

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE QUETAME**

---

**ACCIÓN DE TUTELA PROMOVIDA POR HÉCTOR ESNEIDER CRUZ PARRADO  
CONTRA U.T. SERVISALUD SAN JOSÉ, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. -  
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Radicado No. 25594-40-89-001-**2020-00047-00**

Quetame, siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Se pronuncia el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame sobre la acción de tutela instaurada por Héctor Esneider Cruz Parrado contra la U.T. Servisalud San José, Fiduciaria La Previsora S.A. -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**ANTECEDENTES**

- 1.** Héctor Esneider Cruz Parrado interpone acción de tutela en contra de la U.T. Servisalud San José, Fiduciaria La Previsora S.A. -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en procura de la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad, igualdad y de petición, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas
- 2.** En cuanto a los hechos, aduce que actualmente cuenta con pérdida de capacidad laboral del 78.2% por causa de un cuadro diagnosticado de trastorno esquizoafectivo certificado, el cual le tratan con el medicamento Clozapina 100 mg.

Asevera que a causa de la invalidez se le otorgó y ordenó por parte de la Secretaría de Educación de Cundinamarca el pago de la pensión de invalidez a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio a través de su entidad fiduciaria La Previsora S.A., siendo obligación de estas últimas entidades realizar el descuento y cotización de los valores correspondientes a su servicio médico asistencial.

*Acción de Tutela*  
*Promovida por: Héctor Esneider Cruz Parrado*  
*Contra: UT Servisalud San José, Fiduprevisora SA -FOMAG*  
*Radicado No. 25594-40-89-001-2020-00047-00*

Indica que se encuentra afiliado a la E.P.S. U.T. Servisalud San José, pero desde el mes de enero del presente año, le dejaron de prestar los servicios médicos asistenciales pese a su condición de salud, privándole del acceso a los medicamentos requeridos, es especial, el Clozapina 100 mg. Que, para la fecha de interposición de esta acción constitucional, sin justificación alguna, aún se encuentra en estado inactivo, y, por tanto, no le prestan servicios médicos.

Que con base en lo anterior, radicó el 10 de julio de 2020 derecho de petición a Fiduciaria La Previsora S.A. con el radicado No. 20200321861222, solicitando se ordenara la activación de la afiliación en salud en la E.P.S. U.T. Servisalud San José, en razón de que requiere con urgencia el medicamento Clozapina 100 mg para el tratamiento de su trastorno esquizoafectivo; sin embargo, indica que han transcurrido más de 46 días sin que haya obtenido respuesta a su petición, y más de 7 meses sin tener acceso a los servicios de salud y suministro del medicamento.

Indica que debido a la imposibilidad de acceder al medicamento Clozapina 100 mg por encontrarse inactiva la afiliación al sistema de salud, se ha visto abocado al avance progresivo y degenerativo de la enfermedad esquizofrénica, sometiéndolo a padecimientos inhumanos y desproporcionados que afectan su dignidad humana, debido a que el medicamento Clozapina 100 mg solo se puede adquirir por prescripción médica a la cual no ha podido acceder.

Con todo indica que le han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social de manera grave e injustificada al no permitirle recibir un tratamiento médico para su enfermedad; asimismo ha visto afectado el derecho a la igualdad como población vulnerable y en estado de debilidad manifiesta ya que merece una atención prioritaria y de calidad, además de estarse vulnerando su derecho de petición debido a que van 46 días sin recibir respuesta de fondo a su solicitud.

En consecuencia, solicita, se tutele sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana, igualdad y de petición; se ordene a U.T. Servisalud San José y Fiduciaria La Previsora S.A. -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que dentro del término que

*Acción de Tutela*  
*Promovida por: Héctor Esneider Cruz Parrado*  
*Contra: UT Servisalud San José, Fiduprevisora SA -FOMAG*  
*Radicado No. 25594-40-89-001-2020-00047-00*

establece el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, responda el derecho de petición y acceda a la solicitud radicada desde el 10 de julio reactivando la afiliación en salud; asimismo, se ordene a la E.P.S. U.T. Servisalud San José para que dentro del término que establece el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, le autorice y preste la atención médico asistencial requerida para el tratamiento de su enfermedad y, se ordene y tramite la entrega del medicamento Clozapina 100 mg.

