

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PODER JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

REFERENCIA: 11001-40-03-007-2023-00231-00

Reunidos los requisitos del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, el
Juzgado:

RESUELVE:

PRIMERO: Admitir la acción de tutela formulada por **JAIME AGUSTIN SILVA CELIS** contra **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y petición

SEGUNDO: Remitir copia de la acción a **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ**, para que en el término de un (1) día, contado a partir del recibo de la correspondiente comunicación, se pronuncie frente a los hechos.

TERCERO: Vincular al presente trámite al **RUNT, SIMIT, VENTANILLA UNICA DE SERVICIOS DE MOVILIDAD**, para que en el término de un (1) día, contado a partir del recibo de la correspondiente comunicación, se pronuncien frente a los hechos.

CUARTO: Notifíquese, esta decisión por el medio más expedito.

Cúmplase,


ALVARO MEDINA ABRIL
JUEZ

AJTB

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PODER JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

REFERENCIA: 11001-40-03-007-2023-00193-00

Teniendo en cuenta la respuesta emitida por FAMISANAR y en aras de garantizar el debido proceso, el Despacho dispone:

PRIMERO: VINCULAR al presente tramite a **IPS HEALT & LIFE**, para que en el término de **SEIS (6) HORAS**, contadas a partir del recibo de la correspondiente comunicación, se pronuncie frente a los hechos de la acción de tutela

SEGUNDO: Notifíquese, esta decisión por el medio más expedito, remitiéndose copia virtual del expediente.

Cúmplase,


ALVARO MEDINA ABRIL
JUEZ

AJTB

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023).**

Ref. 11001-40-03-007-2023-00183-00. Tutela.

Procede el Despacho a proferir el respectivo fallo dentro del trámite de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite de ley.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

La presente acción de tutela es promovida por **IRENE HERRERA DE GALINDO**, contra **NUEVA EPS**

II. ANTECEDENTES:

A. Las peticiones:

En escrito introductor, el accionante presentó acción constitucional de tutela contra **NUEVA EPS**, para que previo los trámites del procedimiento prevalente, se tutelén sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida, salud y dignidad humana, y, en consecuencia, se ordene a la accionada:

1. Autorizar en un término de cuarenta y ocho horas con posterioridad a la notificación de la sentencia, el valor correspondiente a transporte aéreo, alimentación y hospedaje para la actora y para un acompañante, teniendo en cuenta que por ser una persona de tercera edad necesita estar acompañada en todo momento.

2. Exhortar a la accionada para que garantice en forma integral la prestación del servicio de salud hasta su total recuperación.

B. Los hechos:

Como sustento fáctico de la presente acción, la accionante expuso que,

1. En enero de 2023, fue diagnosticada por el Hospital San Vicente de Arauca con:

- ✓ K802 CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS
- ✓ R935 HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNÓSTICO POR IMAGEN OTRAS REGIONES ABDOMINALES.

2. En razón a ello, le indicaron debía realizar consulta por cirugía general para realizar procedimiento denominado COLECISTECTOMIA LAPAROSCOPICA, servicio que no se presta en el municipio de Arauca- Arauca, que es su lugar de residencia.

3. Posteriormente fue remitida a la Clínica Centenario SAS, para la realización del procedimiento, ubicada en la ciudad de Bogotá.

4. Refiere que es una persona de la tercera edad, en condición económica precaria, y no cuenta con los medios suficientes para costear el viaje a Bogotá y todo lo que esto conlleva para la realización del procedimiento quirúrgico.

C. El trámite:

1. Mediante proveído calendado 14 de febrero de 2023, el Despacho admitió la acción de tutela de la referencia, concediendo el término de un (1) día para que **NUEVA EPS** y las vinculadas **ADRES, SECRETARÍA DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA, CLINICA CENTENARIO SAS**, se pronuncien frente a los hechos y de ser necesario aportara los documentos que soportan su pronunciamiento.

2. **ADRES, SECRETARIA DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, CLINICA CENTENARIO SAS**, solicitaron su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. A su turno, **NUEVA EPS**, refirió que, en efecto, la actora se encuentra afiliada al régimen subsidiado en dicha entidad desde el 10 de agosto de 2021.

En cuanto a la pretensión de la actora, indicó que el municipio de Arauca no cuenta con UPC diferencial por lo que este servicio debe ser financiado por la afiliada y su grupo familiar, dado que los viáticos solicitados no corresponden a prestaciones reconocidas al ámbito de la salud, por el contrario, se trata de una pretensión que excede la órbita de cobertura del plan de beneficios a cargo de las Entidades Promotoras de Salud.

Se debe tener en cuenta que no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencia certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud, sumado a que el traslado de pacientes es solamente de manera hospitalaria y ambulatoria bajo condiciones que se encuentran en él, se debe tener en cuenta que éste servicio (TRANSPORTE), no hace parte de la cobertura establecida en el Plan de Beneficios de Salud, y sólo está a cargo de las EPS, sino únicamente cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra, para continuar un tratamiento específico, contemplado por sus médicos tratantes, no para traslados de pacientes ambulatorios.

En cuanto a los gastos de alimentación y hospedaje propios y de un acompañante, indicó también, que es responsabilidad del paciente y su grupo familiar sufragarlo.

4. **HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA**, indicó que en su oportunidad prestó la atención médica necesaria a la usuaria, empero, que lo deprecado por medio de la acción de tutela se sale de su órbita funcional, pues ello, conlleva a tramites y o autorizaciones netamente de la entidad prestadora de salud, es decir la EPS NUEVA EPS.

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela

El procedimiento diseñado por nuestra Carta Magna para la protección efectiva de los derechos fundamentales que ella consagró, lo definió y reguló en su artículo 86, al implantar el mecanismo extraordinario y residual de la acción de tutela, en donde, no solo se protegió a todas las personas de las acciones y omisiones de la autoridad pública, sino que además su radio de aplicación se amplió, incluso a la trasgresión provocada por los particulares cuando su conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Dto. 2591/91).

Bajo este cariz, es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

2. El problema jurídico:

El Despacho debe resolver en este caso si se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, a la salud, vida, mínimo vital, y vida digna, por parte de la encartada NUEVA EPS. Al no autorizar a la señora **IRENE HERRERA DE GALINDO** y a UN (1) ACOMPAÑANTE el transporte intermunicipal (EN AVION) entre su domicilio (Arauca) hasta la ciudad de Bogotá, además, del alojamiento y alimentación, para atender todo lo relacionado al tratamiento de K802 CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS y R935 HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNÓSTICO POR IMAGEN OTRAS REGIONES ABDOMINALES.

3. Marco legal y jurisprudencia:

En lo que se refiere al derecho a la salud la Corte Constitucional ha precisado que:

“En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud con todos sus componente y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.”¹

En lo atinente a los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y acompañante, la sentencia T 259 de 2019 ha reiterado:

Transporte: *cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de*

¹ Corte Constitucional Sentencia T-010 de 2019. M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS”

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

“i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente

Alimentación y alojamiento: La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”

Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado

Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de

capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho^[35] pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada^[36] y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población

4. El caso en concreto:

Descendiendo al sub – examine, palmario es, que la actora es sujeto de especial protección, pues esta categorizada dentro del estándar de adulto mayor, con una edad de 73 años a la fecha de interposición de esta acción de tutela, además, se encuentra afiliada a la Nueva EPS en el régimen *subsidiado*, y su nivel de Sisben es A4 GRUPO SISBEN IV - POBREZA EXTREMA.

Registro válido

Fecha de consulta: 27/02/2023

Ficha: 81001024561400000737

A4

GRUPO SISBEN IV

Pobreza extrema

DATOS PERSONALES

Nombres: IRENE

Apellidos: HERRERA DE GALINDO

Tipo de documento: Cédula de ciudadanía

Número de documento: 26735410

Municipio: Arauca

Departamento: Arauca

INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

Encuesta vigente: 30/11/2022

Última actualización ciudadano: 30/11/2022

Última actualización via registros administrativos:

De suyo, y como la entidad prestadora de salud, tampoco probó y/o demostró que la accionante y su grupo familiar tuviesen los recursos económicos necesarios para sufragar los eventos de transporte, alimentación y alejamiento, derivados de las patologías K802 CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS y R935 HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNÓSTICO POR IMAGEN OTRAS REGIONES ABDOMINALES, el Despacho debe tener por sentado la ausencia y/o incapacidad económica de la afiliada y su grupo familiar.

