

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**



**JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA
Cartagena de Indias, ocho (8) de julio de dos mil veintiuno (2021)**

REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE.	No 13-001-31-10-004-2021-00295-00
ACCIONANTE	MARIO ANDRÉS GUZMÁN RODRÍGUEZ
ACCIONADA	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela incoada por el señor **MARIO ANDRÉS GUZMÁN RODRÍGUEZ**, en contra del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social con conexidad a la vida digna.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante señor **MARIO ANDRÉS GUZMÁN RODRÍGUEZ**, haber sido beneficiario en seguridad social en salud como hijo de la docente **ALBA ELENA RODRÍGUEZ DÍAZ**, Que por parte del **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**, fue desafiliado al alcanzar la edad legal permitida para la continuidad del beneficio, sin embargo, al intentar acceder a su afiliación a **EPS SURA**, le rechaza, por cuanto en el **ADRES**, continúa activo su registro anterior. Que en fecha 19 de mayo de 2021, presentó petición, la cual fue radicada bajo el número 20211011540362, a través del buzón de la Fiduprevisora, informándole su situación, solicitando se enviara la novedad con el fin de poder afiliarse a una EPS, recibió como respuesta a su petición, ***“nos permitimos comunicarle que se encuentra retirado de la base de datos del Fondo del Magisterio. Sin embargo, consultada la base de datos de ADRES (antes Fosyga) figura activa, razón por la cual su caso será reportado el próximo 28 de mayo, fecha en la que dicha entidad habilita la plataforma para el reporte de novedades. El retiro se verá reflejado en la próxima semana el 31 de mayo cuando ADRES actualice su plataforma si no presenta alguna inconsistencia”*** Que pese a lo anterior la novedad no fue reportada. Que en fecha 12 de junio de 2021, solicitó nuevamente a la Fiduprevisora el reporte de la novedad de retiro, debido a que no se había podido afiliarse a la EPS, sin que a la fecha haya recibido respuesta o solución alguna. Que estas circunstancias le están impidiendo el acceso a derechos constitucionales tales como el de la salud y el de la seguridad social, con conexidad a la vida digna, al no retirarse en debida forma y obstaculizar mi acceso y cobertura a EPS SURA. Que, con la falta de diligencia de la accionada, se le están vulnerando sus derechos fundamentales debido que a la fecha no cuenta con ningún tipo de cobertura en el sistema de salud.

La solicitud de esta tutela fue admitida por auto de fecha veinticuatro (24) de junio del presente año 2021, notificándose a las partes, y solicitando a la entidad accionada y a las vinculadas, que rindieran un informe sobre los hechos que dieron lugar a esta acción.

A esta acción de tutela, fueron vinculados, la señora **ALBA ELENA RODRIGUEZ DIAZ**, la **EPS SURA** y el **ADRES**.

Síntesis de la contestación por parte de la señora ALBA ELENA RODRIGUEZ DIAZ

Manifiesta la vinculada que son ciertos los hechos narrados por el accionante y solicita al despacho, sean amparados los derechos fundamentales de **MARIO GUZMAN RODRIGUEZ**, pues la falta de diligencia y trámite por parte del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG Y FIDUPREVISORA**, ha vulnerado sus derechos fundamentales a la

seguridad social, a la salud con conexidad a la vida digna, al impedir su afiliación en otra entidad prestadora de salud.

Síntesis de la contestación por parte de la EPS SURA

En Lo pertinente y relevante al caso en estudio, manifiesta el Representante Legal Judicial de la vinculada **EPS SURA**, que el señor **MARIO ANDRES GUZMAN RODRIGUEZ** registra como afiliado al régimen de especial del **MAGISTERIO** conforme al certificado descargado de la página web **ADRES** que es adjunto a su informe. Que la inconformidad del accionante obedece a la imposibilidad de afiliarse a la EPS de su preferencia, toda vez que sigue vinculado de manera activa al régimen especial del magisterio y conforme a la normatividad, los regímenes especiales y de excepción prevalecen sobre el régimen contributivo, tal y como se encuentra estipulado en el artículo 2.1.13.5. del Decreto 780 de 2016, por lo anterior considera que la **EPS SURA** no ha interpuesto barrera administrativa alguna a los derechos fundamentales del accionante, sino que se ha apegado en todo momento a la normativa vigente y solicita la improcedencia de la presente acción de tutela. De igual manera alega la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Síntesis de la contestación por parte de FIDUPREVISORA y FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG

En lo pertinente y relevante al caso en estudio, manifiesta la encartada que, el señor **MARIO ANDRÉS GÚZMAN RODRÍGUEZ**, interpone acción de tutela con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales de petición e igualdad y en consecuencia se ordene a las entidades accionadas emitir contestación de fondo a su solicitud radicada el 12 de junio de 2021 la misma se trasladó a la Dirección de Servicio de Salud, quienes se encuentran validando la información a fin de contestar la petición que originó la presente acción constitucional. Que como estas prestaciones presentan un alto grado de complejidad, es necesario señalar que estamos trabajando para dar una respuesta oportuna a la accionante, pues se deben surtir todos los trámites tendientes a aportar la respuesta de fondo. Alega de igual manera que no hay existencia de un perjuicio irremediable y solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela como quiera que el área de salud se encuentra validando las razones por la cuales **ADRES** no ha actualizado el estado de RETIRO del régimen de excepción del señor **MARIO ANDRÉS GÚZMAN RODRÍGUEZ**

Se deja constancia de la falta de respuesta por parte del **ADRES**. Quien fuera vinculado a esta acción de tutela.

Problema Jurídico

Establecer si la accionada **FOMAG – FIDUPREVISORA** o las vinculadas, se encuentran inmersas en circunstancias violatorias del derecho fundamental de petición invocado por la accionante.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela fue consagrada por el Art. 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos; por lo anterior, cualquier persona podrá solicitar esta acción, cuando considere que estos Derechos Fundamentales se encuentran de una u otra manera violentada o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública.

La acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley.

Pretende el accionante señor **MARIO GUZMÁN RODRÍGUEZ**, el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social con conexidad a la vida digna, los cuales considera que se encuentran vulnerados por las encartadas por el **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG y FIDUPREVISORA**, y se ordene reportar en debida forma el retiro en el sistema **ADRES**.

Artículo 48.

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

En el caso que nos ocupa, se queja el accionante de la falta de diligencia por parte del **FOMAG-FIDUPREVISORA**, en reportar la novedad de su retiro de ese régimen de afiliación en salud como beneficiario que era de su progenitora; y poder realizar su afiliación a una EPS de su preferencia. Que, pese a que le fue dada respuesta a su primera petición, indicándole la fecha en que se emitiría la novedad, la encartada no lo hizo, razón por la cual nuevamente presentó solicitud, sin que a la fecha se haya dado respuesta y solución de fondo a su situación, lo que le impide gozar de su derecho a estar cobijado por el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Se detiene el Despacho en el estudio del derecho que le asiste al accionante, a recibir una pronta solución a su petición, conforme quedó establecido por el Constituyente en la Carta Magna.

Artículo 23 C.N.

“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 igual manera, la Corte Constitucional se ha referido en innumerables sentencias sobre el derecho de petición, y es por ello por lo que, en apoyo de ello, es del caso transcribir a continuación apartes de la sentencia T-206/18

Sentencia T-206/18

*De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. **Tal derecho permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido considerado por la jurisprudencia como un derecho de tipo instrumental, en tanto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes.** (negrillas fuera del texto.)*

El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado, permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que:

“(…) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”

El primer elemento, busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas. Al respecto, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho”

El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: "(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente". En esa dirección, este Tribunal ha sostenido "que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva

El tercer elemento se refiere a dos supuestos. En primer lugar, (i) a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta dentro del término legal establecido para ello. Al respecto, la Ley 1755 de 2015 en el artículo 14 fijó el lapso para resolver las distintas modalidades de peticiones. De dicha norma se desprende que el término general para resolver solicitudes respetuosas es de 15 días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud. La ausencia de respuesta en dicho lapso vulnera el derecho de petición. En segundo lugar, al deber de notificar que implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente. Se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho. En ese sentido, la sentencia C-951 de 2014 indicó que "el ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente" y, en esa dirección, "la notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011"

En el caso que narra el accionante señor **MARIO ANDRÉS GUZMÁN RODRIGUEZ**, la falta de solución a su petición le está impidiendo el acceso a su afiliación a una EPS de su preferencia, circunstancia que ante la crisis generada por la pandemia del COVID 19, podría vulnerar su derecho a la salud.

Si bien la encartada ante la primera solicitud emitió una respuesta explicándole al accionante sobre la fecha en que el **ADRES** recibe las novedades, quedando ésta en la obligación de realizar la misma, no lo hizo. No puede la encartada emitir respuestas dilatorias, en la que confió el accionante.

Manifiesta el accionante que en fecha 12 de junio de 2021, solicitó nuevamente a la **Fiduprevisora** el reporte de la novedad de retiro, sin que la encartada haya dado solución a su petición.

Con el informe emitido por la **EPS SURA**, quien fuera vinculada a esta acción de tutela, fue anexo certificación del **ADRES**, impresa en fecha 28 de junio-2021 en el que se observa que el accionante señor **MARIO ANDRÉS GUZMÁN RODRÍGUEZ** se encuentra en estado activo en el régimen especial del magisterio, lo que indica que no se ha remitido la novedad de desafiliación del accionante a ese régimen, para que pueda acceder a su vinculación a la EPS de su preferencia.

Manifiesta la encartada **FOMAG- FIDUPREVISORA** que: **"como estas prestaciones presentan un alto grado de complejidad, es necesario señalar que estamos trabajando para dar una respuesta oportuna a la accionante, pues se deben surtir todos los trámites tendientes a aportar la respuesta de fondo"**.

La encartada desvinculó al accionante señor **MARIO ANDRÉS GUZMÁN RODRÍGUEZ** y era su responsabilidad emitir la novedad al **ADRES**.

Conforme a los hechos expuesto en el escrito de tutela, el accionante solicitó desde el 19 de mayo de la presente anualidad, al **FOMAG- FIDUPREVISORA**, se remitiera la novedad, quien le responde: **"...su caso será reportado el próximo 28 de mayo, fecha en la que dicha entidad habilita la plataforma para el reporte de novedades. El retiro se verá reflejado en la próxima semana el 31 de mayo cuando ADRES actualice su plataforma si no presenta alguna inconsistencia"** Siendo así, no puede la encartada escudarse en que se está trabajando para dar una respuesta, dado el grado de complejidad de esas prestaciones, amén de que conforme a reporte del **ADRES** impreso en

fecha 28 de junio del año en curso, aportado por la **EPS SURA**, continúa el accionante señor **MARIO ANDRÉS GUZMÁN RODRÍGUEZ**, como activo en el régimen especial del magisterio, y no existe constancia en el expediente de que la encartada haya remitido al **ADRES** la novedad de retiro.

Así las cosas, **EL FOMAG – FIDUPREVISORA**, están vulnerando el derecho fundamental de petición al accionante, además, la falta de solución a lo pretendido genera desde ya una vulneración al derecho a encontrarse amparado por el sistema de seguridad social en salud del que deben gozar los colombianos; de igual manera podría conllevar a la vulneración de su derecho a la salud.

Por lo anterior se ha de amparar los derechos fundamentales de petición y seguridad social al accionante señor **MARIO ANDRÉS GUZMÁN RODRÍGUEZ** y se ordenará a la encartada a que, en un término no mayor de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a dar respuesta de fondo a la petición del accionante y remitir la novedad de desafiliación del régimen especial del Magisterio, so pena de incurrir en desacato.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales de petición y seguridad social invocado por el accionante señor **MARIO ANDRÉS GUZMÁN RODRÍGUEZ** y ordenar a la encartada **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG y FIDUPREVISORA** para que dentro del término no mayor de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a dar respuesta de fondo a la petición del accionante y remitir la novedad de desafiliación del régimen especial del Magisterio, so pena de incurrir en desacato.

SEGUNDO: Notifíquese la presente sentencia de conformidad con lo establecida en el articulado 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En el evento de no ser impugnado este fallo, désele estricto cumplimiento, por Secretaría, a lo previsto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RODOLFO GUERRERO VENTURA
JUEZ

Firmado Por:

RODOLFO GUERRERO VENTURA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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:

17a7eda10b8174a563167629c83a4a7af52cb7a9e68f85e6e138ad6d6995c290

Documento generado en 08/07/2021 02:27:47 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>