**3.** Admitida la presente acción, se ordenó notificar a las accionadas, tarea que se cumplió en debida forma con la remisión de las comunicaciones a los correos electrónicos para efectos de notificaciones, las que contestaron así:

- U.T. Servisalud San José, indica que no ha vulnerado derecho fundamental al paciente, que nunca se sustrajo de sus obligaciones contractuales ni le ha negado servicio alguno dentro de lo que legalmente le corresponde. Indica que no es la legitimada por pasiva para atender la solicitud del accionante en razón de que La Nación-Ministerio de Educación encomendó desde el año 1990 a la Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del FOMAG, siendo una de sus obligaciones la contratación de las entidades con las cuales se garantizará la prestación de los servicios médico-asistenciales del personal docente afiliado al fondo y su grupo familiar; y en ese orden, la Unión Temporal Servisalud San José, desde el 23 de noviembre de 2017 garantiza la prestación del servicio de salud de ese sector.

Indica que la FIDUPREVISORA S.A. es la entidad que, en cumplimiento de las obligaciones contractuales, en su calidad de contratante, reporta a la Unión Temporal las novedades de ingreso y/o retiro de los docentes, sus beneficiarios o pensionados, de tal forma, que una vez ingresa un reporte de novedad, la U.T. Servisalud San José cumpliendo sus obligaciones contractuales, procede a prestar o suspender servicios asistenciales, según sea el caso.

Advierte que en efecto el señor Héctor Esneider era afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a cargo de la U.T. Servisalud San José, no obstante, el día 25 de febrero de 2020, la Fiduprevisora S.A. registró la novedad de retiro del paciente con

*Acción de Tutela  
Promovida por: Héctor Esneider Cruz Parrado  
Contra: UT Servisalud San José, Fiduprevisora S.A -FOMAG  
Radicado No. 25594-40-89-001-2020-00047-00*

retroactividad al 31 de diciembre de 2019, razón por la cual, la U.T. Servisalud San José, procedió a suspender los servicios médicos.

Señala que la Unión Temporal Servisalud San José, no es el asegurador en salud del agenciado, es decir, no es la E.P.S. del paciente, así como tampoco lo es de los demás usuarios pertenecientes al régimen especial del magisterio, pues el hecho de que haya sido contratada para prestar servicios de salud no quiere decir que se le haya trasladado también las prestaciones sociales de los afiliados, el aseguramiento en salud sigue estando en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A., aclarando que la función que desempeña la Unión Temporal es simplemente cumplir los principios constitucionales de transparencia y buena fe; además indica que sus obligaciones son legales y no constitucionales, e indica que no está dentro de sus deberes la afiliación o desafiliación de usuarios.

Considera que por lo expuesto anteriormente la Unión Temporal Servisalud San José carece de facultad legal para acceder o intervenir en las peticiones del accionante, pues no tiene el alcance para intervenir en las decisiones de afiliación o retiro de usuarios, siendo estas facultades exclusivas de la Fiduprevisora S.A. y, señala que la UT Servisalud San José podrá prestar los servicios de salud al señor Héctor Esneider únicamente cuando la Fiduprevisora S.A. así lo autorice, notificando sobre el estado de afiliación activo del usuario a la U.T.

Por todo lo anterior, solicita se declare improcedente la acción de tutela contra la Unión Temporal Servisalud San José, toda vez que no es la legitimada pasivamente para atender las pretensiones del actor.

- Por su parte, Fiduciaria La Previsora S.A.- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pese a haber sido notificado en debida forma, guardaron silencio respecto de los hechos que dieron origen a la acción.

### **CONSIDERACIONES**

Es preciso resaltar que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo residual de carácter excepcional, subsidiario, preferente y sumario, que le permite a todas las personas, sin mayores requisitos

*Acción de Tutela*  
*Promovida por: Héctor Esneider Cruz Parrado*  
*Contra: UT Servisalud San José, Fiduprevisora SA -FOMAG*  
*Radicado No. 25594-40-89-001-2020-00047-00*

de orden formal, obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, si de acuerdo con las circunstancias del caso concreto y a falta de otro medio legal, consideran que les han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, pero sólo en los casos expresamente previstos por el legislador.

Uno de los requisitos esenciales del mecanismo excepcional de la tutela es la subsidiaridad, y por consiguiente únicamente procede acudir a este amparo si el particular presuntamente afectado con la amenaza o la vulneración de algún derecho fundamental, no dispone de otro medio de defensa constitucional o legal; excepto que se solicite como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable. En este sentido, debe el actor acreditar en primer momento cuales acciones u omisiones del accionado constituyen violación de derechos fundamentales, al igual que debe presentarse claro y palmario el daño o amenaza irremediable que se pretende evitar.

En el caso sub judice, el señor Héctor Esneider Cruz Parrado solicita se protejan sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana, igualdad y de petición, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, y solicita, se ordene su activación al sistema de salud y la consecuente asistencia y tratamiento médico requerido para evitar que su enfermedad de trastorno esquizoafectivo siga evolucionando y degenerando su salud, asimismo, se ordene y tramite la entrega del medicamento Clozapina 100 mg.

Por su parte, la U.T. Servisalud San José, arguye que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, debido a que la entidad encargada de la afiliación del señor Héctor Esneider es la FIDUPREVISORA S.A., sin que puedan llegar a tener alguna injerencia en dicho trámite; además, afirma que no puede prestar ningún tratamiento o conceder algún medicamento hasta tanto no se le informe de la afiliación por parte de la FIDUPREVISORA S.A.

Por otro lado, la FIDUPREVISORA S.A. -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, guardaron silencio.

Sea lo primero indicar que en el presente asunto nos encontramos frente a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de Héctor Esneider Cruz Parrado, quien adquiere la calidad de sujeto de especial protección constitucional debido a que padece trastorno esquizoafectivo que limita su capacidad laboral,

*Acción de Tutela**Promovida por: Héctor Esneider Cruz Parrado**Contra: UT Servisalud San José, Fiduprevisora SA -FOMAG**Radicado No. 25594-40-89-001-2020-00047-00*

situación que conllevó a que fuera pensionado por invalidez, dado que su situación de discapacidad fue calificada con 78,2%, hecho que lo hace más vulnerable respecto de los demás.

Respecto al derecho a la salud, el artículo 49 de nuestra Carta Política y la jurisprudencia constitucional, han concluido que éste posee una doble connotación -derecho fundamental y servicio público-, que comporta que todas las personas pueden acceder al servicio de salud, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación, de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; es así como la fundamentalidad del derecho a la salud, permite que éste sea amparado mediante acción de tutela, más aun cuando se trate de personas que se encuentren en situación de discapacidad, ya que *"(...) cuentan con una protección reforzada en materia de salud. Esto obedece a que por su condición de debilidad física o mental y siendo una población más vulnerable, se les garantice una vida en condiciones dignas y la posibilidad de realizar plenamente sus derechos."* (Sentencia T 310/16), es por ello que en virtud del principio de dignidad humana, el derecho a la salud *"(i) no se limita al bienestar físico sino también al bienestar mental, social y emocional; (ii) es un derecho fundamental que permite la realización de otras garantías superiores como también el desarrollo integral del ser humano; y específicamente (iii) frente a la población con discapacidad el contenido del derecho al goce del más alto nivel posible de salud incluye la rehabilitación, cuyo fin es lograr la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todas las áreas de la vida de este grupo."* (Sentencia T 933/13). Concluyendo así que, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud, no suministran tratamientos o medicamentos requeridos por el paciente, vulneran el derecho a la salud, el cual puede ser protegido por ésta acción constitucional.

De otra parte, no puede pasar por alto el despacho que el accionante se encuentra excluido de la cobertura social en salud de que trata la Ley 100 de 1993 por cuanto aquel en calidad de cotizante es beneficiario de un régimen especial aplicable a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por su calidad de docente, y está sujeto a la normatividad existente para este régimen especial.

