REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.:	*110014003078-**2023-00182**-01*
ACCIONANTE:	*WILLIAM GAVILAN SAAVEDRA EN REPRESENTACIÓN DE S.G.P*
ACCIONADO:	*UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ*

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se procede a decidir la impugnación formulada por la FIDUPREVISORA S.A. actuando en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contra la sentencia de 14 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Setenta y ocho (78) Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante el cual concedió el amparo solicitado por el accionante.

ANTECEDENTES

Para la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida en condiciones dignas de su menor hija S.G.P., el demandante solicitó que se ordene a la UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ, la entrega de los medicamentos "CALCIO CARBONATO + Vita D tableta X 600 mg/200UI VIT D. (SYRSPEND), LIPIKAR BAUME SYNDET, LIPIKAR BAUME AP y TACROLIMAS 0.03%", además que su hija sea ingresada al programa de "PACIENTE CONSENTIDO" y por último, se brinde un tratamiento médico integral.

Como sustento de sus pretensiones, el accionante señaló que su hija se encuentra diagnosticada con "K522-COLITIS EOSINOFILICA Y GASTROENTERITIS ALERGICAS Y DIETETICAS, E45-RETARDO DEL DESARROLLO DEBIDO A DESNUTRICIÓN PROTEICOCALORICA SEVERA, NO ESPECIFICADA, T784-ALERGIA NO ESPECIFICADA", por lo que, le recetaron los medicamentos que aquí reclama, no obstante, pese que han transcurrido más de 80 días, la accionada no los autoriza ni los entrega afectando la salud de la menor.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Setenta y ocho (78) Civil Municipal de esta ciudad, mediante sentencia de 14 de febrero de 2023 concedió la acción de tutela en favor de la menor S.G.P y le ordenó a la Fiduprevisora S.A., Unión Temporal Servisalud San José y sociedad Improve Quality Reduce Cost Save Lifes Auditores S.A.S que en el término de 48 horas, dentro de sus competencias, autorizaran y entregaran los insumos LIPIKAR BAUME SYNDET, LIPIKAR BAUME AP y TACROLIMAS 0.03%, de conformidad con las órdenes medicas prescritas.

Apoyó su decisión en que los insumos se encuentran prescritos por el médico tratante, y los mismos fueron ordenados desde el 24 de octubre de 2022, como a la fecha no existe certeza que hayan sido entregados, la menor se encuentra frente a una traba administrativa presentada por la accionada.

Además, no se logró demostrar que los medicamentos puedan ser sustituidos por algún otro que se encuentre dentro del plan de atención del régimen de excepción y que garanticen la misma efectividad.

Indicó que, la petición de tratamiento integral solicitado por el padre de la menor no es procedente, por cuanto la entrega de medicamentos o procedimientos no prescritos por el médico tratante, daría lugar a emitir una orden para proteger un hecho a futuro, y resultaría abstracto al momento de su cumplimiento.

Concluyó argumentando que, la orden de tutela debe recaer en la Fiduprevisora S.A., la Unión Temporal Servisalud San José y la sociedad Improve Quality Reduce Cost Save Lifes Auditores S.A.S, para que de manera conjunta den cumplimiento al fallo.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal, la Fiduprevisora S.A. impugnó la decisión adoptada en primera instancia y señaló que dentro de sus funciones no tiene la competencia para la prestación de servicios de salud o el de administrar planes de beneficios para realizar actividades propias de las entidades promotoras de salud.

Que la menor se encuentra afiliada con la Unión Temporal Servisalud y es esta

entidad la obligada a brindar la atención que requiere, por tanto, se encuentra en una imposibilidad jurídica y material para el cumplimiento del fallo.

Por lo anterior, solicitó revocar y/o modificar el fallo de primera instancia por falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que respecta a esta entidad y en su lugar, se ordene a la Unión Temporal Servisalud prestar los servicios de salud y suministro de los insumos requeridos, en virtud de las obligaciones contractuales suscritas.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 de 2021, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

En el caso objeto de estudio, la inconformidad de la FIDUPREVISORA S.A. radica en que el fallo de 14 de febrero de 2023 contiene la orden expresa contra esta entidad, cuando en realidad se encuentra imposibilitada jurídica y materialmente para cumplirla, por tanto se debe declarar su falta de legitimación en la causa por pasiva.

De lo anterior, es claro que la menor se encuentra afiliada al régimen especial o de excepción del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora afirma que no se encuentra en capacidad de soportar la orden proferida en primera instancia.

Por tanto, le corresponde al Despacho verificar, si en efecto la orden proferida el 14 de febrero de 2023 requiere modificación alguna.

En primer lugar, es necesario precisar que la Ley 100 de 1993 la cual rige el sistema de seguridad social integral no es aplicable al presente asunto, por cuanto la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es de rango legal, su creación se dio a partir de la Ley 91 de 1989 y entre sus objetivos estipulados en el artículo 5º, numeral 2º se encuentran:

> *"2. Garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo."*

Por otro lado, en su artículo 7º se determinaron las funciones del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entre las más relevantes para el presente:

> *"(…) Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento.*
>
> *(…) Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo.*
>
> *Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos. (…)"*

Para cumplimiento de lo anterior, los recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal, y en este momento quien ostenta dicha obligación es la FIDUPREVISORA S.A.

Por tanto, no es de recibo las manifestaciones realizadas por la sociedad impugnante, si bien, la misma actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no se puede desconocer las obligaciones establecidas en la Ley 91 de 1989.

En sentencia T-003 de 2019, la Corte Constitucional manifestó:

> *"la excepcionalidad del régimen propio de los docentes no lo hace ajeno a los principios y valores que en materia de salud establece la Constitución Política"*

Para finalizar, el numeral segundo del fallo proferido en primera instancia es claro en determinar que las entidades allí mencionadas deben realizar las

gestiones ordenadas en el ámbito de sus competencias, porque como se reitera, los servicios médicos del régimen de excepción frente al magisterio se encuentran a cargo del FOMAG, quien a su vez, delegó la administración y manejo de sus recursos a la FIDUPREVISORA S.A.

Así las cosas y teniendo en cuenta lo señalado, se concluye que hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE:

***PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo proferido el 14 de febrero de 2023, por el JUZGADO SETENTA Y OCHO (78) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO: NOTIFICAR** éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.*

***TERCERO: REMITIR** sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto por el Artículo 32 del precitado decreto.*

NOTIFÍQUESE,

Firmado electrónicamente
CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

DMR

Constanza Alicia Pineros Vargas

Firmado Por:

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 038

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **404de26fa9b22c1a4201468a263b6ce784f11a62657207117435804a45d0e1cf**

Documento generado en 07/03/2023 03:46:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica