



Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C.

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO: 2021-0623

ACCIONANTE: SANDRA PATRICIA CAMARGO GÓMEZ

ACCIONADA: FUNDACIÓN PROSERVANDA, UT SERVIMED SAN JOSÉ, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MEDICOL SALUD y SERVIMED EPS.

VINCULADAS: FIDUPREVISORA S.A.,

Rehecha la actuación, tal y como lo ordenó la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá mediante auto de 3 de diciembre de 2021, procede el despacho a resolver la acción constitucional de la referencia, previo estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. La señora Sandra Patricia Camargo Gómez solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, igualdad y seguridad social, presuntamente conculcados por la Fundación Proservanda, UT Servimed San José, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Medicol Salud y Servimed EPS.

1.1. Como hechos relevantes refiere que desde agosto de 2000 ingresó a la Secretaría de Educación de Bogotá desempeñándose como docente de bachillerato en el área de matemáticas.

1.2. Que desde esa data viene cotizando al sistema de seguridad social, puntualmente a pensión y cesantías en el Fondo del Magisterio, encontrándose afiliada a Servimed EPS.

1.3. En virtud de su labor, la concentración que requiere, la atención para transmitir conocimientos a los pre adolescentes y adolescentes del Sumapaz de Bogotá -donde existen altos índices de delincuencia-, le han generado ansiedad y depresión, siendo remitida desde febrero de 2019 por psiquiatría a neurología, donde se le determinó “alteración amnésica, por lo cual debe tener un abordaje por terapia ocupacional para poder trabajar sus dificultades que presenta con aclaración y memoria”, “de igual manera es importante continuar con psiquiatría y psicología, para el manejo de su estado de ánimo y del stress”, especialmente, porque en su familia existen antecedentes de depresión aguda profunda y ansiedad.

1.4. Que en julio de 2019 inició su tratamiento sin mejoría, determinándose que sus patologías eran de orden neuronal.

1.5. Siendo 12 de julio de 2019, la Junta Médica Laboral de la Fiduciaria Proservanda señaló que su enfermedad era de origen común; precalificación a la que refiere no se otorgó un puntaje pese a superar los 180 días de incapacidad, de tal suerte que se impidió continuar con el tratamiento psiquiátrico.

1.6. Que con posterioridad, fue valorada por psiquiatría, siendo medicada y otorgándosele incapacidad mes a mes hasta la fecha.

1.7. Siendo 7 de abril de 2021, la Fiduciaria Preservando dictaminó “trastorno depresivo recurrente y trastorno cognoscitivo leve (...)”, sin establecerse el porcentaje o señalar calificación alguna. Fue por un auxiliar jurídico y vía telefónica que se enteró que debía seguir laborando, por cuanto su puntaje era del 38%, notificación de la que se duele “es una auténtica notificación. Aunque no se haya realizado por los canales tradicionales”, toda vez que por la pandemia y la ambigüedad de la norma cualquier notificación por vías electrónicas es permitida, no obstante, “para evitar algún tipo de nulidad la sugerencia es hacerlo por el medio predilecto que es el correo electrónico”.

1.9. Destacó la accionante que es una mujer sola que depende de su autonomía y no cuenta con otro medio de subsistencia más que los dineros que por cuenta de su incapacidad permanente percibe y, pese a superarse los 180 días, EPS Servime no ha querido iniciar “los trámites pertinentes y la Junta médica no notificar (sic) la calificación” generando una violación al debido proceso.

2. Solicita puntualmente se ordene a las autoridades accionadas dar a conocer el acta de la Junta Médico Laboral en la que se señala el 38% de incapacidad laboral; se le defina definitivamente su incapacidad que ya superó los 180 días y se ordene la respectiva notificación de la resolución.

II. TRÁMITE ADELANTADO

Por proveído de 2 de noviembre de 2021, este estrado judicial admitió la acción de tutela, ordenando oficiar a la Fundación Proservanda, UT Servimed San José, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Medicol Salud y Servimed EPS para que en el término de dos (2) días ejercieran su derecho de defensa y remitieran copia de la documentación que guardara relación con la petición, acompañado de un informe detallado sobre los hechos de la presente acción.

El 17 de noviembre de la presente anualidad, el despacho resolvió negar la acción constitucional de la referencia; fallo que una vez impugnado por la parte accionante, fue remitido a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

El Magistrado ponente, mediante auto de 3 de diciembre de 2021 declaró la nulidad de lo actuado, sin perjuicio de la validez de las pruebas recaudadas, con el fin de que fuera vinculada la Fiduprevisora S. A. “quien no fue convocada al presente asunto pese a su interés en el resultado del amparo incoado dada su eventual afectación o incidencia con la solicitud de la promotora constitucional”, como por el hecho de no haberse notificado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Fomag.

