

**Acción de Tutela no. 11001 41 05 011 2021 00688 00**

**DE:** *MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS*

**CONTRA:** *UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL*

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**



### **ACCIÓN DE TUTELA**

**RADICADO:** 11001 41 05 011 2021 00688 00

**ACCIONANTE:** **MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS**

**DEMANDADO:** **UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL**

### **S E N T E N C I A**

En Bogotá D.C. a los veinticinco (25) días del mes de noviembre del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS** instauró acción constitucional en contra de la **UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 a 6 del presente expediente de tutela.

### **ANTECEDENTES**

**MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS**, promovió acción de tutela en contra de **UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL**, con la finalidad de que se protejan los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna. En consecuencia, solicita que se ordene a la accionada que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo proferido en esta instancia proceda a realizar el procedimiento "**GASTROSTOMÍA ENDOSCÓPICA EN NIVEL III**".

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional expuso que, en calenda del 23 de septiembre de la presente anualidad, presentó derecho de petición con el fin de que se informara acerca del procedimiento que se le debe realizar a **BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS**, quien padece la enfermedad de alzhéimer desde el año 2010, por lo que "no sabe comer" y es de carácter prioritario que se pueda alimentar, sin que a la fecha se hubiese emitido contestación alguna, así como la autorización pertinente.

Aduce que, en diversas oportunidades ha solicitado que el Neurólogo tratante Dr. Felipe Zúñiga autorice el procedimiento; sin embargo, la entidad accionada no agenda la cita respectiva para que se realice el mismo, situación que vulnera flagrantemente los derechos fundamentales de la Sra. Vásquez, quien "(...) puede morir de desnutrición, ya que su estado actual le impide recibir alimentos vía oral

**Acción de Tutela no. 11001 41 05 011 2021 00688 00**

**DE:** MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS

**CONTRA:** UT *SERVISALUD* conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, *SERVIMED* y *SERVISALUD QCL*

y los médicos han determinado que se debe alimentar mediante sonda con el procedimiento pretendido”.

## CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Notificadas en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, las accionadas procedieron a dar contestación a la presente acción de la siguiente manera:

- **SUPERINTENDEN CIA NACIONAL DE SALUD (págs. 40 a 64)**, informó que, la Sra. Vásquez se encuentra afiliada en materia de salud a un régimen especial o de excepción, como es el del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al cual no es aplicable la Ley 100 de 1993, o el plan de beneficios en salud de los regímenes Contributivo y Subsidiado; razón por la cual, tanto la red prestadora de servicios de salud encargada de garantizar la prestación de servicios de salud a los afiliados del régimen especial o de excepción del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como la Fiduciaria la Previsora, entidad encargada de administrar y velar porque los recursos destinados a la salud de los docentes y sus beneficiarios cumplan con su finalidad, son las entidades que deben garantizar el derecho a la salud de toda la población afiliada a dicho régimen. En consecuencia, solicita ser exonerada de cualquier responsabilidad endilgada a la entidad.
- **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ- HOSPITAL DE SAN JOSÉ (págs. 65 a 70)**, señaló que, la Institución y Servimed delegaron en la sociedad **IMPROVE QUALITY REDUCE COST SAFE LIFE AUDITORES S.A.S.** la gerencia, operación y Representación Legal de la Unión Temporal, entidad desde la cual se deberá emitir contestación a las acciones constitucionales instauradas por los usuarios.

Finalmente, informa que, a la Sra. Vásquez se le han prestado todos los servicios de salud requeridos, por lo que solicita ser desvinculada de la acción constitucional.

- **ADMINISTRADO RA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES (págs. 72 a 109)**, manifestó que, conforme a los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción de tutela de la referencia, se debe indicar que la entidad no tiene participación directa o indirecta, por lo que se desconoce no solo su veracidad, sino que dicha situación fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Solicita sea negada la solicitud de amparo constitucional, incluso la solicitud de habilitación a recobrar los servicios no incluidos dentro del Plan de Beneficios del Régimen Excepcional con cargo a los recursos de la ADRES, en tanto dicha carga no puede ser asumida por la entidad, en el entendido que no hace parte del régimen de salud donde se originó la prestación del medicamento, insumo, y/o procedimiento, y se estaría comprometiendo la

**Acción de Tutela no. 11001 41 05 011 2021 00688 00**

**DE:** MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS

**CONTRA:** UT *SERVISALUD* conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, *SERVIMED* y *SERVISALUD QCL*

destinación específica de sus recursos.