Desde este punto, el presupuesto de la capacidad económica para acceder al hospedaje, alimentación, y transporte intermunicipal del que podría ser beneficiaria a actora y un acompañante se encuentra más que superado.

Deviene entonces, continuar con el análisis para establecer si se cumplen los requisitos para conceder el amparo deprecado así:

Autorizar el transporte intermunicipal de la actora, entre Arauca Arauca (domicilio actual) y la ciudad de Bogotá, además del alojamiento y alimentación, para atender el tratamiento de la K802 CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS y R935 HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNÓSTICO POR IMAGEN OTRAS REGIONES ABDOMINALES, como ya se indicó se tendrá por demostrado la incapacidad económica de la actora y núcleo

familiar, ahora, en cuanto al servicio de transporte: como se desprende de la orden medica obrante al cartular, es evidente que el servicio médico fue autorizado directamente por la EPS, para ante Bogotá, ciudad diferente a la del municipio de residencia de la actora, y es más que claro que, por tratarse de una persona de la tercera edad, la omisión en cualquier tratamiento ordenado por sus médicos tratantes, ponen en riesgo su vida, luego entonces, se advierten cumplidos los presupuestos para que la EPS suministre el costo de los servicios de transporte intermunicipal en que incurra la demandante en tutela, a beneficio de la actora, pudiendo ser terrestre o aéreo.

Al respecto la H. Corte Constitucional ha dicho: *“De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020,^[173] que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.”*²

Ahora, en cuanto al pago por parte de la EPS de los servicios de alojamiento y alimentación, nuevamente y como ya indicó se tendrá por cierto el estado económicamente precario de la actora y su núcleo familiar, y que debido a su estado de debilidad manifiesta y ser sujeto de especial protección, negar dicho beneficio de financiación puede poner en peligro la vida del paciente, pues meras trabas administrativas no pueden obstaculizar el acceso al tratamiento en salud que la petente requiere, ahora, y cuanto al último presupuesto respecto el alojamiento, es claro que el mismo será viable, siempre y cuando la paciente debe estar más de un día en ciudad diferente a la de su domicilio, para tratar las afecciones K802 CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS y R935 HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNÓSTICO POR IMAGEN OTRAS REGIONES ABDOMINALES.

A voces de la Corte Constitucional frente al tema, se ha esbozado:

. *De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe*

² Sentencia T 122 de 2021

cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado. En la Sentencia SU-508 de 2020,[171] la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.³

Desde esta arista, la EPS asumirá los gastos de alojamiento y alimentación de la usuaria, el de alojamiento, siempre y cuando su estancia sea más de un día, y los gastos de alimentación desde el día 1, conforme lo esbozado.

Por último, y en cuanto **a ordenar a la EPS autorizar a UN ACOMPAÑANTE DE la señora IRENE HERRERA DE GALINDO el transporte intermunicipal entre su domicilio (Arauca - Arauca) hasta la ciudad de Bogotá, además del alojamiento y alimentación, para atender el tratamiento K802 CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS y R935 HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNÓSTICO POR IMAGEN OTRAS REGIONES ABDOMINALES.**

Tomando por sentado lo preceptuado en la sentencia T 259 de 2019, donde indica las causales en las cuales la EPS, debe costear los gastos de traslado de un acompañante, entre ellos alimentación, transporte y alojamiento como: (i) *se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”;* (ii) *requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas;* y (iii) *ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado*

Tenemos que la petición del extremo actor se enmarca en cada una de las causales antes descritas, pues, evidentemente al ser una persona adulta mayor de 73 años, que por avanzada edad depende de un tercero y debe contar con atención permanente, máxime en su desplazamiento de una ciudad a otra, con todo y yo, también se tiene por probada la deficiencia económica de la demandante en tutela y su grupo familiar.

Cabe resaltar que, pese que la EPS, en su escrito de contestación manifestó que la accionante no probó que no tuviere ella ni su núcleo familiar los medios económicos para sufragar los gastos del acompañante, no logró probarlo siquiera sumariamente.

La reiterada sentencia T259 de 2019, indica:

Falta de capacidad económica. *En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando*

³ Sentencia T 122 de 2021

el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsidiado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población

En consecuencia y ante la presunción de incapacidad económica de la accionante y su núcleo familiar para sufragar los gastos de traslado de un acompañante, tiene la EPS la obligación de hacerse cargo de ellos, por lo que se concederá el amparo deprecado ante esta petición.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo (7) Civil Municipal de Oralidad de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional deprecado por la señora **IRENE HERRERA DE GALINDO**, según lo dispuesto en la parte motiva en esta sentencia

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, **reconozca autorice y pague el transporte intermunicipal de la actora, entre Arauca Arauca (domicilio actual) y la ciudad de Bogotá, que se deriven para la atención de las patologías de K802 CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS y R935 HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNÓSTICO POR IMAGEN OTRAS REGIONES ABDOMINALES**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, **reconozca, autorice y pague los gastos de alimentación y alojamiento a la actora, que se deriven para la atención de las patologías de K802 CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS y R935 HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNÓSTICO POR IMAGEN OTRAS REGIONES ABDOMINALES**, cuando su atención sea fuera de su domicilio, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, **reconozca, autorice y pague a un UN ACOMPAÑANTE de la actora el transporte intermunicipal entre su domicilio (Arauca) hasta la ciudad de Bogotá, además del alojamiento y alimentación, para atender el tratamiento las patologías de K802 CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS y R935 HALLAZGOS ANORMALES EN DIAGNÓSTICO POR IMAGEN OTRAS REGIONES ABDOMINALES de la tutelante.**

QUINTO: ENTERAR los extremos de esta acción que contra lo aquí decidido procede la impugnación, ante los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad.

SEXTO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de que no se impugne la presente decisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


ALVARO MEDINA ABRIL
JUEZ

AJTB

Radicación No. 110014003007-2023-00186-00

Accionante: BLANCA ISBELIA CARVAJAL DE MONCADA.

Accionada: GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO.

Vinculada: FIDUPREVISORA S.A. y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA.

ACCIÓN DE TUTELA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., veintisiete de febrero de dos mil veintitrés.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora BLANCA ISBELIA CARVAJAL DE MONCADA, en contra de GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO y como vinculadas FIDUPREVISORA S.A. y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA.

1. ANTECEDENTES

Acude la accionante ante esta jurisdicción pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Narra que, su esposo DIODORO RAFAEL MONCADA GARCIA falleció el 26 de octubre de 2022, quien se encontraba pensionado, resaltando que ella dependía económicamente de él, por lo que, ha realizado las gestiones pertinentes para lograr la sustitución pensional, habiendo radicado toda la documentación completa para ello, pero que por situaciones ajenas a ella y bajo excusas de trámites internos a la fecha no ha logrado el reconocimiento suplicado.

Indicó que ella es una persona de la tercera edad con deficiente estado de salud y el actuar de las entidades accionadas le impiden que tenga acceso a la salud ya que no aparece en ningún sistema, y se le niega la atención, por lo que acude a este escenario constitucional, para que se protejan sus derechos fundamentales y su derecho a recibir la sustitución de la pensión que gozaba su esposo, como quiera que reitera dependía de él y por lo que solicita se ordene a las accionadas a emitir las respectivas decisiones para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y económicas a que tiene derecho y a su vez, para que se le permita acceder a servicios de salud.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: BLANCA ISBELIA CARVAJAL DE MONCADA.

Accionada: GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO.

Vinculada: FIDUPREVISORA S.A. y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicita la accionante el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la tranquilidad, a la familia como núcleo de la sociedad, a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS:

SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ: Refirió que, en cuanto a la petición de la accionante, esta fue radicada ante la Gobernación de Cundinamarca, pero no ante esa entidad, de allí que sea la Gobernación quien debe resolverle la misma; de otro lado, resaltó que la Secretaria de Educación no es la misma entidad que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora, ya que tienen atribuciones y competencias diferentes.

Igualmente indicó que en este evento se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad, ya que no es la llamada a definir la situación objeto de debate, pues no existe una relación directa entre lo pretendido y las acciones que esa entidad pueda desplegar para su cumplimiento, ya que no tiene competencia para resolver la petición de la accionante además de que el causante está vinculado con la Secretaría de Educación de Cundinamarca, aunado a que es la Fiduprevisora S.A., la encargada del pago de las prestaciones a los docentes del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A.: La Fiduprevisora en calidad de vocera y administrando el Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio señaló que, es una sociedad Anónima de economía mixta de carácter indirecto del orden nacional, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del estado y en consecuencia no tiene competencia para expedir actos administrativos, ya que dicha facultad se la otorga la Ley a las entidades públicas que ejercen función pública.

Que frente al procedimiento para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, esa fiduciaria no puede realizar reconocimientos mientras no exista acto administrativo que así lo determine, pues que, de acuerdo a las dos funciones que cumple esa fiduciaria, frente al reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes, debe en primer lugar estudiar los proyectos de actos administrativos que remiten las Secretarías de Educación a nivel nacional, devolviendo el resultado en calidad de aprobado o negado, y en segundo lugar, pagar las prestaciones sociales reconocidas a través de una resolución que solo pueden promulgar las Secretarías de Educación nivel nacional lo cual efectúan una vez el ente territorial remita toda la documentación para proceder al pago.

Que en cuanto al caso de la accionante, revisada la base de datos de la entidad y sus aplicativos, no se evidencia remitido el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de sustitución pensional que esa entidad deba estudiar; de otra parte, frente a los servicios de salud, esa

entidad no es una EPS o IPS, por lo que no esta dentro de sus competencias gestionar autorización de servicios médicos, resaltando que la accionante se encontraba afiliada al fondo de salud del magisterio en calidad de beneficiaria, pero que sin embargo, se efectuó el retiro por exclusión por retiro del cotizante hasta que no se surta el trámite de la sustitución pensional del docente fallecido y por ende, no pueden hacer la afiliación respectiva hasta que no se expida el acto administrativo de reconocimiento y pago de la prestación económica.

Que por lo anterior, no existe conducta alguna de la que se pueda concluir que esa entidad le esta vulnerando los derechos fundamentales a la accionante, solicitando la improcedencia de la acción de tutela.

GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA Y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA: Señalaron que, frente a la petición presentada por la accionante, le dieron respuesta en donde le indicaron que en la plataforma Onbase en donde cargan los archivos de la Fiduprevisora, no se pudo hacer efectiva ya que aparece un aviso restrictivo por el cual se indica que el causante se encuentra inscrito con la Secretaria de Educación de Bogotá, y que en los documentos aportados encuentran la resolución 1512 del 23/09/1994 reconociendo la pensión Jubilación del Departamento de Cundinamarca, que así mismo le indican que envían requerimiento a la Fiduprevisora y que una vez se solucione se efectuará la radicación.

Así mismo, dicen que para fines del requerimiento, esa Secretaría envió correo electrónico a la Fiduprevisora solicitando habilitación para poder llevar a cabo la radicación de la prestación, pero que en respuesta a ello, el ente fiduciario le respondió que, al tenor del Decreto 1272 de 2018, quien debía presentarlo era la última entidad territorial y que en este caso sería la de Bogotá, lo cual fue reiterado en otro correo posteriormente enviado, de allí que frente a la solicitud objeto de debate, esta debe ser radicada por la Secretaría de Bogotá; que por lo anterior, es evidente que la Secretaria de Educación de Cundinamarca no es la entidad competente para el trámite solicitado, careciendo entonces de legitimación en la causa.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política se consagran, cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

En sentencia T-012 de 2017, la Corte Constitucional frente a la procedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento pensional dispuso:

“Como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de la cual se desprenda vulneración o amenaza a los mismos; el cual sólo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio

irremediable, o para hacer cesar un daño que se le viene ocasionando al tutelante.

En ese sentido, la acción de tutela no procede por regla general para ventilar asuntos cuyo conocimiento le ha sido deferido a la jurisdicción ordinaria, como lo son las controversias alusivas a la reclamación de pensiones y otras prestaciones económicas de que se ocupan los jueces laborales, so pena de despojar al amparo de su carácter excepcional.