Devueltas las diligencias, por auto de esa misma fecha, se obedeció y cumplió lo dispuesto por el superior.

III. DE LAS CONTESTACIONES APORTADAS

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

El apoderado judicial de la cartera respectiva inicialmente indicó que la acción se tornaba improcedente al no existir vulneración o amenaza a derecho fundamental alguno.

Párrafos más adelante destacó que La Fiduprevisora S.A. se constituyó como vocera y representante del Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le correspondía asegurar la prestación del servicio de salud de los docentes activos, pensionados y sus núcleos familiares; autoridad que además determinó en Comunicado N° 024 del 9 de junio del 2018 que los docentes afiliados podían acercarse a los Centros de Atención al Usuario (CAUS), para efectuar requerimientos frente a temas relacionados con pensiones, cesantías, salud y afiliaciones.

Exaltó, asimismo que el Ministerio no era competente para atender solicitudes prestacionales a cargo de las Secretarías de Educación y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en tal sentido debía ser desvinculada del trámite.

PROSERVANDA SG SST S.A.S

El representante legal de la entidad, frente a los hechos objeto de averiguación destacó que el día 12 de junio de 2019, por dictamen de calificación de origen, a la gestora se le estableció “Trastorno Depresivo Recurrente (F334)”, correspondiendo a una enfermedad de origen común, lo cual le fue notificado el día 26 de junio de 2019; experticia que buscaba determinar el origen de la patología y no la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Aclaró que en Junta Médica del 7 de Abril de 2021, se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la accionante, estableciéndose un PCL del 38 %, de acuerdo con lo estipulado en el Decreto 1655 de 2015.

De la misma manera advirtió que la señora Sandra se comunicó a la línea de atención de esa entidad, llamada en la que el funcionario Christian Camilo Castaño Quintero -quien funge como Auxiliar Jurídico de la entidad y es el encargado de la notificación de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral- le informó que el proceso de notificación se había surtido por medio del correo electrónico spcamargo@gmail.com designado para tal fin, cumpliéndose con los parámetros establecido en el Decreto de 1655 de 2015, Sección 7, artículo 2.4.4.3.7.5., lo cual fue reconocido por la activante.

Anotó que el 19 de abril de 2021 al correo antes referido fue remitida la citación para notificación personal y, en vista de la no comparecencia de la tutelante, se procedió a realizar la notificación por aviso el 3 de mayo de 2021.

Finalmente, subrayó que el 28 de mayo de 2021 la señora Camargo reportó la recepción de la información y manifestó que tanto la citación como la notificación se encontraban en la carpeta de su correo electrónico denominada SPAM, pidiendo copia de los documento remitidos desde el 3 de mayo.

SERVIMED IPS S.A.

La Apoderada General de la autoridad convocada, a la vuelta de destacar su condición de IPS y el marco de sus competencias, realzó su falta de legitimación en la causa teniendo en cuenta que quien debía garantizar la prestación de servicios de salud era Emcosalud, pues en tal calidad no tiene deber legal de garantizar “sino prestar los servicios contratados por el asegurador”.

Exaltó que no recaía el deber legal de calificar la invalidez de la accionante; la misma ha sido tratada por un trastorno depresivo secundario o estrés laboral; se ha valorado; se ha visto su pobre deseo de reingresar a la actividad laboral y esta en controles de psicología y salud ocupacional.

UT SERVISALUD SAN JOSE

Por conducto de su apoderada, previo a dilucidar su naturaleza legal, la cual informa no es el de una EPS, como tampoco la de compañía aseguradora en salud, ya que tales funciones le corresponden exclusivamente al Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio a quien la Fiduprevisora S.A. le administra los recursos destinados a los servicios de salud de los docentes afiliados y sus beneficiarios, informó que esa entidad esta conformada por la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José y por la IPS Servimed S.A., quienes prestan servicios de salud a los docentes y sus beneficiarios, conforme al plan de beneficios descrito, establecido y autorizado por parte de la Fiduprevisora S.A.

Que esa unión temporal consultó a las áreas correspondientes para determinar las gestiones realizadas, encontrando que Proservanda S.A.S., igualmente como prestador de servicios ya le dio a conocer a la gestora el acta de Junta Médica que advierte la pérdida de capacidad laboral del 38%, decisión que recalcó se encuentra en firme ante su falta de impugnación en los términos establecidos.