- **SERVIMED (págs. 111 a 116)**, precisó que, carece de legitimación en la causa por pasiva para pronunciarse frente a los hechos expuestos en el presente asunto; por cuanto, la Institución no tiene a su cargo la prestación de servicios de salud de la afiliada.
- **FIDUPREVISORA S.A. - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG (págs. 117 a 173)**, expuso que, dentro del giro ordinario de sus negocios, y como administradora del **FOMAG**, no tiene la competencia respecto de la prestación de servicios de salud, o administrar planes de beneficios, es más, no tiene la estructura financiera, organizacional, técnica y administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud y/o como entidad promotora de servicios de salud, debido a que no cuenta con la debida habilitación para la prestación de dicho servicio o simplemente no tiene el aval para ejercer actividades como Entidad Promotora de Salud, pues su objetivo, no es otro que atender negocios propios de las sociedades fiduciarias que se encuentran regidos por las normas del Estatuto Orgánico Financiero.

En cuanto a los hechos de la presente acción, indica que surtió la obligación contractual que le corresponde, la cual es la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, para el caso concreto la UT accionada; razón por la cual, solicita ser desvinculada de la acción constitucional.

- **MINISTERIO DE EDUCACIÓN (págs. 150 a 274)**, aduce que, la presente acción se torna improcedente por ausencia de la vulneración del derecho fundamental por parte de la entidad; por cuanto, la **FIDUPREVISORA S.A.** se constituye como la vocera y representante del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG** al que están afiliados los docentes y sus beneficiarios a través de las Secretaría de Educación Certificadas.

Así mismo informó que, el artículo 5º de la Ley 91 de 1989 dispone que "*El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos: '(...) Garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.(...)*", por lo que, para asegurar la prestación del servicio de salud a los docentes activos, pensionados y a los núcleos familiares de estos, la entidad en cita tiene la obligación legal de suscribir contratos de prestación de servicios con la empresa designada por el Consejo Directivo a nivel departamental y procesos contractuales adelantados a través de licitación pública por parte de la entidad fiduciaria. Es allí donde las EPS e IPS adquieren su responsabilidad frente a la prestación del servicio de salud de los afiliados al **FOMAG**.

Por lo anterior, precisa que el Ministerio no es, ni representa al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

**Acción de Tutela no. 11001 41 05 011 2021 00688 00**

**DE:** MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS

**CONTRA:** UT *SERVISALUD* conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, *SERVIMED* y *SERVISALUD QCL*

**FOMAG;** razón por la cual, cualquier demora o irregularidad en el trámite no le es imputable.

- **UT *SERVISALUD* SAN JOSÉ (págs. 275 a 296),** manifestó que, de acuerdo con los hechos relatados en el escrito tutelar, la accionante radicó el pasado 23 de septiembre de 2021 derecho de petición, con el fin de que se dé respuesta respecto a la intervención de que deben realizarle a la paciente que representa.

Es así que, conocido el escrito tutelar requirió al área encargada, la cual informó que a través de comunicación enviada en calenda del 19 de noviembre de la presente anualidad al correo electrónico [vargascifuentes@hotmail.com](mailto:vargascifuentes@hotmail.com) emitió contestación a lo pretendido, demostrando así que no se ha vulnerado el derecho fundamental de petición de la usuaria, pues, se le notificó que cuenta con la consulta con la especialidad de Neurología, con el profesional médico Felipe Zúñiga; razón por la cual, tal acontecimiento constituye entonces un hecho superado y debe declararse la improcedencia de la acción.

Finalmente, informa que la UT no es el asegurador en salud de la aquí accionante, ni quien se encargada nombramientos, pagos y/o cualquier otra situación distinta a la de prestar el servicio de salud, bajo unas estipulaciones contractuales.