No obstante, con fundamento en la cláusula superior de protección preferente a las personas que, por diversas causas, se hallan en una condición de vulnerabilidad, emanada del artículo 13 de la Carta, este Tribunal ha aceptado la intervención del juez constitucional en asuntos de dicha naturaleza, en los casos en que el promotor del trámite se halla en un estado de debilidad manifiesta.

Ello ocurre, por ejemplo, tratándose de personas de la tercera edad, con afecciones de salud o en condición de discapacidad, a quienes sus circunstancias particulares las sitúa en planos de desigualdad frente a otros ciudadanos y de aguda desventaja frente a las autoridades y los demás estamentos, supuesto bajo el cual es dable que los mecanismos ordinarios no se aprecien idóneos o eficaces de cara a la necesidad urgente de protección.

Tomando en consideración que en ciertos escenarios debe realizarse un análisis más dúctil del requisito de subsidiariedad, la jurisprudencia ha puntualizado los eventos en los que es posible acudir al juez de tutela para reclamar prestaciones de contenido económico:

“En relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de un derecho prestacional, la Corte Constitucional ha establecido que el juez constitucional deberá verificar los siguientes requisitos:

“a. Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional.

“b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

“c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

“d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”¹

Adicionalmente, aunque el trámite de tutela está desprovisto de mayores formalidades, cuando la vulneración alegada se sustenta en el no reconocimiento de una pensión, el juez de amparo está llamado a constatar si del caudal probatorio es plausible inferir que el peticionario reúne los requisitos de orden legal para acceder a la prestación deprecada, toda vez que de dicha verificación dependerá la firmeza de las determinaciones tendientes a salvaguardar los derechos de que se trata:

“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

“El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que, a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia

¹ Sentencia T-343 de 2014, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento.”²

En ese orden de ideas, en la hipótesis en que converjan factores que exacerban la vulnerabilidad del accionante y se enfrente la eventual consumación de un perjuicio irremediable, el juez instructor se halla habilitado para investir de plena certidumbre las medidas protectoras otorgadas a través del mecanismo de amparo, otorgándoles un carácter ya no transitorio sino definitivo (...)”

EL CASO CONCRETO

En este evento en particular, acude la accionante al presente mecanismo constitucional, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales, pues según aduce, su esposo DIODORO RAFAEL MONCADA GARCIA falleció por lo que, presentó solicitud de sustitución pensional, pero que sin embargo a la fecha las accionadas le han puesto trabas administrativas que no le permiten acceder a dicha prestación, por ende acude al presente amparo; lo cual fue replicado por la entidad vinculada y accionada en los términos esbozados en el escrito de contestación al presente amparo.

Igualmente, cabe destacar que frente a la sustitución pensional la Corte Constitucional en sentencia T-245 de 2017 ha señalado que: “(...) en tanto el acceso a la sustitución pensional provea el soporte material necesario para satisfacer el mínimo vital de sus beneficiarios, adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual sucede, entre otros casos, cuando se trata de una persona de la tercera edad: “En otras palabras, en este tipo de situaciones el pago de la mesada pensional constituye el medio indispensable para la satisfacción del mínimo vital del interesado, y a través suyo, de sus demás derechos fundamentales, cuya materialización presupone la existencia de condiciones materiales mínimas que permitan a la persona sobrevivir con dignidad. En estos casos, en virtud de lo

² Sentencia T-836 de 2016, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, es procedente la acción de tutela para lograr su reconocimiento efectivo.”

Ahora, en el caso bajo estudio, tenemos que conforme a la prueba documental adosada a la actuación, se puede extractar que la accionante efectivamente impetró petición de prestación económica por sustitución pensional por virtud del fallecimiento de su esposo DIODORO RAFAEL MONCADA GARCIA, así como que la Secretaría de Educación de Cundinamarca, efectuó requerimientos ante la Fiduprevisora S.A., para corregir una imprecisión en la base de datos, respecto de la entidad territorial a la cual se encuentra adscrito el señor MONCADA GARCIA, puesto que según aduce la Fiduprevisora, este se encuentra por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá a pesar de que la Secretaría de Cundinamarca le indicó que la resolución de reconocimiento de pensión de jubilación fue emitida por el departamento de Cundinamarca; así mismo, la Secretaría de Bogotá, señaló su falta de competencia debido a que el causante se encontraba adscrito a la Secretaría de Educación de Cundinamarca, de allí que se puede apreciar una situación contradictoria entre las entidades accionadas, y sin que las mismas hubiesen emitido algún pronunciamiento concreto sobre tal situación.

Puestas así las cosas, sin lugar a dudas tenemos que a la accionante se le vienen conculcados sus derechos, pues no es aspecto objeto o materia de discusión que el acto correspondiente por el cual se le reconocieron los derechos al señor DIODORO RAFAEL MONCADA GARCIA (q.e.p.d.), fue reconocido por el departamento de Cundinamarca, pues a pesar de que no se aportó por ninguna de las partes dicha resolución, la Secretaría de Educación de Cundinamarca lo corroboró e la contestación emitida al presente amparo, pues inclusive allegó probanza de los requerimientos efectuados ante la Fiduprevisora para fines de poder radicar la solicitud de la aquí tutelante; ahora, la discusión se centra, en tanto que en el momento se percataron que el señor MONCADA GARCIA aparecía inscrito a nombre de este Distrito (Bogotá), pero, esa circunstancia no puede obstar para que se le dé una solución a la aquí demandante, menos aún que, se le obligue a acudir a instancias judiciales, pues esta visto que los mismos no son medios idóneos por encontrarse en riesgo la materialización de derechos fundamentales concatenados principalmente al mínimo vital y aparejado a ello, a la vida y a la seguridad social, por tanto, si

fue el departamento de Cundinamarca quien asumió ese deber, y en ese sentido la carga de estudiar y aprobar el reconocimiento de la pensión en favor del señor MONCADA GARCIA, no se advierte ningún inconveniente con que, la misma proceda de conformidad ahora con la petición de la accionante, en todo caso de ninguna manera puede ponerse a cargo de los usuarios esos deberes administrativos que corresponden dilucidar única y exclusivamente entre las entidades a cuyo cargo se encuentran o entre quienes para fines de dilucidar el asunto podrán acudir a las vías judiciales pertinentes empero no constituyendo obstáculos para el acceso sustancial y material de la prestación que la misma busca.

En este orden de ideas, y toda vez que, se reitera, la prestación fue reconocida inicialmente por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, y por la cual se le estaba pagando al señor MONCADA GARCIA, es por lo que, se ordenara a dicha entidad que proceda a decidir sobre la solicitud de sustitución pensional suplicada en este asunto, todo ello con el fin de garantizar los derechos que le puedan asistir a la tutelante, más, cuando dicha prestación se requirió para fines de su subsistencia debido a su avanzada edad y salud, que a su vez la ponen en un estado de indefensión.

En cuanto a las demás entidades accionadas y vinculadas, el despacho teniendo en cuenta lo anteriormente dilucidado, negará la tutela frente a estas; sin embargo, sea menester señalar que no obstante lo anterior, esto no es óbice para instar a La Fiduprevisora en calidad de vocera y administrando el Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio, para que en el eventual caso de que, la Secretaría de Educación de Cundinamarca emita el respectivo acto administrativo, no proceda con diligencia a efectuar los tramites de sus respectivas competencias con el fin de resolver la situación de la tutelante, y evitar desgastes judiciales, con interposición de eventuales acciones constitucionales, como la que en este momento se dilucida.

Por las razones expuestas, el amparo constitucional deprecado debe ser concedido, como al efecto se dispondrá.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela impetrada, por la señora BLANCA ISBELIA CARVAJAL DE MONCADA, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal y/o a quien haga sus veces de la entidad, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA, dentro del ámbito de su respectiva competencia, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, adelante los trámites pertinentes para efectos de que proceda a decidir de fondo sobre la solicitud de sustitución pensional suplicada en este asunto por la señora BLANCA ISBELIA CARVAJAL DE MONCADA, para fines de garantizar los derechos que le puedan asistir a la misma; **de todo lo cual deberá dar oportuna información al Juzgado para efectos de verificar lo acá dispuesto.**

TERCERO: NEGAR la acción de tutela invocada en contra de las entidades demandadas GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTA y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 DE 1991.

QUINTO: REMITASE lo actuado a la Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, dentro del término que consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALVARO MEDINA ABRIL

JUEZ

