

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

RADICACIÓN : 110013110027202100251-00
ACCIONANTE : MARTHA CECILIA RIVERA CASTRO
ACCIONADO : FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la
FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y UT SERVISALUD SAN JOSÉ
ASUNTO : TUTELA

JUZGADO VEINTISIETE DE FAMILIA

Bogotá D.C, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en relación con la acción de tutela promovida por MARTHA CECILIA RIVERA CASTRO contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Fiduciaria la Previsora S.A, trámite al cual fue vinculado la UT Servisalud San José.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO.

Relata la solicitante que goza del beneficio de pensión de invalidez desde el 20 de enero de 2020 con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que estuvo afiliada en salud a la Fiduprevisora a través de la UT SERVISALUD SAN JOSÉ la que le prestó servicios hasta el mes de abril de 2020 y prueba de ello es que con oficio del 5 de noviembre de 2020 le informó sobre la novedad de retiro aplicada desde el 22 de abril de ese año, por lo que el 29 de diciembre siguiente, la interesada solicitó a la Fiduprevisora S.A. el reembolso del dinero descontado de su mesada pensional por concepto de afiliación a salud, ya que no recibió el servicio entre los meses de mayo a noviembre de 2020, sin embargo a la fecha la entidad no ha realizado la devolución.

II. PETICIÓN

Ordenar a las accionadas que realicen el reembolso de las sumas descontadas de su mesada pensional para aportes a salud.

III. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, petición y buena fe.

IV. PRUEBAS

Copia de la resolución No. 73 de 20 de enero de 2020, copia de oficio emitido por Servisalud, copia del fallo de tutela emitido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, copia de la solicitud a la Fiduciaria la Previsora S.A., desprendibles de pago de las mesadas pensionales. Informes de las accionadas.

V. TRÁMITE

Dispuesto el reparto electrónico del asunto, este despacho proveyó sobre su trámite, ordenó la conformación de carpeta virtual, admitió las diligencias ordenando la notificación a las accionadas.

VI. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política es un mecanismo judicial de naturaleza excepcional cuyo objetivo radica en la protección y defensa de los derechos fundamentales cuando los mismos se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Constitución y la ley.

Este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción propuesta acorde con los lineamientos que sobre la materia ha definido el artículo 86 Superior y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

El trámite de la acción atendió integralmente lo dispuesto por el Decreto reglamentario 2591 de 1991, de modo que con el auto admisorio se ordenó la notificación de las entidades accionadas, se solicitaron los informes del caso acorde con lo dispuesto por el artículo 19 de dicha codificación y se concedió el término para el ejercicio de su defensa. Ha de tenerse descontando que el Fondo Nacional

de Prestaciones Sociales del Magisterio – FONPREMAG no rindió explicación, mientras que las restantes vinculadas intervinieron así:

La Unión Temporal Servisalud San José solicitó su desvinculación del trámite al considerar que carece de legitimación en la causa por pasiva, en tanto señaló que son FOMAG y la Fiduprevisora S.A., las llamadas a atender cualquier orden sobre el particular.

A su turno la Fiduprevisora S.A., en tanto apreció que la tutela no cumple con los requisitos de subsidiariedad solicitó su nugatoria.

Pues bien, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela vale memorar que el artículo 86 de la Carta Política señala que *"esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"* mientras que el Decreto 2591 de 1991, *"por el cual se reglamenta la acción"*, dispone en el artículo 6 que la misma no procederá *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales"*, dando a concluir que como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa para ventilar el asunto y lograr su protección.

Sobre el particular la sentencia SU-961 de 1999 señala: *"en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria"*.

En relación con el perjuicio irremediable, señaló la Corte¹: *"(...) cuando no se presenta esa afectación, si bien es cierto puede existir algún menoscabo patrimonial, el perjuicio pierde la categoría de irremediable y, en consecuencia, no es susceptible de protección mediante tutela."*

Así, concebida la acción de tutela como mecanismo residual o subsidiario a partir de los preceptos del artículo 86 superior y 6 del Decreto 2591 de 1991, tal se abre paso a pesar de existir medio diverso de defensa cuandoquiera que éstos no resulten eficaces o idóneos para la protección inmediata e integral del derecho invocado en vulneración y en todo caso para precaver el acaecimiento de un perjuicio irremediable, y entonces, sólo ante tal circunstancia estaba facultada la accionante para acudir de manera directa ante el juez constitucional y valerse de la acción de tutela para su reclamo, caso que aquí no ocurre, ya que no se ocupa la interesada de indicar cuál es la circunstancia especial que permita concluir en la amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable como exigencia *sine quanon* para que esta juez constitucional disponga el amparo excepcional por la vía de la tutela, en gracia de discusión porque cuenta la solicitante con medio diverso de defensa a través del cual puede replicar contra las decisiones u omisiones que pretende atacar por la vía constitucional, esto es el agotamiento de las vías gubernativas que tiene a su alcance ante la misma institución para controvertir las actuaciones aludidas o ya los mecanismos ordinarios judiciales contra las determinaciones que se susciten al interior de la relación administrativa, análisis que de contera imponen negar la tutela en virtud a su improcedencia.

De otra parte, respecto a la alegada vulneración del derecho de petición, encuentra el juzgado que la solicitud radicada por la actora no ha sido obviada por la accionada, sin embargo y en caso de que considere la accionante que la respuesta emitida por ésta no resuelve de fondo su petición, deberá iniciar el trámite al desacato ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá que según informa en solicitud, dictó orden de amparo al derecho de petición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

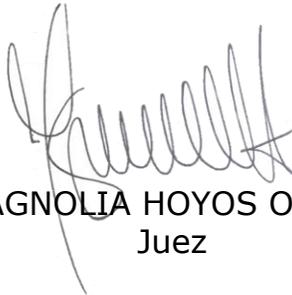
¹ Corte Constitucional, Sentencia T-252 de 2017

PRIMERO: NEGAR por improcedente la tutela de los derechos invocados.

SEGUNDO: Notificar por el medio más expedito a las partes.

TERCERO: En caso que la presente providencia no fuere impugnada, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión atendiendo lo dispuesto por la Circular PCSJC20-29 en concordancia con el artículo 1 del Acuerdo PCSJA-20-11594 del CSJ.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



MAGNOLIA HOYOS OCORÓ
Juez