Notificadas en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, las entidades **SERVISALUD QCL, SERVISALUD POLIMEDICADOS, IPS MAS MÉDICOS, IMPROVE QUALITY REDUCE COST SAFE LIFE AUDITORES S.A.S., MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y el Dr. FELIPE ZÚÑIGA,** guardaron silencio, aun cuando las debidas notificaciones fueron enviadas a los correos electrónicos de notificación de las entidades, conforme a la documental visible en el plenario.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Así pues, la Corte Constitucional ha puesto de presente en reiterados pronunciamientos las características de esta acción y los requisitos para su procedencia, tal como se evidencia por ejemplo en la Sentencia T-036 de 2017, se refiere al principio de subsidiariedad en los siguientes términos:

**Acción de Tutela no. 11001 41 05 011 2021 00688 00**

**DE:** MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS

**CONTRA:** UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL

*Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) **para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.**<sup>1</sup>*

## **PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Conforme a lo expuesto por el petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se resolverá, si la parte accionante verdaderamente presentó derecho de petición ante la accionada, en caso afirmativo, se verificará si se dio o no contestación a la petición elevada por la activa de manera completa y de fondo.

Así mismo, si es procedente como garantía de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna de **BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS**, con el fin de que, se ordene a la accionada **UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL** que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo proferido en esta instancia proceda a realizar el procedimiento "**GASTROSTOMÍA ENDOSCÓPICA EN NIVEL III**".

## **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar

---

<sup>1</sup> <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-036-17.htm>

**Acción de Tutela no. 11001 41 05 011 2021 00688 00**

**DE:** MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS

**CONTRA:** UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL

que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

## **DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA**

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991<sup>2</sup>, establece lo siguiente:

*"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. **También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.** También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales"*

## **DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN**

Ha sido abundante la Jurisprudencia respecto del derecho fundamental de Petición, mediante la cual se ha señalado que el art. 23 de la Constitución Política consagra el derecho de cualquier ciudadano a presentar peticiones respetuosas a las autoridades o a particulares. Así mismo, que su núcleo esencial se satisface cuando respecto de la petición presentada se da una respuesta oportuna, de fondo y congruente, como también que sea comunicada en debida forma.

Finalmente, se ha reiterado Jurisprudencialmente que la respuesta a la petición no necesariamente trae inmerso el compromiso de resolver favorablemente lo reclamado sino que debe contestarse la solicitud de manera completa y oportuna.

*"...26. El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tienen todos los ciudadanos de elevar peticiones a las autoridades por motivos de interés particular o general. **Esta Corporación ha reconocido que el núcleo esencial del derecho de petición se encuentra satisfecho una vez se suministra una respuesta oportuna, de fondo y congruente a la solicitud elevada y ésta sea debidamente comunicada.** **En este sentido, debe entenderse que la obligación de dar una respuesta no supone el compromiso de resolver en un determinado sentido la petición, es decir, a favor o en contra de la solicitud del peticionario, sino tan solo la exigencia de contestar la solicitud presentada por el ciudadano de manera completa y oportuna...**" (T-167/16).*

## **DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN FRENTE A PARTICULARES**

---

<sup>2</sup>Ibidem.

**Acción de Tutela no. 11001 41 05 011 2021 00688 00**

**DE:** MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS

**CONTRA:** UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL

La H. Corte Constitucional en recientes pronunciamientos, señaló que respecto a las peticiones elevadas en contra de particulares, se han de tener en cuenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015 Estatutaria que rigen la materia; los cuales establecen las modalidades de la acción de tutela contra particulares y los casos de procedencia del derecho de petición ante los mismos.

De igual forma, mediante sentencia **T-487 de 2017, MP ALBERTO ROJAS RÍOS**, se estableció:

*"(...) por extensión, la procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en los que los particulares requeridos incurran en la violación del derecho de petición, resultando necesario acudir a la jurisdicción constitucional de tutela. La ley estatutaria no prevé un mecanismo administrativo o judicial que pueda o deba ser agotado, por aquellos peticionarios a los que un particular les ha negado la entrega de información o de documentos alegando la reserva de los mismos. Dentro de esta comprensión, y ante la inexistencia de otro medio de defensa, procede el ejercicio de la acción de tutela"*

Ahora bien, en sentencia **T-103 de 2019, MP DIANA FAJARDO RIVERA**, se indicó que de conformidad con la Ley 1755 de 2015, las peticiones ante particulares se rigen por las mismas reglas generales de aquellas dirigidas a las autoridades, la petición puede ser presentada verbalmente, por escrito o por cualquier medio idóneo, y que **el particular debe respetar los términos de respuesta según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015.**

Finalmente, aduce la Corte Constitucional en la sentencia antes señalada:

*"(...) Ley divide en tres grupos las hipótesis de ejercicio de este derecho frente a particulares: (i) El artículo 32 se refiere a la posibilidad que tiene toda persona de ejercer el derecho de petición con el fin de obtener la garantía de sus derechos fundamentales. Este supuesto incluye el ejercicio del derecho frente a cualquier tipo de organización privada, incluso si no es prestadora de un servicio público, ni tenga funciones similares; siempre que resulte necesario para asegurar el disfrute de otros derechos fundamentales. (ii) El mismo artículo 32 contempla un segundo evento, relacionado con las peticiones presentadas ante otra persona natural, que serán procedentes siempre que el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación con respecto a aquella, o cuando la persona natural tenga una posición o función dominante ante el peticionario; siempre que el ejercicio del derecho de petición persiga el objetivo de materializar los derechos fundamentales del solicitante. 54. (iii) El artículo 33 regula lo pertinente a las peticiones formuladas por usuarios ante empresas u organizaciones privadas. Así, señala que es procedente frente a cajas de compensación familiar, instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, entidades que conforman el Sistema Financiero y Bursátil, así como empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios. En este segundo supuesto, la Ley añade que aplica también lo dispuesto en su Capítulo II, que se ocupa de las*

**Acción de Tutela no. 11001 41 05 011 2021 00688 00**

**DE:** MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS

**CONTRA:** UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL

**reglas especiales del derecho de petición ante autoridades, en particular sobre la reserva de información y documentos"**

En conclusión, se observa que, de conformidad con los recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, es posible presentar derechos de petición ante particulares siempre que estos presten servicios públicos o cuando estén encargados de ejercer funciones públicas, se trate de organizaciones privadas con o sin personería jurídica si lo que se busca es garantizar otros derechos fundamentales diferentes al derecho de petición y sin importar si se trata de una persona natural o jurídica, cuando exista subordinación, indefensión o una posición dominante; peticiones que deberán ser resueltas a los peticionarios, máxime cuando, el carácter privado de una entidad **no la exonera de la responsabilidad de atender de fondo las peticiones que le sean presentadas.**

## **DEL HECHO SUPERADO**

La H. Corte Constitucional en sentencia **T-047 de 2019**, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera ha reiterado, ha reiterado:

*"...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.*

*(...)*

*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..."*

**DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD LIBRE DE DEMORAS Y CARGAS ADMINISTRATIVAS QUE NO LES CORRESPONDE ASUMIR A LOS USUARIOS.**

**Acción de Tutela no. 11001 41 05 011 2021 00688 00**

**DE:** MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS

**CONTRA:** UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL

Frente al tema central y que reviste gran importancia en la solicitud de amparo objeto de estudio, es oportuno traer a consideración los pronunciamientos proferidos por nuestro órgano de cierre Constitucional en sentencia T 234/13, que al respecto ha indicado:

*"Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.*

*2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.*

*(...)*

*2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos".*

## **CASO EN CONCRETO**

En primer lugar, es preciso señalar que **MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES** en su calidad de Representante de **BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS**, de quien encuentra este Despacho, ésta diagnosticada con *"Enfermedad de Alzheimer, trastorno motor, trastorno de la deglución"*, como se puede verificar en los documentos visibles en las **páginas 14 y 15** del plenario, se encuentra legitimada en la causa para representar los intereses de la Sra. Vargas.

Aclarado lo anterior, con base en lo expuesto en los fundamentos fácticos expuestos, este Despacho procederá a estudiar la presunta vulneración del derecho fundamental de petición a pesar de que ello no fue requerido dentro de las pretensiones de la accionante; esto, por encontrarse el derecho de petición presentado por esta dentro de los presupuestos señalados por la H. Corte Constitucional, esto es, por presentarse ante una autoridad por motivos de interés particular, es por lo que, es procedente la presente acción constitucional y se dispone el Despacho a pronunciarse frente a las situaciones que revisten vital importancia respecto del caso objeto de estudio.

**Acción de Tutela no. 11001 41 05 011 2021 00688 00**

**DE:** MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS

**CONTRA:** UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL

Así las cosas, conforme a lo expuesto por la petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se resolverá, si la parte accionante verdaderamente presentó derecho de petición ante la encartada, en caso afirmativo, se verificará si se dio contestación a la petición elevada de manera completa y de fondo, y a su vez, si se colocó en conocimiento del petente la respuesta.

Con el fin de desatar la solicitud de amparo constitucional y de desplegar un pronunciamiento de fondo frente al pedimento realizado, es necesario señalar que tal y como lo expuso el gestor y lo corroboró la entidad accionada, en calenda del **veintitrés (23) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021)** se presentó derecho de petición

Al respecto, se verifica que la **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, así como se evidencia en su contestación (**págs. 275 a 296**), procedió a emitir respuesta a la petición elevada por la parte accionante, la cual fue remitida al correo electrónico [vargascifuentes@hotmail.com](mailto:vargascifuentes@hotmail.com), tal y como se evidencia a continuación:



En consecuencia, no es dable conceder el amparo respecto a la vulneración del derecho fundamental de petición, pues se constata el trámite realizado por la accionada en aras de dar respuesta **clara, congruente y de fondo** a la petición elevada por la activa, por lo que el Despacho encuentra que el motivo de la acción se encuentra satisfecho.

En consecuencia, la acción Constitucional deprecada, será declarada improcedente por carencia de objeto por encontrarnos frente a un hecho superado, tal como ha sido considerado por el Máximo Tribunal Constitucional en su reiterada jurisprudencia, aun cuando la respuesta de las peticiones incoadas no haya sido favorable para la parte accionante, pues se reitera que **la respuesta a la petición no necesariamente trae inmerso el compromiso de resolver favorablemente lo reclamado sino que debe contestarse la solicitud de manera completa y oportuna.**

Por lo expuesto, se procederá a declarar la improcedencia de la presente acción teniendo en cuenta la carencia actual de objeto y por ende la existencia de un hecho superado frente al derecho de petición invocado.

**Acción de Tutela no. 11001 41 05 011 2021 00688 00**

**DE:** MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS

**CONTRA:** UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL

En otro giro, esta Sede Judicial se resolverá, si a **BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS** le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y la vida digna, por la supuesta negativa por parte de la accionada de realizar el procedimiento "GASTROSTOMÍA ENDOSCÓPICA EN NIVEL III".

Al respecto, y ante la falta de pronunciamiento por parte de la accionada **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** frente al procedimiento requerido por la Sra. Vásquez Riveros, el cual **se constituye en prioritario en aras de evitar un perjuicio irremediable**, es preciso señalar que se dará pleno valor probatorio a las documentales allegadas como prueba al plenario y se tendrán por ciertos los hechos expuestos por la gestora en el escrito tutelar y la comunicación telefónica establecida con la sustanciadora del Despacho cuyo informe se encuentra en la **pág. 274 del expediente digital**, en el que la activa:

*"(...) reiteró en diversas oportunidades la necesidad de que a la Sra. **BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS** le sea practicado el procedimiento que le fue ordenado por el médico tratante, precisando que, la accionada no ha autorizado el mismo a pesar de que va a cumplir casi un año en el que solo ha recibido negativas para la prestación del servicio.*

*Así mismo, confirma que las citas de control que precisa en el escrito tutelar fueron llevadas a cabo en el Hospital Universitario San José; por lo que, se encuentra pendiente única y exclusivamente la Traqueostomía a la Sra. Vásquez en aras de evitar un perjuicio irremediable".*

Así las cosas, es preciso señalar que, en calenda del **ocho (08) de febrero de la presente anualidad**; esto es, desde hace aproximadamente 9 meses, se expidió solicitud médica y orden de remisión en los siguientes términos:

8/9/2021 Orden

Break Point VQS, S.L.S.  
**SOLICITUD MEDICA**  
Fecha de Atención: 2021-02-08

Rede: SERVISALUD QCL CHAPINERO	Dirección: CRA 13 # 01 - 1107	Teléfono: 3818800
Paciente: BERTA VASQUEZ RIVEROS	Id: 41321880	
Contrato: SERVISALUD QCL COMPLEJOS	Plan: ESPECIAL	Servicio: 100 Rango: 1
Tipo de Usuario: COTIZANTE		Rede Asistida: SERVISALUD POLIMEDICADOS
Revisado por: ELDER OTERO RAMOS		
Diagnóstico: R13X		
CODIGO PROCEDIMIENTO 43102.00 - GASTROSTOMÍA VÍA PERCUTÁNEA (ENDOSCÓPICA)		NOTA ACLARATORIA