Frente al particular, el Alto Tribunal Constitucional mediante sentencia de tutela T-177 de 2017, sobre este régimen excepcional anotó:

*"(...) En consonancia con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema Integral de Seguridad Social se compone, además, de unos regímenes de carácter especial, cuyos titulares se encuentran excluidos de la aplicación de la normativa general. Dentro de las excepciones, figura el*

*Acción de Tutela*  
*Promovida por: Héctor Esneider Cruz Parrado*  
*Contra: UT Servisalud San José, Fiduprevisora SA -FOMAG*  
*Radicado No. 25594-40-89-001-2020-00047-00*

*régimen especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual se rige por sus propios estatutos.*

*En aras de desarrollar el régimen en mención, se expidió la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial. Entre sus objetivos se encuentra garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales requeridos por los docentes y sus beneficiarios, de conformidad con las instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*

*Así, los artículos 3 y 5 de dicha normativa señalan que las prestaciones sociales en general y los servicios médico-asistenciales, tanto de los docentes activos y pensionados como de sus beneficiarios, están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal que, según lo dispuesto en la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 de Bogotá D.C. -con sus respectivas prórrogas, la última de ellas vigente-, es Fiduciaria La Previsora S.A.*

*Seguidamente, el artículo 6° de la Ley 60 de 1993 dispone que todos los docentes, ya sean de vinculación departamental, distrital o municipal, deben incorporarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para recibir los servicios asignados a este; servicios que, en lo que corresponde a la atención en salud y por disposición de los numerales 1° y 2° del artículo 5° de la Ley 91 de 1989, se encuentran a cargo de entidades contratadas por la fiduciaria, siguiendo las instrucciones que para el efecto imparta el Consejo Directivo del Fondo.*

*Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el régimen de seguridad social en salud de los educadores estatales activo y pensionado se determina a nivel departamental en el respectivo contrato de prestación de servicios, suscrito entre la fiduciaria y la empresa encargada de la atención de los usuarios. En este sentido la Corte expresó que:*

*“(…) El numeral 5° de la cláusula quinta del contrato de fiducia mercantil, dispone que es obligación de la fiduciaria contratar con las entidades que señale el Consejo Directivo del Fondo los servicios médico-asistenciales del personal docente. Corresponde a los comités regionales del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, recomendar al Consejo Directivo las entidades con las cuales se contratará la prestación de los servicios médico-asistenciales a nivel departamental, de acuerdo con la propuesta que presente cada entidad, la que debe reflejar las indicaciones mínimas establecidas por los respectivos comités y avaladas por el Consejo Directivo (Decreto 1775 de 1990, artículo 3°-c)”.*

*En ese orden de ideas, las entidades oferentes en cada uno de los departamentos del territorio nacional son las encargadas de prestar directamente los servicios de salud a los docentes activos, a los pensionados y a los núcleos familiares de éstos y aquéllos, que se encuentren bajo la cobertura según reportes del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*Acción de Tutela  
Promovida por: Héctor Esneider Cruz Parrado  
Contra: UT Servisalud San José, Fiduprevisora SA -FOMAG  
Radicado No. 25594-40-89-001-2020-00047-00*

Visto lo anterior, y descendiendo al caso objeto de estudio, el análisis del presente asunto debe circunscribirse en aplicar el régimen especial en salud del cual goza la accionante.

Analizados los anteriores lineamientos y atendiendo lo dicho en el escrito introductorio y los restantes documentos allegados como pruebas, no cabe duda que al accionante le fue reconocida la pensión de invalidez mediante la resolución 001079 de 17 de junio de 2014 y que en la misma, se indicó que el señor Héctor Esneider Cruz Parrado, presenta pérdida de capacidad laboral equivalente al 78,2% debido al trastorno esquizoafectivo que padece (folios 5 a 8); tampoco hay lugar a equivoco, que el accionante requiere tratamiento farmacológico y controles periódicos, pues así lo certifica el médico psiquiatra tratante (folio 10); además de que su padecimiento ha sido manejado con el medicamento Clozapina 10 mg cada 8 horas, según se advierte del concepto del psiquiatra de la fundación Proservanda, IPS adscrita a Fiduprevisora, quien diligencia el formulario para la calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez (folios 11 y vto.); y finalmente, se allegó certificación expedida por Fiduprevisora-FOMAG de fecha 3 de marzo de 2020 en la que da cuenta el estado "retirado" del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (folio 9).

De otra parte, se advierte petición presentada el 10 de julio de 2020 con destino a la Gerencia de Servicios de Salud de Fiduprevisora, conforme al sello de radicación anotado en la petición bajo el consecutivo No. 20200321861222, por medio del cual el accionante solicita "*(...) la activación inmediata de mi seguro Servisalud para poder reclamar mis medicamentos, ya que tengo un diagnóstico de esquizofrenia (...)*". (folio 12); petición respecto de la cual no obra constancia que haya sido atendida, además que la entidad accionada guardó silencio durante el término de traslado.

