Radicado: 680014003016-**2020**-00**197**-00
Proceso: Acción de Tutela
Demandante: GILBERO BAYONA SALAZAR agente oficioso de la señora ALBA DAMARIS BURGOS
Demandado: la FIDUPREVISORA S.A. y la EPS UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE MAGISTERIO REGIÓN 5 y los vinculados de oficio FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), la UT ORIENTE REGION 5 conformada por la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER (CLINICA CARLOS ARDILA LULE), FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A., y la SOCIEDAD MEDICO CLÍNICA RIOHACHA S.A.S., COLOMBIANA DE SALUD S.A., la IPS CLINICA FOSCAL INTERNACIONAL DE BUCARAMANGA y la CLINICA SAN JOSE DE TORICES DE CARTAGENA.
Fallo T-**068**- 2020

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISEIS CIVIL MUNICIPAL
CÓDIGO 680014003016
BUCARAMANGA

Bucaramanga, primero (01) de junio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

El Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga, decide en primera instancia, la demanda de tutela instaurada por el señor **GILBERTO BAYONA SALAZAR** agente oficioso de la señora **ALBA DAMARIS BURGOS** y en contra de la **FIDUPREVISORA S.A.** y la **EPS UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE MAGISTERIO REGIÓN 5** y los vinculados de oficio **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), la UT ORIENTE REGION 5 conformada por la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER (CLINICA CARLOS ARDILA LULE), FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A., y la SOCIEDAD MEDICO CLÍNICA RIOHACHA S.A.S., COLOMBINA DE SALUD S.A., la IPS CLINICA FOSCAL INTERNACIONAL DE BUCARAMANGA y la CLINICA SAN JOSE DE TORICES DE CARTAGENA**, al considerar que se le están vulnerado a su agenciada los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, vida en condiciones dignas, a la seguridad social integral en condiciones oportunas y eficientes.

ANTECEDENTES

El accionante acude a este mecanismo al considerar que se le están vulnerando los derechos aludidos en el libelo de la demanda a su agenciada, señora **ALBA DAMARIS BURGOS** en razón a que la **FIDUPREVISORA S.A.** y la **EPS UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE MAGISTERIO REGIÓN 5** y los vinculados de oficio **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), la UT ORIENTE REGION 5 conformada por la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER (CLINICA CARLOS ARDILA LULE), FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A., y la SOCIEDAD MEDICO CLÍNICA RIOHACHA S.A.S., COLOMBIANA DE SALUD S.A., la IPS**

CLINICA FOSCAL INTERNACIONAL DE BUCARAMANGA y la CLINICA SAN JOSE DE TORICES DE CARTAGENA, se han negado a efectuar el traslado de definitivo de los servicios de salud o portabilidad de la señora ALBA DAMARIS BURGOS y su núcleo familiar del departamento de Bolívar a la ciudad de Bucaramanga – Santander.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante:

- **GILBERTO BAYONA SALAZAR** agente oficioso de la señora **ALBA DAMARIS BURGOS,** quien se ubica en la carrera 15 con calle 58 Conjunto Residencial Puerto Mayor Torre 1 apartamento 503 en la ciudad de Bucaramanga – Santander, celular 31748819613 y 321 4016752, correo electrónico andresbayona2016@gmail.com

Accionados:

- **FIDUPREVISORA S.A.,** ubicada en CARRERA 28 # 49-61 Correo Electrónico: notjudicial@fiduprevisora.com.co de Bogotá D.C.
- **EPS UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE MAGISTERIO REGIÓN 5** ubicada en la Calle 31 MZ C LOTE26, PISO3 DE Cartagena de Indias, Correos electrónicos: cgeneral@clinicageneraldelnorte.com – tsocialpesbol@clinicageneraldelnorte.com y ocgndepartamentojuridico@gmail.com
- **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)**, ubicada en la CALLE 72 # 10-03 PISO 4,5,8, y 9 Correo Electrónico: notjudicial@fiduprevisora.com.co, de BOGOTA D.C.
- **UT ORIENTE REGION 5,** ubicada en la CALLE 52 # 37-10 OFICINA 302 Correo Electrónico: info@utorienteregion5.com de BUCARAMANGA
- **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER (CLINICA CARLOS ARDILA LULLE),** la cual esta ubicada en AVE. EL BOSQUE No. 23-60 Correo Electrónico: comunicaciones@foscal.com.co de Floridablanca - Santander
- **FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A.**, ubicada en la CALLE 58 # 32-09 Correo Electrónico: rodolfopinilla@fundamep.com y dirnaljuridica@fundamep.com de Bucaramanga.
- **SOCIEDAD MEDICO CLÍNICA RIOHACHA S.A.S.,** CALLE 11 # 15-55 Correo Electrónico: gfinanciera@nuevaclinicariohacha.co de Chía –Cundinamarca-
- **COLOMBIANA DE SALUD S.A.,** ubicada en CALLE 10 # 9-47 OFICINA 104, Correo Electrónico: notificacioncolombianacds@gmail.com de Chía –Cundinamarca-
- **IPS CLINICA FOSCAL INTERNACIONAL DE BUCARAMANGA,** ubicada en la Cl. 157 #23-99, Correo Electrónico: comunicaciones@foscal.com.co de Floridablanca, Santander
- **CLINICA SAN JOSE DE TORICES DE CARTAGENA,** ubicada en la Carrera 14 No. 43-66 de Cartagena D.T.

PRETENSIONES DE LA ACCIÓN

Fueron señaladas literalmente dentro del libelo de la demanda de la siguiente forma:

> *"1. **TUTELAR** los derechos fundamentales a la **SALUD, DIGNIDAD HUMANA, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL EN CONDICIONES OPORTUNAS, EFICIENTES,***

CON EFICACIA, CONTÍNUA, *en cumplimiento del principio de* ***UNIVERSALDAD*** *en la atención en salud, de la señora* ***ALBA DAMARIS BURGOS.***

2. ***ORDENAR*** *a la* ***ENTIDAD EPS UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE MAGISTERIO REGIÓN 5 INDENTIFICADA CON NIT # 901126909 Y LA FIDUPREVISORA S.A.,*** *para que en el término de cuarenta y ocho horas (48) (sic)* ***AUTORICE EL TRASLADO DEFINITIVO DE LOS SERVICIOS DE SALUD o portabilidad de la afiliada del magisterio ALBA DAMARIS BURGOS*** *con cédula de ciudadanía número 63.44.855 de Piedecuesta, Santander, y su núcleo familiar del departamento de Bolívar a la ciudad de Bucaramanga Santander, por las razones antes expuestas.*

3. ***ORDENAR a la EPS UNION TEMPORAL DE NORTE MAGISTERIO REGIÓN 5 IDENTIFICADA CON NIT # 901126909, Y LA FIDUPREVISORA S.A., AUTORIZAR*** *a la Fundación Oftalmológica de Santander – Clínica Carlos Ardila Lulle – FOSCAL, para que realice con cargo a la* ***EPS UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE – AVANZAR MEDICO UT,*** *todos los procedimientos médicos, terapéuticos, suministro de medicamentos y ayudas diagnósticas que requiere la paciente* ***ALBA DAMARIS BURGOS*** *en su tratamiento, hasta tanto se garantice el traslado de la atención de los servicios de salud de la paciente del departamento de Bolívar a la ciudad de Bucaramanga departamento de Santander, lo cual debe ser de manera inmediata..."*

SON FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

1. Que la agenciada, señora ALBA DAMARIS BURGOS, presentó quebrantos de salud y el 28 de junio de 2020 fue diagnosticada con "ACCIDENTE CARDIVASCULAR TRANSITORIO HTA, POR HISTORIA CLÍNICA ANTECEDENTE DE LEGRADO 15 FEB MAS BIOPSIA, MIOMATOSIS UTERIANA, ARTIRTIS REUMATICA" fue da de alta el 11 de julio de 2019 de la Clínica San José de Torices de la ciudad de Cartagena.
2. Que estando en su casa de habitación en el municipio de Santa Rosa del Sur de Bolívar, la señora ALBA DAMARIS BURGOS sufrió una PARALISIS CEREBRAL PARCIAL, CON PERDIDA DE FUNCIONES MOTORAS Y DEL HABLA, razón por la cual decidieron trasladarla en vuelo charter hasta la ciudad de Bucaramanga y fue ingresada de urgencias a la CLINICA FOSCAL INTERNACIONAL, desde le 05 de agosto de 2019 en donde se le ha tratado y se le ha prestado toda la atención óptima y oportuna, manifestando los médicos que encontraron un diagnóstico equivocado por parte del personal médico de la Clínica San José de Torices de la ciudad de Cartagena.
3. Que la señora ALBA DAMARIS BURGOS, actualmente se encuentra recibiendo los servicios integrales clínicos terapéuticos y médicos en la ciudad de Bucaramanga por parte de la Fundación oftalmológica de Santander – Clínica Carlos Ardila Lulle -FOSCAL en razón a que presenta un cuadro clínico de alta complejidad irreversible que involucra accidente vascular encefálico agudo isquémico, ha tenido varios pre infartos y trombos en la sangre.
4. Que e l sábado 10 de agosto de 2019 se les informó en la Clínica FOSCAL, que se esperaba remisión de la agenciada a otro centro hospitalario de la ciudad dado que entre su seguridad social la EPS UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE -REGIÓN 5 del cual es responsable la entidad FIDUPREVISORA S.A., aseguradora para el Magisterio del departamento de Bolívar y la Clínica Internacional no existe convenio para la prestación de servicio en la modalidad cápita, para la atención en salud, que sin embargo a través de diferentes acciones lograron la asignación de una cama en hospitalización y posteriormente atención en su residencia en la ciudad de Bucaramanga, teniendo en cuenta que se encuentra postrada en una cama.

5. Que para continuar con su recuperación le están efectuando terapias físicas, psicológicas, de lenguaje, fonoaudiología, tratamientos terapéutico, plan nutricional y servicios médicos domiciliarios bajo la modalidad de pago por captación en razón a que al no estar zonificada en la ciudad de Bucaramanga no podrá seguir recibiendo en ésta ciudad por cuenta de la CLINICA FOSCAL ni de ninguna Entidad en Bucaramanga, debido a la falta de convenio entre las accionadas y el centro asistencial, lo cual es necesario y de vital e indispensable para su recuperación, seguir recibiendo su atención en salud de manera continua e ininterrumpida lo que implica que sea en la ciudad de Bucaramanga.
6. Señala que se opone a que la agenciada ALBA DAMARIS BURGOS sea trasladada en su estado de salud vegetativo a la ciudad de Cartagena, para recibir al tratamiento médico terapéutico, priorizándose por parte de la EPS UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE MAGISTERIO REGION 5 y la FIDUPREVISORA S.A. trámites administrativos y burocráticos.
7. Indica que el tratamiento de la agenciada debe seguirlo recibiendo en Bucaramanga para lo cual se requiere de manera inmediata la zonificación, traslado o portabilidad de los servicios de salud de la paciente a la ciudad de Bucaramanga, en donde actualmente están domiciliados como núcleo familiar hace aproximadamente un (1) año y donde van a permanecer, teniendo en cuenta las condiciones de salud de la agenciada y compañera permanente del accionante .
8. Finalmente señala que debido al estado de salud de la señora ALBA DAMARIS BURGOS, no puede acudir directamente a ejercer sus derechos e indica que han intentado a través de derecho de petición dirigido a la FIDUPREVISORA S.A. a fin que orden y autorice la atención de la agenciada y el traslado definitivo de sus servicios de salud ea la ciudad de Bucaramanga y las mismas han sido infructuosas.

ELEMENTOS PROBATORIOS

1. Demanda de tutela suscrita por el accionante señor GILBERTO BAYONA SALAZAR. (fls 1 al 4);
2. Diversos documentos entre los que se encuentran órdenes médicas, declaración extrajuicio, copias de las cédulas de ciudadanías del accionante y la agenciada y copias de derechos de peticiones elevados ante la FIDUPREVISORA S.A. (Fol. 7-9)
3. Respuesta de la UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE REGIÓN 5 (Fol. 35 al ....)
4. Respuesta de la FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA (Fol. ....)

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

- **UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE REGIÓN 5**

Da respuesta a la acción de tutela a través de la Dra. AURA MOYA BALLESTAS, quien dice actuar en calidad de Directora y Apoderada, calidad que no se encuentra probada, quien señala que está facultada inscrita en Cámara de Comercio Médica del Programa Magisterio Bolívar de la Clínica

General del Norte, el cual es en desarrollo del Actual del contrato entre la UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE REGION 5 conformada por la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAK DEK NORTE Y MEDICINA INTEGRAL como CONTRATISTA y el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DE LMAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA como CONTRATANTE, mediante el cual y conforme al contrato y los PLIEGOS DE CONDICIONES, se le suministran los servicios Médicos Hospitalarios Integrales OBJETO del citado contrato a los Educadores activos, pensionados y sus beneficiarios del departamento de Bolívar , que FIGURAN EN LOS LISTADOS QUE MENSUALMENTE PREPARA y ENVÍA EL FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO.

Señala que considera importante hacer claridad al Despacho que la FIDUPREVISORA S.A. en desarrollo del objeto social derivado del contrato de fiducia suscrito con la Nación – Ministerio de educación Nacional es quien administra los recursos de la cuenta especial denominada Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, por lo que solicita que cualquier servicio y/o elemento o concepto que no se encuentre dentro de los pliegos de condiciones o prestarlos de una manera diferente a la establecida, sea ordenada a la FIDUCIARIA LA PREVISORA – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por ser quien tiene el vínculo jurídico de afiliación con la paciente.

Que en la actualidad con la adjudicación del contrato para la prestación de los servicios de salud de los docentes que residen en los departamentos de Bolívar, Sucre y Córdoba y la prestación de los servicios de Salud se encuentran a cargo de la UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE REGION 5, conformada por la Organización Clínica General del Norte y Medicina Integral, la cual es la encargada de prestar los servicios a los docentes del departamento de Bolívar y a sus beneficiarios.

Solicita que se declare totalmente improcedente la acción con respecto a la UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE REGION 5 y/o ORGANIZACIÓN CLINICA DEL NORTE S.A. IPS, por cuanto jamás ni nunca se le ha vulnerado ningún derecho constitucional y/o legal al accionante ni a la paciente ALBA DAMARIS BURGOS, que por el contrario siempre se le ha brindado las atenciones requeridas para el manejo de su patología con apego a lo estipulado en el contrato y los pliegos de condiciones.

Señala que la señora ALBA DAMARIS BURGOS, se encuentra afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora en calidad de Beneficiaria, que en atención a lo manifestado por el accionante en la presente Acción Constitucional, a la misma se le prestaron servicios médicos en la Fundación Oftalmológica de Santander – FOSCAL a petición de los familiares, por cuanto se encontraba en el municipio de Floridablanca, por lo que desde el 10 de octubre de 2019 al 01 de abril de 2020 solicitaron la portabilidad de servicios.

Que como se evidencia en los registros de la historia clínica y el sistema de información, esa institución jamás y nunca le ha negado en ninguna manera los servicios médicos a la paciente ALBA DAMARIS BIRGOS, sin embargo la usuaria solicitó traslado de servicios a la UNIÓN TEMPORAL RED

INTEGRADA FOSCAL – CUBB – REGIÓN 7, la cual es integrada por los departamentos Arauca, Cesar, Norte de Santander y Santander, por lo que en estos momentos no pueden generar órdenes de autorización de servicios a la señora ALBA DAMARIS BURGOS.

Informa que el señor GILBERTO BAYONA SALAZAR en calidad de agente oficioso de la señora ALBA DAMARIS BURGOS, presentó en el año 2019 tutela solicitando las mismas pretensiones en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Simití Bolívar, bajo el número 137443189001-2019-00301-00, de la cual allega copia de la demanda de tutela, de la notificación de la admisión, del fallo y de la notificación del mismo, por lo que solicita que se declare la improcedencia de la acción por temeridad.

Finalmente indica que su representada jamás ha negado o suspendido la atención médica requerida y ordenada por los médicos tratantes , que siempre se puso a disposición de la paciente todo el recurso humano técnico y científico con el que cuenta la Institución para el manejo de su patología, pero que no está facultada para realizar afiliaciones, desafiliaciones, ni desvinculaciones y lo único cierto es que están obligados a suministrar los servicios médicos a los docentes activos y pensionados y a su grupo familiar e insiste en que a la paciente ALBA DAMARIS BURGOS le presta los servicios médicos a la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL -CUB- REGIÓN 7.

Allega constancia expedida por la FIDUPREVISORA en la cual se registra el traslado de los servicios médicos de la señora ALBA DAMARIS BURGOS a la UNIÓN TEMPORAL FOSCLA -CUB-REGIÓN 7 y captura tomada del Sistema Nacional de la FIUPREVISORA DIGITALWARE, en el cual registra, la actual RED de servicios a que pertenece la usuaria, esto es, a la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL -CUB- REGIÓN 7.

- **IPS FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA**

Da respuesta a la acción constitucional a través del Dr. LUIS DURAN LEON, quien dice actuar como Representante Legal para asuntos jurídicos de la Entidad, señalando que esa Entidad no afilia, no incluye, no excluye a los cotizantes ni a sus beneficiarios al Sistema de Salud del Régimen del Magisterio, dado que la FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA es una Institución Prestadora de Servicios de Salud- IPS- que hace parte de la red de contratación de la UNION TEMPORAL RES INTEGRADA FOSCAL -CUB- quienes actualmente tienen a su cargo la autorización de los servicios médicos a los cotizantes y beneficiarios afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio de ciertos departamentos (Arauca, Santander, Norte de Santander y Cesar) que son reportados por la FIDUPREVISORA de acuerdo a lo establecido del Magisterio en el proceso de Selección Pública licitatorio.

Trae a colación jurisprudencia especto de la falta de legitimación en la causa por pasiva y para finalizar señala que considera necesario aclarar que no considera que la IPS FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA no es la llamada a garantizar la adecuada, integral y oportuna atención médica de los afiliados del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en SANTANDER, puesto que la relación jurídica contractual que legitimaba a esa Entidad se vio afectada por la terminación del contrato a término fino No. 12076-006-2012 celebrado entre la UNIÓN TEMPORAL DEL ORIENTE REGIÓN 5 y la FIDUPREVISORA desde el 28 de febrero de 2018 e indica que deben ser vinculados al a presente acción a la FIDUCIARIA LA PREVISORA y al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a la UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB , a AVANZAR MEDICO IPS, al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE LMAGISTERIO y a la IPS FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA.

- **FUDIPREVISORA S.A., FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,** la **UT ORIENTE RREGION 5 conformada por la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER (CLINICA CARLOS ARDILA LULE), FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A.,** y la **SOCIEDAD MEDICO CLÍNICA RIOHACHA S.A.S., COLOMBIANA DE SALUD S.A., IPS CLINICA FOSCAL INTERNACIONAL DE BUCARAMANGA** y la **CLINICA SAN JOSE DE TORICES DE CARTAGENA.**

No hicieron uso del derecho de contradicción que les asiste, guardaron silencio.

PROBLEMA JURIDICO

Se contrae en determinar si con la actitud asumida por la **FIDUPREVISORA S.A.** y la **EPS UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE MAGISTERIO REGIÓN 5** y los vinculados de oficio **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), la UT ORIENTE REGION 5 conformada por la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER (CLINICA CARLOS ARDILA LULE), FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A., y la SOCIEDAD MEDICO CLÍNICA RIOHACHA S.A.S., COLOMBINA DE SALUD S.A., la IPS CLINICA FOSCAL INTERNACIONAL DE BUCARAMANGA y la CLINICA SAN JOSE DE TORICES DE CARTAGENA**, están vulnerando los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y justas y la seguridad de la señora **ALBA DAMARIS BURGOS**, por la demora en efectuar el traslado definitivo de los servicios de salud o portabilidad a la ciudad de Bucaramanga de la misma y su núcleo familiar a pesar que se habían efectuado dichas solicitudes y de informar que la Bucaramanga es su domicilio definitivo.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

En relación con la libre escogencia de IPS o centro de atención de servicios de salud en los regímenes excepcionales como es el caso que nos ocupa, la H. Corte Constitucional en Sentencia T448-2017 en la que es ponente le H. Magistrado CARLOS BERNAL PULIDO señaló:

> ***"...3.2. La libertad de escogencia del sistema de salud***
>
> *31. El Libro Segundo, Título II, de La Ley 100 de 1993 regula, entre otras cuestiones, la organización del SGSSS. Su artículo 201 reconoce que en el SGSSS coexisten, articuladamente, para su financiamiento y administración, un régimen contributivo de salud[25] y un régimen de subsidios en salud[26], con vinculaciones mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías - FOSYGA -[27]. Su artículo 279 reconoce, además, algunas excepciones frente a la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, dentro de las que se encuentra el caso de las personas afiliadas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 del año 1989[28]. Se precisa, además, que esta excepción al régimen general fue declarada exequible mediante la sentencia C-461 de 1995, con fundamento en las siguientes consideraciones:*
>
> *32. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, el Ministerio de Educación Nacional, como fideicomitente, y la FIDUPREVISORA S.A., en calidad de sociedad fiduciaria, suscribieron contrato de fiducia mercantil para la administración del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. La última, para garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales de los afiliados y beneficiarios del Fondo, para el momento de la ocurrencia de los hechos objeto de tutela, tenía suscrito con la Unión Temporal 2 Magisalud el contrato No. 12076-11-2012[29], uno de cuyos integrantes y responsable de la prestación de aquellos es COSMITET LTDA (accionada en el presente proceso).*
>
> *33. Con fundamento en el numeral 4 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artículo 3.12 de la Ley 1438 de 2011, los usuarios son libres para escoger la EPS a que desean afiliarse, así como la Institución Prestadora de Servicios de Salud -IPS- dentro de la respectiva red. Esta Corporación Judicial[30], por su parte, ha dicho que la libertad de escogencia es uno de los principios rectores del SGSSS y, además, una manifestación de varios derechos fundamentales, entre ellos, "la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social"[31]. La Corte también ha reconocido que la libertad de escogencia no es un derecho absoluto[32], debido a que tiene limitaciones de origen contractual[33] y legal.*
>
> *34. En lo que atañe a las restricciones[34] legales relevantes para el caso sub examine, se tiene que los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por disposición de los artículos 4 de la Ley 91 de 1989 y 6 de la Ley 60 de 1993, no gozan de la libertad para elegir la EPS de su preferencia. La afiliación al Fondo es obligatoria y la elección del prestador de los servicios de salud le corresponde al administrador del Fondo. Tal situación, según lo ha entendido esta Corte[35], encuentra su justificación en la necesidad de hacer sostenible el subsistema de salud del Magisterio, lo cual es correlato de la solidaridad que caracteriza los sistemas de salud.*

Al respecto del hecho superado, es preciso traer a colación lo señalado por la H. Corte Constitucional, en la Sentencia T011 de 2016, en la que es Magistrado Ponente el Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA:

> **"...3. Carencia actual de objeto por hecho superado y daño consumado. Reiteración de jurisprudencia.**
>
> *3.1 De acuerdo con la metodología propuesta para solucionar el caso concreto, a continuación se abordará el estudio de las principales reglas que ha fijado la Corte sobre carencia actual de objeto. Específicamente, sobre hecho superado. Este parece ser un tema ineludible para esta Sala a partir distintas comunicaciones remitidas por la entidad accionada en el trámite de revisión constitucional.*

3.2 En este contexto, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, el objeto de la acción de tutela consiste en la protección oportuna de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento que cumple el propósito de evitar, hacer cesar o reparar la vulneración. Así, la entidad o particular accionado tiene la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional.

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo". En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales". En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

3.3 En ese orden, esta Corporación ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos de la Corte no se tornen inocuos. Sin embargo, ese propósito se debe ver con base en una idea sistemática de las decisiones judiciales. Así, es claro que la tarea del juez constitucional no solo es proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino también, mucho más en un Estado Social y Democrático de Derecho, supone la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas y a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para obviar la función simbólica que tienen sus decisiones. De allí que se haya establecido que las sentencias de los jueces de tutela deben procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991.

3.4 Pues bien, a partir de allí, la Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis "se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela". Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. En otros términos, la omisión o acción reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia.

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario "hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes. De cualquier modo, lo que

sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado". De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis.

3.5 Por su parte, en la hipótesis del daño consumado la situación es diferente. Este evento tiene lugar cuando "la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba". En casos como los anotados, esta Corporación ha reiterado que si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción, es deber del juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto. Lo anterior, con propósito de evitar que situaciones con iguales características se produzcan en el futuro. Esto último, con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico.

3.6 En casos como los anotados, esta Corporación ha reiterado que si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción resulta imperioso que tanto los jueces de instancia como la propia Corte Constitucional, en sede de revisión, se pronuncien sobre la vulneración acaecida y el alcance de los derechos fundamentales lesionados. Lo anterior, con el objeto de adoptar las medidas necesarias para evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro y para proteger la dimensión objetiva de los derechos que se desconocieron. Esto último, con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico..."

CASO EN CONCRETO

La llamada acción de tutela creada por el artículo 86 de la Carta Magna fue concebida como mecanismo extraordinario destinado a conseguir una protección rápida de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando resultan vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y los instrumentos judiciales normales no tengan las mismas posibilidades de intervenir con la suficiente presteza en el mantenimiento del orden jurídico respecto de la persona afectada.

En el caso en estudio, encuentra el Despacho que no existe vulneración a los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y justas y a la seguridad social de la agenciada señora **ALBA DAMARIS BURGOS,** en primer lugar en razón a que como lo señala el mismo accionante en su escrito de tutela, la FIDUPREVISORA S.A. a través de la UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE MAGISTERIO REGIÓN 5 le ha venido prestando los servicios de salud requeridos para atender la patología que actualmente padece conocida como "ACCIDENTE ISQUEMICO TRANSITORIO HTA, POR HISTORIA CLÍNICA ANTECEDNETE DE LEGRADO 15 FEB MAS BIOPSIA, MIOMATOSIS UTERIAN, ARTRITIS REUMÁTICA."

De otra parte advierte el Despacho que la solicitud que echaba de menos el accionante, esto es, la autorización de la portabilidad de los servicios del departamento de Bolívar para ésta ciudad, según informa la UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE REGIÍN 5, la misma ya se efectúo y de las pruebas arrimadas, esto es la constancia expedida por la FIDUPREVISORA S.A, se avizora que la señora ALBA DAMARIS BURGOS registra traslado de los servicios médicos para la UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL-CUB- REGIÓN 7, desde el 19 de mayo de 2020, Entidad que fue debidamente vinculada en la presente acción constitucional con la admisión de la misma, pero guardó silencio.

Conforme lo anterior, advierte el Juzgado que la protección ofrecida por esta acción de rango constitucional, pierde sentido por innecesaria, cuando antes de la interposición de la acción de tutela **o durante el curso del procedimiento** (breve y sumario) como en el presente paso, se desaparece la amenaza o cesa la vulneración a los derechos arraigados en cabeza del ciudadano que la invoca.

Así las cosas, por lo brevemente expuesto, para el Despacho resulta claro que en el caso concreto nos encontramos frente a lo que la Ley y la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional han denominado como carencia actual de objeto, como quiera que para este momento procesal las decisiones del Juez de tutela carecen de objeto, pues la situación expuesta en la demanda y que había dado lugar a que la afectada instaurara la acción, pese a ser desfavorable, no existía por haber desaparecido la amenaza o daño al derecho fundamental aludido y por lo tanto no tiene ningún sentido que el fallador imparta una orden hacia el pasado.

De otra parte, es preciso señalar que si bien es cierto el accionante había presentado acción de tutela con hechos y pretensiones similares ante el Juzgado del Circuito de Simití – Bolívar, a los expuestos en este Despacho Judicial, se observa que, como se indicó anteriormente son similares y no idénticos, razón por la cual el Juzgado no realizará estudio de fondo respecto a la Temeridad dado que se insiste hay hechos nuevos y una pretensión menos.

En el evento de no ser apelada la presente determinación envíese para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional dentro del término de ley.

Notifíquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

Por lo expuesto el **JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual del objeto por existir hecho superado, en la acción de tutela promovida por el señor **GILBERTO BAYONA SALAZAR,** quien actúa como agente oficioso de la señora **ALABA DAMARIS BURGOS** contra la ~~el~~ **FIDUPREVISORA S.A.** y la **EPS UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE REGIÓN 5** y los vinculados de oficio **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), la UT ORIENTE REGION 5 conformada por la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER (CLINICA CARLOS ARDILA LULLE), FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A., la SOCIEDAD MEDICO CLÍNICA RIOHACHA S.A.S., COLOMBINA DE SALUD S.A.,** y la **IPS CLINICA FOSCAL INTERNACIONAL DE FLORIDABLANCA** y la **CLINICA SAN JOSE DE TORICES DE CARTAGENA,** conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: NOTIFIQUESE la presente providencia a las partes en la forma prevista en el Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En el evento de no ser apelada la presente determinación envíese para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YOLANDA EUGENIA SARMIENTO SUAREZ

Juez

Rad. 2020-00197-00

JUZGADO DIECISEIS CIVIL MUNICIPAL

DE BUCARAMANGA

Hoy a partir de las 8 a.m. se fija en lista de Estados el auto anterior para notificación de las partes.

Bucaramanga, _____.

LIZETH CAROLINA RUEDA PATARROYO

SECRETARIA