8/9/2021 Orden

Break Point VQS, S.L.S.  
**REMISION**  
Fecha de Atención: 2021-02-08

Rede: SERVISALUD QCL CHAPINERO	Id: 41321880	Servicio: 100 Rango: 1
Paciente: BERTA VASQUEZ RIVEROS	Plan: ESPECIAL	Rede Asistida: SERVISALUD POLIMEDICADOS
Contrato: SERVISALUD QCL COMPLEJOS		
Tipo de Usuario: COTIZANTE		
Revisado por: ELDER OTERO RAMOS - GASTROENTEROLOGIA		
Diagnóstico Prim: R13X		
Diagnóstico ICD-9		
Diagnóstico ICD-10		
Responsabilidad Substituto: 800 OTROS		
<b>REVISIÓN</b> PACIENTE CON DIFICULTAD SEVERA SIN RESPUESTA AL MANEJO POR PARTE DE FISIOTERAPIA CON EPISODIOS DE BRONCOSPASMO QUE REQUIERE GASTROSTOMIA ENDOSCOPICA EN NIVEL III		

Profesional: ELDER OTERO RAMOS - G

Fecha: 08/02/2021 Hora: 17:40:07 Usuario: 800015.00

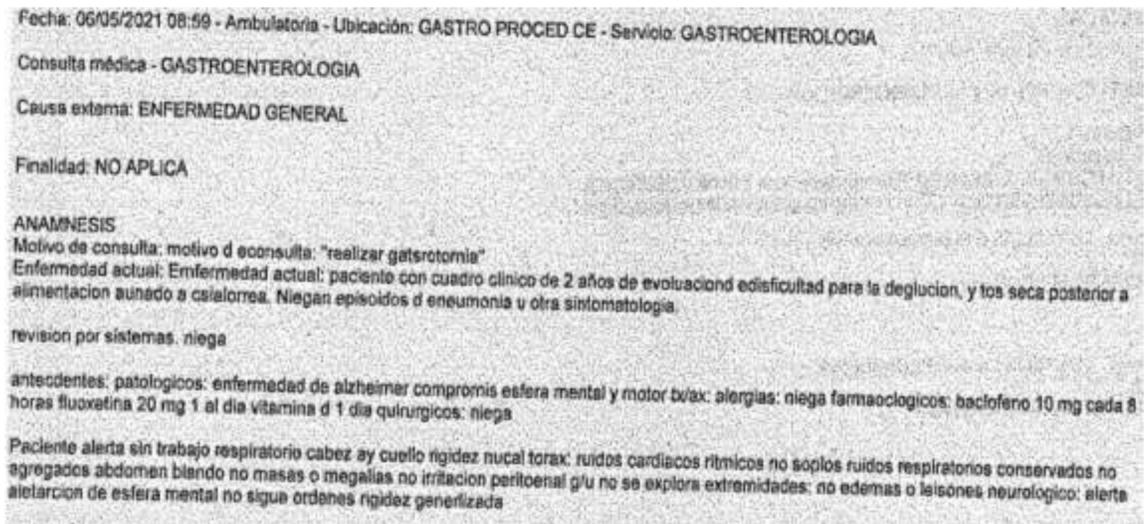
Copia Paciente - Este documento NO ES VALIDO para la prestación del servicio.

**Acción de Tutela no. 11001 41 05 011 2021 00688 00**

**DE:** MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS

**CONTRA:** UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL

De lo anterior, se evidencia que el procedimiento "GASTROSTOMÍA ENDOSCÓPICA EN NIVEL III", no ha sido autorizado y mucho menos practicado a **BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS** a pesar de sus diagnósticos; esto es, "Enfermedad de Alzheimer, trastorno motor, trastorno de la deglución" y el delicado estado de salud en el que se encuentra, pues, en la historia clínica aportada se consigna:



Al respecto, se ha de indicar indudablemente que las patologías padecidas por **BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS** afectan de manera significativa su estado de salud y por ende amenaza el derecho fundamental a la vida, un derecho tan importante que merece una protección especial por ser el derecho primordial en el cual se inspira nuestra Carta Política desde el mismo preámbulo.

No hay que perder de vista que dichas patologías merecen entonces protección constitucional especial, pues resulta evidente para esta operadora judicial que se trata de un adulto mayor, cuya atención en salud se hace relevante, en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico debido a las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran.

Es así como, H. Corte Constitucional en diversos pronunciamientos entre otros en sentencia T-760 de 2008, ha precisado que le corresponde al Estado garantizar los servicios de seguridad social integral, y por ende el servicio de salud a los adultos mayores, dada la condición de sujetos de especial protección, por lo tanto, la acción de tutela resulta el instrumento idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas, y, ha reiterado que el derecho a la vida no se limita a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando estas afectan la calidad de vida de quien se encuentra enfermo; razón por la cual, la protección del derecho fundamental a la salud adquiere una relevancia trascendental.

De lo expuesto, el Despacho no puede pasar por alto que a **BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS** le han sido vulneradas flagrantemente sus prerrogativas constitucionales, pues, la demora en la autorización y practica del procedimiento que requiere, viola los derechos fundamentales a la salud, a la vida e incluso a la seguridad social e impide que tenga una mejor **calidad de vida**, pues los conflictos administrativos o contractuales que puedan presentarse entre las

**Acción de Tutela no. 11001 41 05 011 2021 00688 00**

**DE:** MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS

**CONTRA:** UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL

distintas entidades o al interior de ellas como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen en manera alguna una justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos.

En consecuencia, se ordenará a la **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, que, en el término perentorio de **24 horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión**, proceda a autorizar y agendar cita para la práctica del procedimiento **"GASTROSTOMÍA ENDOSCÓPICA EN NIVEL III"** en los términos dispuestos por su médico tratante, **sin exigirle trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud y conlleven al empeoramiento de sus condiciones de vida en razón a la enfermedad que padece.**

En ese orden de ideas, lo mínimo que se le exige a **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, es que, en atención a sus funciones, cumplan con las obligaciones que su deber les impone, omitan trámites administrativos negligentes y garanticen el acceso en condiciones de calidad y oportunidad, conforme a los servicios requeridos por **BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS**; en los términos y tiempos establecidos por sus médicos tratantes.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de las entidades **CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED, SERVISALUD QCL, SERVISALUD POLIMEDICADOS, IPS MAS MÉDICOS, FIDUPREVISORA S.A., FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, IMPROVE QUALITY REDUCE COST SAFE LIFE AUDITORES S.A.S., MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y el Dr. **FELIPE ZÚÑIGA**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR SUPERADO EL HECHO** que dio lugar a la tutela interpuesta por **MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS** en contra de la **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, respecto de la vulneración del derecho fundamental de petición, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna de **MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente**

**Acción de Tutela no. 11001 41 05 011 2021 00688 00**

**DE:** MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS

**CONTRA:** UT *SERVISALUD* conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, *SERVIMED* y *SERVISALUD QCL*

oficiosa de **BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS** en contra de la **UT *SERVISALUD* SAN JOSÉ**, de conformidad a las consideraciones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO: ORDENAR** a la **UT *SERVISALUD* SAN JOSÉ** a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, que, en el término perentorio de **24 horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión**, proceda a autorizar y agendar cita para la práctica del procedimiento **"GASTROSTOMÍA ENDOSCÓPICA EN NIVEL III"** en los términos dispuestos por su médico tratante, **sin exigirle trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud y conlleven al empeoramiento de sus condiciones de vida en razón a la enfermedad que padece.**

**CUARTO: DESVINCULAR** a las entidades **CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, *SERVIMED*, *SERVISALUD QCL*, *SERVISALUD POLIMEDICADOS*, *IPS MAS MÉDICOS*, *FIDUPREVISORA S.A.*, *FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO*, *IMPROVE QUALITY REDUCE COST SAFE LIFE AUDITORES S.A.S.*, *MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL*, *ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL*, *SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD* y el Dr. **FELIPE ZÚÑIGA**, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.**

**QUINTO: NOTIFICAR** de la anterior decisión por el medio más expedito a las partes.

**SEXTO:** Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibidem.

**CÚMPLASE,**

**Firmado Por:**

**Viviana Licedt Quiroga Gutierrez**  
**Juez Municipal**  
**Juzgado Pequeñas Causas**  
**Laborales 11**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Diana Milena Gonzalez Alvarado**  
**Secretario Municipal**  
**Juzgado Pequeñas Causas**  
**Laborales 11**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Acción de Tutela no. 11001 41 05 011 2021 00688 00**

**DE:** MARÍA ISABEL VARGAS CIFUENTES en calidad de agente oficiosa de BERTHA VÁSQUEZ RIVEROS

**CONTRA:** UT SERVISALUD conformada por las entidades CIRUGÍA HOSPITAL SAN JOSÉ, SERVIMED y SERVISALUD QCL

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:

**c5e572963d990ed06d2d964e3dd581e0b99987d1c5616f169fc8272b434  
6334d**

Documento generado en 25/11/2021 02:23:34 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**