Revisadas las pruebas en su conjunto, se advierte que la raíz de las dificultades en la atención médica del accionante deviene de la suspensión o retiro que a éste le hicieron del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, causa de la cual no se advierte razón y es desconocida para la suscrita, con base en los elementos materiales probatorios allegados al plenario; simplemente se tiene la aseveración del accionante y la certificación expedida por la U.T. Servisalud San José, en la que hace constar que el actor se encuentra retirado como cotizante en el servicio médico que presta la entidad, indicando como nota, que, la Fiduprevisora registró la novedad de retiro del paciente con retroactividad al 31 de diciembre de

*Acción de Tutela  
Promovida por: Héctor Esneider Cruz Parrado  
Contra: UT Servisalud San José, Fiduprevisora SA -FOMAG  
Radicado No. 25594-40-89-001-2020-00047-00*

2019 (folio 21). Ahora bien, es pertinente aclarar que para la fecha del presente proveído, el accionante se encuentra recibiendo la mesada pensional por invalidez pues así se lo manifestó a la secretaria de este despacho el día 4 de septiembre del año que avanza quien dejó prueba de lo dicho mediante constancia secretarial con la cual da cuenta que a través de comunicación telefónica con el accionante, al solicitarle allegara al expediente copia del desprendible de nómina, éste le manifestara que no cuenta con ello pero que sí le están girando mensualmente en la cuenta del Banco Agrario (folio 28).

Se debe tener claro, como se dejó anotado en la jurisprudencia atrás transcrita, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, constituye el Fondo para todos los educadores al servicio del Estado Colombiano y que es el encargado de garantizar la atención médico-asistencial con calidad humana, agilidad y eficiencia, así como también del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las cuales tienen derecho los docentes y de pagarlas en los tiempos estipulados por las normas, en el mismo sentido, llevan a cabo los procesos relacionados con la actualización de información básica y laboral, en especial, es la única entidad con la facultad para incluir o excluir afiliados en el aseguramiento en salud del régimen exceptuado del Magisterio, tal como lo define el Anexo No. 1 de Cobertura y Plan de Beneficios para el Magisterio, al cual se puede tener acceso a través del siguiente link: <https://www.fiduprevisora.com.co/wp-content/uploads/2019/12/ANEXO-NO-01-COBERTURA-Y-PLAN-DE-BENEFICIOS-2.pdf> “(...) 1.2.2. *Afiliación al Sistema de Salud del Magisterio Fiduprevisora S.A. es la única entidad competente para incluir o excluir un afiliado en el Aseguramiento en Salud del régimen exceptuado del Magisterio y, por tanto, con competencia para decidir por que ciudadanos responde el FNPSM, de acuerdo con las normas legales y los Acuerdos del CDFNPSM sobre cobertura de beneficiarios del Régimen. Para este efecto, la Fiduprevisora S.A. se apoyará en convenios con la Registraduría y el FOSYGA (multiafiliación) y contará con una base de datos permanentemente actualizada, la que comunicará con periodicidad mensual a los contratistas. Los Contratistas podrán apoyar esta función únicamente en la tarea de remitir los documentos de nuevos beneficiarios que solicitan la inclusión, de conformidad con los derechos establecidos, pero su aceptación como beneficiario e inclusión en la base de datos será competencia exclusiva de Fiduprevisora S.A. El contratista debe planear e implementar, en sus sedes los procedimientos y requisitos necesarios para atención de los usuarios, la inscripción de los beneficiarios y, en general, suministrar la información que requieran los usuarios sobre el proceso de afiliación y la información sobre derechos y deberes, de acuerdo con las pautas y procedimientos establecidos por Fiduprevisora S.A.*”

*Acción de Tutela*  
 Promovida por: **Héctor Esneider Cruz Parrado**  
 Contra: **UT Servisalud San José, Fiduprevisora SA -FOMAG**  
 Radicado No. **25594-40-89-001-2020-00047-00**

A su turno, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional de los docentes, prevé que aquellos que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de dicha ley, (26 de junio de 2003), serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, "**ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.** *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*

*Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos. (...)*".

Anotado lo anterior, fácil es concluir que la legislación actual y vigente prevé que los docentes, incluidos pensionados del Magisterio, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Magisterio, y es ésta a quien le corresponde administrar su régimen prestacional, en el sentido de que es el competente para incluir o excluir a un afiliado en el aseguramiento en salud, pues al tratarse de un régimen de excepción, se les restringe la posibilidad de escoger la empresa promotora de servicios de salud, lo que limita en gran medida el derecho a la libre escogencia de E.P.S.; pues dicha obligación recae en cabeza de la Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del FOMAG, conforme a encargo efectuado por el Ministerio de Educación Nacional, situación que ha sido ventilada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la que, entre otras, al analizar el tema de la libre escogencia de E.P.S. en el régimen de excepción de los docentes, indicó que "*las personas que hacen parte de un régimen exceptuado, gozan del derecho a la libertad de escogencia de EPS de manera restringida, pues aunque no pueden elegir la entidad promotora de salud que quieren que les administre ese servicio, dado que en los regímenes exceptuados solo existe una entidad encargada de ello, sí pueden seleccionar una I.P.S., con la que su E.P.S. hubiere suscrito contrato o convenio, el cual se encuentre vigente*".

Evidente resulta que le asiste la obligación a la Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, proceder a afiliar al accionante en dicho régimen de salud, en virtud del reconocimiento pensional por invalidez efectuado a través de la Resolución 001079 de 17 de junio de 2014 de la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, en la cual se

*Acción de Tutela*  
*Promovida por: Héctor Esneider Cruz Parrado*  
*Contra: UT Servisalud San José, Fiduprevisora SA -FOMAG*  
*Radicado No. 25594-40-89-001-2020-00047-00*

dispone que se pagará la mesada pensional con cargo a la cuenta del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Entidad Fiduciaria y quien descontará el 12.5% del valor de cada mesada para efectos de la prestación del servicio médico asistencial en beneficio del jubilado; pues ante dicha imposición y limitante al existir una sola entidad que se encarga de administrar el servicio de salud, le está vedado al usuario elegir libremente la entidad a la cual afiliarse al sistema de salud; además que U.T. Servisalud San José venía prestando el servicio requerido por el paciente, sin embargo, una situación de índole administrativa y desconocida en el plenario conllevó a que le suspendieran el pago de la mesada pensional y la consecuente desafiliación del sistema de salud desde el 25 de febrero de 2020 con efectos retroactivos desde el 31 de diciembre de 2019.

Corolario de lo anterior, se impondrá la obligación a Fiduprevisora S.A.-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, proceda a realizar la afiliación inmediata al sistema de salud para que de este modo cese la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social del accionante. Del mismo modo, y en aras de proteger el derecho fundamental de petición del actor, y en vista de que no obra en el plenario que se le haya dado respuesta clara, oportuna, de fondo y acorde con lo peticionado, se ordenará a Fiduprevisora S.A., proceda a resolver la petición del accionante radicada el 10 de julio de 2020 bajo el consecutivo No. 20200321861222, en virtud del derecho constitucional de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política que señala que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

De otra parte, no puede pasar por alto el despacho que la prestación del servicio público de salud debe atender al principio de continuidad, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-313-2014, reiterado en T-296-2016, precisó que el principio de continuidad en el servicio de salud tiene estrecha vinculación con los postulados reconocidos en los artículos 2 y 83 de la Constitución Política, pues constituye la garantía que tiene toda persona de no ser suspendida del tratamiento médico, una vez este se haya iniciado, menos cuando ello atiende a móviles presupuestales o administrativos.

Igualmente, en pronunciamiento T-899-2014, iterado en T-296-2016, dicho Tribunal sostuvo que *“(…) la continuidad en el servicio de salud consagra dos componentes: (i)*

*Acción de Tutela*  
*Promovida por: Héctor Esneider Cruz Parrado*  
*Contra: UT Servisalud San José, Fiduprevisora SA -FOMAG*  
*Radicado No. 25594-40-89-001-2020-00047-00*

*la prohibición de suspender el tratamiento; y (ii) la obligación de la E.P.S. de continuar el mismo hasta su culminación”.*

Más recientemente, en sentencia T-331-2015, repetida en T-296-2016, la citada Corporación insistió que *“(...) el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud no puede afectarse por cuestiones, discusiones o disputas administrativas o económicas”*. Sin embargo, mencionó que *“(...) los servicios pueden suspenderse una vez que esa prestación sea asumida de manera efectiva por otra entidad, o en el evento en el que el paciente haya superado la enfermedad que se le venía tratando”*. Así lo destacó en esa oportunidad: *"El derecho fundamental a la salud contempla el principio de continuidad, el cual consiste en que "las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas. (...)"*

Dicho lo anterior, y en aras de garantizar el servicio de salud del accionante, de quien se acreditó es un sujeto de especial protección constitucional en razón de la invalidez reconocida la cual ocupa el 78,2% de su capacidad laboral, se instará a U.T. Servisalud San José, para que en virtud del principio de continuidad del servicio de salud, proceda de manera inmediata a continuar con el tratamiento requerido por el paciente con ocasión del trastorno esquizoafectivo que padece, y proceda a autorizar los medicamentos requeridos por éste que sean ordenados por el médico tratante, pues como se indicó en la jurisprudencia atrás transcrita, las entidades responsables de prestar el servicio público de salud, no pueden suspender válidamente la prestación de tratamientos médicos ya iniciados, salvo cuando el servicio médico requerido haya sido asumido y prestado de manera efectiva por otra entidad o; el paciente afectado en su salud, haya superado el estado de enfermedad que se le venía tratando; situaciones que en ningún caso se han acreditado en el plenario, por el contrario, se puede advertir que la suspensión del tratamiento médico y la falta de formulación del medicamento Clozapina 100mg por más de 7 meses, han venido retardando la recuperación de la salud del accionante, vulnerando así sus derechos fundamentales.

Visto lo anterior, quedan estudiados todos y cada uno de los puntos objeto de la tutela.

## **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** la protección de los derechos fundamentales invocados por **HÉCTOR ESNEIDER CRUZ PARRADO** con ocasión de la acción de tutela

*Acción de Tutela  
Promovida por: Héctor Esneider Cruz Parrado  
Contra: UT Servisalud San José, Fiduprevisora SA -FOMAG  
Radicado No. 25594-40-89-001-2020-00047-00*

promovida por éste contra **U.T. Servisalud San José y Fiduciaria La Previsora S.A.-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a Gloria Inés Cortés Arango en calidad de representante legal o quien haga sus veces de **FIDUPREVISORA S.A. -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este proveído, proceda a realizar la afiliación inmediata al sistema de salud del docente pensionado por invalidez **HÉCTOR ESNEIDER CRUZ PARRADO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.071.302.169, conforme a lo dicho en la parte motiva.

**TERCERO: ORDENAR** a Gloria Inés Cortés Arango en calidad de representante legal o quien haga sus veces de **FIDUPREVISORA S.A. -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este proveído, proceda a dar una respuesta de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado por el accionante **HÉCTOR ESNEIDER CRUZ PARRADO** respecto de la petición radicada el 10 de julio de 2020 bajo el consecutivo No. 20200321861222, conforme a lo indicado en la parte motiva de este proveído.

**CUARTO: INSTAR** a **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** a través de su representante legal **Claudia Constanza Castillo Melo**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.502.080, o quienes haga sus veces, para que en virtud del principio de continuidad del servicio de salud, proceda de manera inmediata a continuar con el tratamiento requerido por el paciente **HÉCTOR ESNEIDER CRUZ PARRADO** con ocasión del trastorno esquizoafectivo que padece, y proceda a autorizar los medicamentos requeridos por éste que sean ordenados por el médico tratante; de conformidad con lo dicho en la parte motiva.

**QUINTO: NOTIFICAR** la presente decisión a las partes por el medio más eficaz.

**SEXTO: REQUERIR** a **FIDUPREVISORA S.A. -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** y **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** para que vencido el término otorgado en este proveído informe sobre el acatamiento de la orden de tutela, asimismo, procedan a identificar e individualizar la persona encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, lo anterior, conforme a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

*Acción de Tutela*  
*Promovida por: Héctor Esneider Cruz Parrado*  
*Contra: UT Servisalud San José, Fiduprevisora SA -FOMAG*  
*Radicado No. 25594-40-89-001-2020-00047-00*

**SÉPTIMO: DISPONER** la remisión del proceso a la Corte Constitucional para la eventual revisión de la presente providencia, en caso de no ser impugnada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**BEATRIZ ELENA IBÁÑEZ VILLA**  
**JUEZ**