En conclusión, indicó que su representada en ningún momento a vulnerando los derechos fundamentales de la señora Sandra Patricia Camargo Gómez y, por el contrario, fueron superadas las circunstancias que motivaron la queja constitucional.

FIDUPREVISORA S.A.

La oficina de Coordinación de tutelas d al citada entidad informó lego de consultar el aplicativo “HOSVITAL” que al señora Camargo

Gómez se encontraba en estado activo en calidad de retirado en el régimen de excepción de asistencia en salud, debido a la terminación de vinculación provisional.

Que Fiduprevisora S.A., quien actúa como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), surtió la obligación contractual que le corresponde, como lo es la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, siendo en el caso particular la Unión Temporal Servisalud San José.

Exaltó una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no era la encargada de garantizar el servicio a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia de salud; existía una imposibilidad jurídica de hacer cualquier tipo de reconocimiento a la gestora al no estar vinculada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; la prestación de servicios asistenciales por accidente de trabajo o enfermedad laboral debía realizarse tomando en cuenta las disposiciones establecidas para la prestación de servicios de salud en este régimen excepcional, cubriendo toda contingencia de origen laboral, sin exclusiones en su atención, con la misma red, condiciones y regionalización dispuesta para salud; era menester aclarar la vinculación de la accionante con la secretaria de educación del distrito de Bogotá, con el fin de que se determine el proceso a seguir para su solicitud; el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es públicos por lo cual solamente pueden destinarse a lo que legalmente se encuentre autorizado y de ser vinculada la señora Sandra se causaría un detrimento patrimonial y no existía vulneración de derechos por parte de esa entidad, de ahí que solicitara su desvinculación.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver, lo primero que ha de señalarse es que, la acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo subsidiario o residual y su procedencia solo surge ante la ausencia de otros medios

judiciales o administrativos para la defensa de los derechos de los administrados.

En otros términos, no puede acudirse a dicho instrumento para reemplazar los mecanismos previstos por el legislador, dada la omisión o agravio por parte de las autoridades públicas o los particulares con funciones de autoridad de las garantías *iusfundamentales*.

2. Obsérvese, como a ese tenor, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela es improcedente “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

3. Y es que como lo ha sostenido desde vieja data la Corte Constitucional, por ejemplo, en sentencia T-262 de 1998, aceptar lo contrario “sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de otras jurisdicciones”.

4. En efecto, en el caso que nos ocupa, precisamente es lo que ocurre, dado que la señora Sandra Patricia Camargo Gómez exige la notificación de un acto administrativo sobre el cual, de entrada afirmó conocer, buscando por este medio reabrir términos para impugnar la calificación otorgada, esto es, del 38% de la pérdida de capacidad laboral, dado que por un lapsus dejó de concurrir a la citación para la notificación personal de la resolución No. 285 de 7 de abril de 2021, la que no solo fue avisada por vía telefónica, sino enviada el 19 de abril de 2021 al correo spcamargo@gmail.com.

Así quedó demostrado por los distintos medios de prueba aportados.

5. En otros términos, la señora Camargo contaba con recursos para discutir la calificación de su pérdida de capacidad laboral, los cuales dejó de activar en su oportunidad legal y en todo caso, contrario a lo indicado en el escrito inicial, Proservanda SG – SST surtió el acto de enteramiento del dictamen bajo las premisas del Decreto de 1655 de 2015 y el mismo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normas que enseñan que “Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, **esta se hará por medio de aviso** que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo” (art. 69 del CPACA), lo que en el presente caso se dio el 3 de mayo de 2021 y obra su envío al prenombrado correo electrónico.

6. Por tanto, resultan contradichos los fundamentos fácticos expuestos por la accionante, a tal punto que puede sostenerse no solo la falta de satisfacción del requisito de subsidiariedad, sino, igualmente, la ausencia de desatención o quebranto de derecho fundamental, toda vez que del material probatorio recaudado es diáfano el procedimiento para determinar el origen de la enfermedad de la señora Sandra Patricia Camargo Gómez y la respectiva calificación de la pérdida de capacidad laboral determinada por dictamen de 7 de abril de 2021, lo que por cierto no es dado al juez de tutela proceder a su escrutinio, ya que se recabaría el ámbito de las competencias asignadas a la jurisdicción laboral.

Por 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,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por Sandra Patricia Camargo Gómez contra la Fundación Proservanda, UT

Servimed San José, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Medicol Salud y Servimed EPS.

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


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza