA FUNDACIÓN SUEÑO VIGILIA COLOMBIANA IPS y AL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Posteriormente, a través de auto del 13 de febrero de 2023 se ordenó vincular a la **FIDUPREVISORA S.A., A FOMAG Y A LA SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSE.**

2.- **UT SERVISALUD SAN JOSE y IMPROVE QUALITY REDUCE COST SAVE LIFES AUDITORES S.A.S. (SERVISALUD QCL)**, a través de apoderado, en informe visto a (pdf 26) del expediente, indicó que se puso en contacto con el área de gestión médica, particularmente a las área encargadas de la gestión de entrega de oxígeno y del Plan de Atención Domiciliaria (PAD), quienes les suministran información relevante sobre los servicios garantizados en favor de la paciente, como el nivel de Barthel que tiene la usuaria no alcanza para cumplir el criterio de ingreso al programa de atención domiciliaria, también que cuenta en su domicilio con concentrador y por cumplimiento de orden medica se gestiona el envío de bala portátil para su movilización.

Así mismo, indicó que, dentro de la información recibida el proveedor de oxígeno manifestó mediante correo electrónico a su representada que en comunicación con la hija de la usuaria ella afirma que su señora madre ha fallecido y que se necesita que se recoja el insumo médico.



Buen Día

10:51 a.m. (hace 1 hora) ☆ ⓘ ↶ ⓘ

Gracias por escribir al centro de servicio al cliente de Air Products Colombia – Cryogas S.A

En respuesta a su solicitud, informo que por medio de nuestra línea de atención se comunicó la Sra. Nora Degaray/Hija solicitando la recolección de los equipos por fallecimiento de la paciente la cual será realizada en el transcurso del día 22 de Febrero del 2024.

3.- FUNDASUVICOL IPS, a través de Coordinadora Call Center, en informe visto a (pdf 12) del expediente, manifestó que la paciente IRMA HERMENECIA YASSO DE GARAY identificada con cc 20298248, cuenta con cita de Neumología asignada para el 26 de febrero del 2024 hora: 3pm con el profesional Oscar Sanabria en sede Castellana cra 46 # 94-17

4.- SERVIMED IPS S.A., a través de apoderada especial, en informe visto a (pdf 15) del expediente, en relación a los hechos de la acción de tutela indicó que las atenciones, prescripciones, procedimientos, conceptos y tratamiento médico del cual es beneficiaria actualmente la accionante, en lo referente a la patología de “Adenocarcinoma de pulmón estadio IV”, no tuvieron lugar en sus instalaciones de SERVIMED IPS y tampoco fueron desarrolladas por sus galenos, razón por la cual manifestó que SERVIMED IPS no es la institución que tiene a su cargo el tratamiento clínico de la accionante.

5.- FIDUPREVISORA S.A Y FOMAG: a través de Jefe De Dependencia Vicepresidencia Jurídica Secretaría General, en informe visto a (pdf 16) del expediente, señaló frente a las peticiones de la acción de tutela que la Fiduprevisora S.A actuando en calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; NO TIENE LA FACULTAD LEGAL, ADMINISTRATIVA NI JUDICIAL para ordenar modificar, corregir, anular o expedir actos administrativos que dispongan la prestación de servicio de los docentes adscritos al Magisterio por cuanto dicha facultad recae exclusivamente en los entes nominadores, en esta caso las secretarías de educación a nivel nacional.

Adujo que en el presente asunto se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, es una administradora de recursos públicos, que se encarga de atender negocios propios de las sociedades fiduciarias, pero que en virtud de lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, se suscribieron contratos para la prestación de servicios médico asistenciales en las diferentes regiones del país con el objeto de garantizar la prestación del servicio de salud de los docentes, sin que ello implique que la ejecución y el cumplimiento de las prestaciones médicas sean responsabilidad de FIDUPREVISORA S.A, pues para ello existe la unión temporal designada para cada región.

6.- LA SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTÁ -HOSPITAL SAN JOSE, a través de jefe de la oficina jurídica, en informe visto a (pdf 21) del expediente, manifestó al Despacho que la **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** está conformada por **LA SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTÁ -HOSPITAL SAN JOSE y SERVIMED IPS S.A.**, razón por la cual dicha unión temporal es una persona jurídica distinta de la entidad que representa.

Frente a lo anterior, señaló que la sociedad **IMPROVE QUALITY REDUCE COST SAFE LIFE AUDITORES SAS**, es quien tiene la gerencia, operación y representación de la UT accionada y en tal medida es la llamada a responder el requerimiento de esta acción de tutela. Así las cosas, indicó, que en ningún momento ha violentado los derechos fundamentales de la accionante y que por el contrario le ha suministrado a esta los servicios de salud requeridos proporcionándole las recomendaciones medicas del caso y los signos de alarma.

7.- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través del Subdirector Técnico (E), adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, luego de los argumentos plasmados en su informe visto a (pdf 14) del expediente, solicitó desvincular a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión que le sea atribuible, dado que los fundamentos fácticos esbozados por la parte accionante se encuentran a cargo de su aseguradora, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos, motivo por el cual argumenta que resulta palmaria la falta de legitimación en la causa por parte de esa Entidad.

8.- ADRES refirió que en relación con los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción de tutela, la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES no tuvo participación directa o indirecta, por lo que desconoce no solo su veracidad, sino que dicha situación fundamenta su falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no ha desplegado ningún tipo de comportamiento relacionado con las vulneraciones a derechos fundamentales descritas por el accionante.

Sin perjuicio de lo anterior, indicó que de acuerdo con lo expuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia T- 610 de 2014 reitera que los modelos de atención en salud especiales no pueden ser inferiores en la garantía del derecho a la salud de sus usuarios, que lo establecido en el sistema general de salud, y advierte que las reglas de justiciabilidad del derecho a la salud se aplican a todos los sistemas existentes.

IV PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde al Despacho determinar si en este caso se vulnera el derecho fundamental a la salud de la ciudadana accionante, por el hecho de que la entidad aseguradora no le ha suministrado una enfermera permanente, atención integral y domiciliaria con médico tratante cuando lo requiera, concentrador portátil de oxígeno y transporte para las citas médicas y procedimientos que se le deban realizar.

V CONSIDERACIONES

Ha dicho la Honorable Corte Constitucional que la carencia actual de objeto por daño consumado se configura cuando

“Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva más no indemnizatoria”¹

Así mismo señaló respecto del daño consumado que,

*“6. Por su parte, el **daño consumado** corresponde a la situación en la que se afectan de manera definitiva los derechos de los ciudadanos antes de que el juez constitucional logre pronunciarse sobre la petición de amparo, es decir, ocurre el daño que se pretendía evitar con la acción de tutela. En este escenario, la parte accionada no redirigió su conducta para el restablecimiento de los derechos y cuando, en efecto, se constata la afectación denunciada, ya no es posible conjurarla”².*

De igual manera, enseña el Decreto 2591 de 1991, en el artículo 6 Numeral 4 que la acción de tutela no procederá “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho” como lo es por ejemplo, el fallecimiento durante el trámite de la acción de tutela de la persona que acudió a este procedimiento preferente para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, porque en estos casos cualquier orden de protección resultaría ineficaz

VI CASO CONCRETO

Pretende a través de esta acción de tutela la ciudadana accionante que se le ordene a la entidad accionada a que proceda de manera urgente a suministrarle una enfermera permanente, atención integral y domiciliaria con médico tratante cuando lo requiera, concentrador de oxígeno portátil y transporte para las citas médicas y procedimientos que se le deban realizar, suministros estos que dice, han sido solicitado en varias veces al prestador del servicios de salud pero nunca le han respondido a esos requerimientos.

¹ T-038 de 2019 M.P Cristina Pardo Schlesinger.

² T-382 de 2018 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado

De la revisión de la documental aportada con el escrito de tutela se puede establecer que la accionante a través de su hija Nohora Hermencia Garay Yasso, requirió el 28 de diciembre de 2023 a la UT accionada con el objeto de que se le suministrara un concentrador de oxígeno portátil dados los motivos expuestos en dicha solicitud (Pdf 04). De dicho requerimiento obra en el expediente, respuesta de la unión temporal (pdf 05) del 29 del mismo mes y año, donde le informó que cuenta con cilindro portátil permanente el cual tiene una duración de 6 horas, además de aclarar que son 6 recargas al mes, y que sin embargo, en caso de que requiera recargas adicionales, debe notificar al correo electrónico señalado en la respuesta.

Por lo demás, es decir, por el suministro de una enfermera permanente, atención integral y domiciliaria con médico tratante cuando lo requiera, y transporte para las citas médicas y procedimientos que se le deban realizar, con la acción constitucional no se aportó evidencia de que se haya requerido a la accionada a través del derecho de petición ya sea en sus oficinas o a través de los canales digitales, por lo que no se puede establecer que dichos pedimentos se le hayan negado a la paciente.

Ahora bien, del informe rendido por la entidad accionada UT SERVISALUD SAN JOSE y la vinculada IMPROVE QUALITY REDUCE COST SAVE LIVES AUDITORES S.A.S. (SERVISALUD QCL), se desprende la existencia de una carencia actual de objeto derivada del fallecimiento de la señora IRMA HERMENECIA YASSO DE GARAY, titular de los derechos invocados en esta acción de tutela.

Luego, no es posible concluir que el fallecimiento de la accionante sea consecuencia del actuar de la entidad accionada, por lo que no es posible enmarcar la situación en una carencia actual de objeto por daño consumado, como tampoco se puede afirmar que es un hecho superado en tanto no se comprobó que, en el curso del trámite de la tutela, haya desaparecido el hecho generador de la trasgresión.

Así las cosas, el fallecimiento de la titular del derecho ocasiona la improcedencia de la protección invocada puesto que el amparo fue promovido contra la UT SERVISALUD SAN JOSE con el fin de que se le suministraran unos servicios médicos que solo se le podían conceder a la accionante.

VII DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ 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 dado el fallecimiento de la accionante.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, en los términos de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito.

TERCERO: Si no fuere impugnado éste proveído, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en su oportunidad **REMÍTASE** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión. (Art. 33 del Decreto 306 de 1992).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
JUEZ