



**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)

- Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA No. 2021-0315
- Accionante:** IVONNE TATIANA SÁNCHEZ MOLADO
COMO AGENTE OFICIOSA DE SU HERMANA
SINDIY SAYIRA SÁNCHEZ MOLANO.
- Accionadas:** FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG),
FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A. Y UT
SERVISALUD.
- Vinculados:** GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA,
DEFENSORÍA DEL PUEBLO,
ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS
DEL SISTEMA DE SALUD -ADRES-,
JUZGADO 74 DE CONTROL DE GARANTÍAS
DE BOGOTÁ.

Surtido el trámite pertinente, procede el despacho a resolver la acción constitucional de la referencia, previo estudio de los siguientes,

ANTECEDENTES

1. Ivonne Tatiana Sánchez Molano acude a la presente vía constitucional, con el fin de que se amparen los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal de su hermana Sindiya Sayira Sánchez Molano, pues los considera

vulnerados por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Fiduprevisora S. A. y la Unión Temporal Servisalud.

1.2. Como fundamentos fácticos refiere que su hermana padece de epilepsia refractaria focal de muy difícil manejo, parálisis cerebral y retardo mental moderado y por cuenta de tales patologías fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 85%, concepto emitido el 10 de marzo del presente año.

Que por cuenta de sus enfermedades, debe tener acceso a un tratamiento farmacológico y médico en las especialidades de neurología y psiquiatría lo cual se ha visto interrumpido ante su desafiliación al UT Servisalud, ya que su progenitora, Lida Molano, quien cotizaba al régimen de seguridad social del magisterio falleció el 21 de febrero del presente año.

Ante ello, la agente oficiosa radicó derechos de petición ante las entidades convocadas para que continúe la prestación del servicio de salud a favor de su hermana, dado que sus condiciones clínicas así lo reclamaban. No obstante, no fueron positivas las respuestas emitidas, bien, porque no era de competencia de las entidades requeridas ora porque debía surtirse el proceso de sustitución pensional de manera previa para la reactivación del servicio exorado.

Indica así que la activante procurada ha estado en riesgo de perder su vida “desde el 23 de marzo de 2021”, por tanto, su familia incurrió en gastos por medicinas para “dar continuidad a su tratamiento”, lo cual fue advertido por la Defensoría del Pueblo.

Refiere que ninguna de las accionadas ha prestado colaboración para materializar sus garantías inalienables pese a ser una persona de especial protección constitucional.

Por último, afirmó que no es clara la manera de obtener algunos documentos para adelantar la sustitución pensional; no existe un canal efectivo de comunicación, ni de los tiempos requeridos, luego el trámite se ha visto dilatado.

2. En consecuencia, la gestora imploró la vinculación de la Fiduprevisora, para obtener la activación del servicio de salud de Sindiy Sayira Sánchez Molan; se tutelen sus derechos fundamentales vulnerados por las entidades accionadas; se ordene la activación inmediata del servicio de salud en las mismas condiciones que era prestado; se suministre la entrega de todo el tratamiento farmacológico desde el mes de abril y la devolución de los gastos sufragados por su familia, así como requerir al FOMAG para que brinde un canal de atención efectivo, claro y de fácil acceso para que sean explicados los requisitos de cada uno de los trámites que se deben adelantar para obtener la sustitución pensional de la activante.

TRÁMITE ADELANTADO

Por proveído de 9 de junio de 2021, este estrado judicial admitió la acción de tutela, ordenó oficiar a las entidades accionadas para que en el término de dos (2) días ejercieran su derecho de defensa y remitieran copia de la documentación que guardaran relación con la petición, acompañado de un informe detallado sobre los hechos aquí ventilados.

En iguales términos, se vinculó a la Gobernación de Cundinamarca, la Defensoría del Pueblo, la Administradora de los Recursos del Sistema y se requirió al Juzgado 74 Municipal de Función de Control de Garantías para que allegara copia completa del desacato bajo radicado 2021-0076.

**DE LA CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS y
VINCULADAS**

**SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL SAN
JOSÉ**

Por intermedio de apoderada judicial, informó que dentro de sus registros no encuentra haber realizado o suministrado servicio en salud a la señora Sindiy Sánchez Molano por sus canales de atención, como tampoco tienen conocimiento de su estado de salud, luego carecen de legitimación en la causa.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

El responsable de la Oficina de Atención Ciudadana de esa entidad manifestó que el 23 de febrero del presente año fue recibido solicitud elevada la señora Ivonne Tatiana Sánchez Molano donde pretendía fuera remitido copia de ese escrito a la EPS Servisalud, para que su hermana no fuera desvinculada del servicio de salud, lo que recibió atención en el marco de sus competencias el 26 de febrero siguiente.

Qué ante la omisión de la EPS Servisalud, fue remitido un segundo requerimiento el 25 de marzo de 2021, donde se exigió información de las acciones adelantadas en garantía de los derechos de Sindiy Sayira Sánchez Molano. Sin

embargo, el 29 de marzo se solicitó nueva intervención de la defensoría, pues la gestora fue desvinculada del sistema de seguridad en salud, por lo que fue comunicado mediante misiva de 7 abril de 2021 la necesidad de continuación en la prestación del servicio por parte de la EPS citada.

El 8 de abril vía correo electrónico, es informado por la gente oficiosa el inicio de acción constitucional de tutela, de lo cual el 7 de mayo se advierte que la Fiduprevisora se ha mostrado renuente a cumplir, por lo que en el marco de sus funciones y dentro del proceso adelantado ante el Juzgado 74 Penal Municipal con Función de Control de Garantías se solicitó por esa entidad el estudio del caso concreto y se procediera de conformidad con lo establecido en el decreto 2591 de 1991, dentro del incidente de desacato radicado el 21 de abril del presente año.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

La oficina jurídica de la entidad en cita puntalmente reclamó negar el amparo deprecado al no encontrarse en el marco de sus competencias ningún tipo de conducta que vulnerara los derechos fundamentales de la accionante.

FIDUPREVISORA S. A.

A su turno, la gerente jurídica de la Fiduprevisora reveló que la accionante se encuentra “reintegrada – activa” en los servicios en calidad de sustitución pensional del régimen de excepción de asistencia en salud, ya que se surtieron las obligaciones contractuales por esa entidad como vocera y administradora del Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Destacó que es la Unión Temporal Servisalud San José quien tiene a cargo la prestación del servicio médico y todo lo que este se derive, así que dicha entidad quien deberá tomar las medidas tendientes a garantizar los derechos constitucionales objeto de la queja constitucional, dado que la Fiduprevisora no es EPS ni IPS, por tanto, no está legitimada para satisfacer las pretensiones de la accionante.

De otra parte comunicó que el artículo 3° del decreto 2831 de 2005 desarrolla del procedimiento que debe seguir el personal docente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y económicas, hallándose que no existe reclamación alguna en su sistema On Base.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

En lo medular, dicha cartera solicito su desvinculación de la acción constitucional, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno, predicándose una falta de legitimación en la causa.

UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ

Dicha entidad, por conducto de su apoderado judicial manifestó ser la prestadora de servicios en salud de los docentes y sus beneficiarios conforme a los pliegos de condiciones los cuales son los que autorizaran el plan de beneficios, siendo la Fiduprevisora S. A. el ente asegurador en salud de la accionante.

Anotó que conforme a lo normado por el artículo 6° de la Ley 60 de 1993, todos los docentes del orden departamental, distrital o municipal deben incorporarse al Fondo Nacional

de Prestaciones Sociales del Magisterio para beneficiarse de los respectivos servicios sociales, mismos que en el tema salud, de acuerdo al artículo 5° de la Ley 91 de 1989, se encuentran a cargo de las entidades contratadas por la Fiduciaria, bajo las instrucciones que para el efecto imparta el Consejo Directivo del referido fondo, de ahí que es IPS no vulnerara derecho fundamental alguno.

JUZGADO 74 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ

El titular del citado estrado judicial remitió copia de la acción constitucional 2021-0076, así como del incidente de desacato allí iniciado. Destacó que las accionadas cumplieron con la activación en el sistema de salud de la accionante y la entrega de los medicamentos Clobazan (urbadan), Clozapina, Carbamazepina, Fluoxetina y Divalproato.

CONSIDERACIONES

1. En principio, debe decirse que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas, cuando estos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, por los particulares, siempre que no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

1.1. Como la acción objeto de pronunciamiento puede ser formulada por cualquier persona que crea vulnerados sus derechos inalienables, como precisamente aquí ocurre con la señora Sindiy Sayira Sánchez Molano, agenciada por su

hermana Ivonne Tatiana Sánchez Molano, resulta acreditada la legitimación en la causa por activa.

1.2. Ahora bien, se encuentra legitimada en la causa por pasiva toda autoridad y extraordinariamente particulares, siempre que presten un servicio público y su proceder afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.

En el caso de la referencia, se vislumbra tal legitimación en cabeza del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Fiduprevisora S. A. y la Unión Temporal Servisalud, quienes cuentan con autonomía administrativa y patrimonial y de las que se reprocha la presunta vulneración de los derechos a la salud, a la vida e integridad personal de la accionante, al no activarla en los servicios de salud y suministrar los medicamentos necesarios para el tratamiento de sus patologías.

1.3. La eficiencia de la acción de tutela como medio de amparo superior encuentra su génesis en la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto de procedencia, dado que el objetivo primordial de tal instrumento se encuentra en la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese escenario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez ineludible obligación, la acción de tutela y su ejercicio deba ser oportuno y razonable.

El despacho advierte que entre la presunta vulneración, la cual data al menos del 23 de febrero de 2021 y la acción constitucional, presentada el 9 de junio siguiente, se satisface el requisito de inmediatez pues transcurrió poco

más de tres (3) meses, por ello es actual y vigente al intervención del juez constitucional.

1.4. De otra parte, ha de resaltarse que la jurisprudencia ha sido reiterativa en cuanto al carácter residual y subsidiario de esta acción, dado que el sistema judicial prevé diversos mecanismos de defensa ordinarios a los que pueden acudir las personas para la protección de sus derechos; en este sentido, el juez de tutela debe observar –con estrictez– cada caso concreto y determinar la existencia o no de otro medio judicial que sea idóneo para proteger el derecho amenazado.

En el presente evento, Sindiy Sayira Sánchez Molano agenciada por Ivonne Tatiana Sánchez Molano acude a la acción constitucional para reclamar, en síntesis, su derecho fundamental a la salud, tema que si bien puede ser atendido por el juez ordinario, no menos cierto es la accionante es sujeto de especial constitucional siendo menester dar estudio de fondo a la queja constitucional.

2. Así las cosas, de entrada se advierte la negativa del amparo suplicado, pues una vez verificadas las pruebas acopiadas se encuentra que el derecho a la salud¹, entendido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”², vinculándose su concepción con la dignidad humana y la vida misma, puesto que “responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho

1 La Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008 subrayó el carácter de fundamental de este derecho a pesar de tener una faceta prestacional. Esta posición fue retirada en la sentencia T-235 de 2011.

2 Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-597 de 1993; T-454 de 2008; T-566 de 2010.

indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”³, se encuentra garantizado, dada la activación en el sistema por parte de la Fiduprevisora S. A. desde el pasado 9 de junio de 2021, quien ya surtió los trámites pertinentes para atender la solicitud de sustitución pensional pedida por la accionante.

2.1. Aunado a lo anterior, porque el derecho a la salud fue objeto de protección constitucional por parte del Juzgado 74 Penal Municipal con Función de Garantías de esta urbe, bajo la tutela con radicado No. 2021-0076 y donde el titular de dicha célula judicial informó no solo su cumplimiento, sino el suministro de los insumos médicos prescritos por el medico tratante.

2.2. No sobra advertir que ante la protección brindada por la jurisdicción constitucional, este estrado judicial no puede emitir nuevo pronunciamiento, debiendo la actora estarse a lo resuelto en el aludido trámite sumario -2021-0076- y donde en caso de incumplimiento, cuenta con herramientas jurídico-procesales para la materialización del amparo otorgado.

2.3. De la misma forma, porque de los elementos suasorios no se desprenden gastos o emolumentos en los que la familia de Sindiy Sayira Sánchez Molano tuviera que incurrir, pretensión que por cierto, está al margen del escrutinio del juez constitucional al ser un tema que previamente debe ser objeto de reclamación ante la EPS y, en todo caso, al tratarse de un aspecto de connotación económico no puede ser objeto de ponderación de esta juzgadora.

3 Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-481 de 2011, y T-842 de 2011.

Súmese a ello que no se verifica negación en su dispensación o la prestación de servicios asistenciales.

3. En conclusión, no existe en este momento vulneración o amenaza que amerite intervención por parte de este despacho judicial.

4. En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

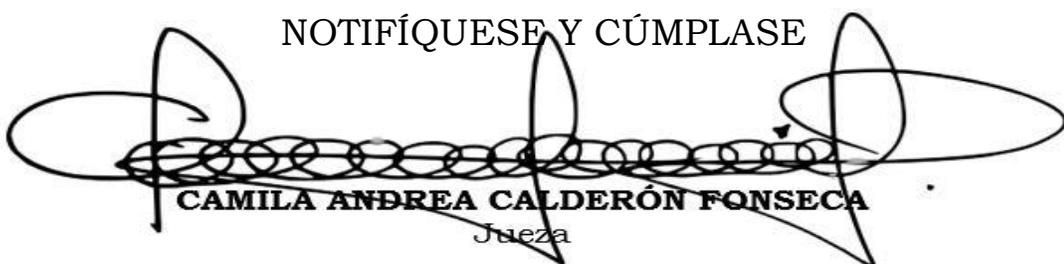
PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por Sindiy Sayira Sánchez Molano agenciada por su hermana Ivonne Tatiana Sánchez Molano contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Fiduprevisora S. A. y la Unión Temporal Servisalud.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CAMILA ANDREA CALDERÓN FONSECA
Jueza