



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., dieciséis (16) de mayo dos mil veintidós (2022).

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 40-03-005-2022-00378-00

ACCIONANTE: MARÍA STELLA LOPEZ GOMEZ.

ACCIONADA: SERVISALUD.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

Alega la accionante que, el veinticinco (25) de enero de la presente calenda fue diagnosticada con “*CARCINOMA INVASORCON CARACCTERISTICAS TUBULARES Y CRIBIFORME (ECADHERINA POSITIVO) grado 1 score 5/9 de 3mm.*”.

Agregó que, no se le “*ha informado del procedimiento*” que debe seguir, aun cuando está de por medio su vida “*por tratarse de una enfermedad catastrófica que requiere atención inmediata como el cáncer y a que ya padecí de la misma en el seno izquierdo habiendo sido sometida a intervención quirúrgica y a quimio y radioterapias*”.

2. LA PETICIÓN

Pidió se tutelén sus derechos fundamentales de petición, salud, vida y dignidad humana y, en consecuencia, se ordene a SERVISALUD suministre el tratamiento inmediato, exámenes médicos, procedimientos aplicables

para su condición de diagnosticada con cáncer.

SINTESIS PROCESAL:

Mediante proveído adiado el dos (2) de mayo del año avante (consecutivo 06 del expediente digital), se admitió la acción. Se concedió la MEDIDA PROVISIONAL SOLICITADA y se ordenó notificar a la accionada, otorgándole un plazo de un (1) día para que brindara una respuesta al amparo.

SERVISALUD., así como las entidades vinculadas SERVICIOS DE PATOLOGÍA OSCAR MESSA BOTERO S.A.S., ADRES., MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, CIRUGÍA DE TEJIDOS BLANDOS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, fueron notificadas de la presente acción constitucional mediante correo electrónico, el tres (03) de mayo del 2022. (Consecutivos 07 a 11 del Dossier Digital).

SERVICIOS DE PATOLOGÍA OSCAR MESSA BOTERO S.A.S.

El medico patólogo informó que el veinticinco (25) de enero recibieron las muestras de patología de la actora y que se realizó el correspondiente estudio de las muestras y el informe de estudios complementarios de *inmunohistoquímica* dentro de los seis (6) días hábiles siguientes a la realización del estudio.

Que a través del consecutivo OM-2-298 que corresponde al resultado de la paciente, ese envió mediante correo electrónico a la entidad.

Por último, indicó que, al ser una entidad de apoyo diagnóstico, no tiene contacto directo con los pacientes, ni tampoco se tiene conocimiento de la historia clínica de los mismos.

LA ADMINITRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES.

Señaló que, respecto de los hechos planteados en el escrito de tutela, al no tener participación en lo acontecido desconoce la veracidad de lo narrado, por lo que se evidenciaría una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Agregó que “*Conforme a lo establecido por el artículo 279 de la Ley 100 de*

1993, el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, no se aplica a los miembros del Magisterio. Es por eso por lo que NO les rige ninguna de las instituciones propias de él, como era el caso de FOSYGA en su momento, o el caso ADRES en la actualidad.”

Por el mismo camino “no puede dejarse de lado que las coberturas en salud de los regímenes especiales y de excepción las establecen las entidades que lo conforman, y no la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que los costos de aquellos servicios, medicamentos, insumos y/o procedimientos que no hacen parte de su Plan de Beneficios en Salud deben ser asumidos por la entidad correspondiente dentro de su respectivo Régimen.”

En suma “esta entidad procedió a consultar la base de datos Base de Datos de Afiliados del Régimen de Excepción -BDEX y logró determinar que MARIA STELLA LOPEZ GOMEZ, identificado con C.C. 60.278.780, hace parte del régimen de excepción del MAGISTERIO, por lo cual solicito se tenga en cuenta los argumentos propuestos anteriormente.”

Finalmente, resalta que es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO quien tiene la cobertura de este régimen de salud y no la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del Ministerio de Salud y protección Social, por lo que solicita se niegue el amparo en lo concerniente a esta entidad y negar la solicitud de recobro de los servicios no incluidos dentro del plan de beneficios del régimen excepcional.

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD.

Dentro del término otorgado para la contestación aludió que, por ser un ente con funciones de coordinación e integración, asesoría, vigilancia y control, no es una entidad prestadora de servicios de salud, por lo que habría una falta de legitimación en la causa por pasiva, así mismo destacó, que no es el superior jerárquico de la entidad accionada por lo que solicita su desvinculación dentro de la presente acción constitucional.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL.

A través de apoderado la cartera ministerial manifestó que hay una falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial, pues no se ha vulnerado o amenazado los derechos

aquí reclamados.

Al caso señaló que “los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, los servidores públicos o pensionados de Ecopetrol y los afiliados al sistema de salud adoptado por las universidades constituyen un régimen de excepción distinto de los contemplados en el Sistema de Seguridad Social Integral de la ley 100 de 1993, razón por la cual los servicios de salud que llegaren a requerir no son prestados a través de los actores del S.G.S.S.S. (EPS ni IPS)”

El artículo 2.1.13.5 del Decreto 780 del 2016, estipulo que:

“Regímenes exceptuados o especiales y afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las condiciones de pertenencia a un régimen exceptuado o especial prevalecen sobre las de pertenencia al régimen contributivo y deberá afiliarse a los primeros. En consecuencia, no podrán estar afiliados simultáneamente a un régimen exceptuado o especial y al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar los servicios de salud en ambos regímenes.”

Por lo expuesto solicitó que se exonere a esta entidad de responsabilidades que puedan llegar a endilgar al Ministerio.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Requirió se declare la inexistencia de nexo de causalidad y la falta de legitimación en la causa por pasiva y así mismo solicita su desvinculación, pues alego que la Superintendencia no ha violado ningún derecho que hayan devenido de una acción u omisión de su parte.

También, agregó que dentro de las funciones de la entidad están las de inspección, vigilancia y control de las entidades prestadoras del servicio mas no del aseguramiento de los usuarios al sistema, pues esa facultad es de las EPS.

UT SERVISALUD SAN JOSE

Fue notificada del presente amparo constitucional al correo electrónico juridica@servisalud.com.co y scbogota@servisalud.com.co el tres (3) de mayo de 2022

(documentos digitales 07 A 11 del dossier digital), quien dentro del término otorgado **guardó silencio**.

CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

2.- DERECHO A LA SALUD

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2 establece el derecho a la salud como fundamental y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios

de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Ahora, de acuerdo con el artículo 11 de la ley en cita, “La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención (...)”.

Bajo ese cariz, en tratándose de adultos mayores y personas en condiciones de discapacidad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos de especial protección. Por esta razón, “a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de

garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.”¹

3.- CASO CONCRETO.

En el caso bajo estudio, María Stella López Gómez, presentó acción de tutela contra UT Servisalud San José, por considerar que esta vulnera sus derechos fundamentales a la vida y salud, como consecuencia de no prestársele los servicios de salud que, en criterio de la actora, requiere por padecer de una enfermedad que pone en riesgo su vida.

3.1 Conforme las pruebas que militan dentro del expediente, aparecen probados los siguientes hechos: i) que la señora María Stella López Gómez cuenta con 64 años de edad, ii) que el 25 de enero de 2022 fue diagnosticada con “*CARCINOMA INVASOR CON CARACTERISTICAS TUBULARES*”, iii) que el 2 de marzo de los corrientes, fue valorada por el doctor Javier Angel Aristizábal, quien dispuso como “*plan de estudio y tratamiento*” el de “*cuadrantectomía ceno izquierdo previa marcación con arpón guiada por ecografía (...) rotación de colgajos de vecindad (...) resección de ganglio axilar profundo (...) linfogamafria preoperatoria (...) alquiler de gamasonda*”.

Y dado que la accionada contra la cual se dirigió la acción, no dio respuesta a los hechos expuestos en la presente tutela, ni justificó tal omisión, se dará aplicación a la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, según el cual si el informe no fue rendido dentro del plazo correspondiente, **se tendrán por ciertos los hechos.**

En el hecho uno de la demanda de tutela se indicó que la actora se encuentra en estado activo en el servicio médico que presta UT SERVISALUD SAN JOSE. Que el 22 de marzo se comunicó con la accionada para continuar con el trámite para la práctica del procedimiento prescrito por su médico, sin que se hubiese obtenido respuesta por parte de la demandada.

En ese orden, se concluye que la falta del suministro del servicio de salud prescrito a la actora pone en riesgo sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social. En consecuencia, resulta procedente ordenar a UT SERVISALUD SAN JOSE que, en forma inmediata, brinde a la señora MARIA STELLA LOPEZ GOMEZ los servicios de salud que requiera para el tratamiento adecuado del cáncer que padece, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos,

¹ Sentencia T-121 de 2015

tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio que prescriba su médico tratante.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y conexos invocados por MARIA STELLA LOPEZ GOMEZ identificada con C.C. No. 60.278.780, por las razones expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR a **UT SERVISALUD SAN JOSE** que, en forma inmediata, brinde a la señora MARIA STELLA LOPEZ GOMEZ los servicios de salud que requiera para el tratamiento adecuado del cáncer que padece, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio que prescriba su médico tratante.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**

Firmado Por:

**Juan Carlos Fonseca Cristancho
Juez
Juzgado Municipal
Civil 005
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:

cfaf81fe024be8fae44a6baa0f202732fb8ebdb624c0b3029567d54baf651e1a

Documento generado en 16/05/2022 03:40:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>