



Villavicencio, cuatro (04) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de tutela No. 500013153-005-2020-00073-00 de AURORA PARDO DE MARTÍNEZ contra la EPS MEDISALUD UT y el FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO-FOMAG con vinculación de JERSALUD S.A.S., MULTISALUD LTDA, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN DEL META, la empresa GERIZIM entidad encargada de prestar los servicios de seguridad y salud en el trabajo para los docentes afiliados al FOMAG, la Unión Temporal SERVISALUD SAN JOSE y a la IPS PORSALUD.

Se decide la primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia, sin presencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela acudió AURORA PARDO DE MARTÍNEZ por considerar que se vulneró sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital; en consecuencia, solicitó ordenar al FOMAG continuar con el pago de la mesada pensional de la accionante y pagar el respectivo reembolso de las mesadas dejadas de percibir, y que de manera inmediata se ordene a quien corresponda la prestación del servicio, consistente en la asignación de la cita médica con especialista en otorrinolaringología en virtud de las autorizaciones vigentes.

Como sustento fáctico de sus pretensiones relató que trabajó con la Secretaria Departamental del Meta, como docente nacionalizada durante 33 años, indicó que a través de la Resolución No. 3449 de 2011 se le reconoció una pensión por invalidez.

Informó que el último dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez tiene fecha del 24 de mayo de 2016 y tiene como diagnostico disfonía crónica debido al uso de tiza y marcadores utilizados en la labor docente, además, sufre de depresión crónica asociada a síntomas de ansiedad, si respuesta adecuada.

Debido a su patología relacionada con la enfermedad mental que padezco, olvida fácilmente las cosas que debe hacer, olvida lo que lee y le cuesta memorizar, por

tal razón, omitió solicitar la valoración médica antes del 24 de mayo de 2019, fecha en la cual se vencía el dictamen.

Alegó que en el mes de octubre de 2019 empezó a gestionar con la EPS MEDISALUD las respectivas citas médicas con el especialista en psiquiatría y otorrinolaringología, médicos que han rendido su concepto para el respectivo dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez. El día 18 de diciembre de 2019, fue valorada por el especialista en psiquiatría, obteniendo así, el concepto médico especializado de ese médico.

MEDISALUD UT le asignó una cita con especialista en otorrinolaringología, para que éste especialista emita su concepto médico, para el 19 de marzo de 2020 a las 6:00 pm., pero al llegar el día de la cita asisto al centro médico de MULTISALUD ubicado en la Cra 39 No. 27-55, Brr 7 de Agosto, hora y media antes de la cita, le indicaron que el médico especialista con quien tenía la cita, no estaba en un estado óptimo de salud para seguir con las consultas programadas, por tal razón, la cita fue cancelada.

Manifestó que su pensión por Invalidez fue suspendida desde el mes de febrero del 2020, porque no entregó los debidos conceptos médicos especializados a la FIDUPREVISORA a tiempo, afectando gravemente su derecho al mínimo vital y el derecho a la vida en condiciones dignas.

Por lo que a su juicio MEDISALUD con su falta de diligencia y responsabilidad está retrasando el pago de su pensión de invalidez, ya he esperado mucho tiempo y no tiene el ingreso económico que le suministraba la Pensión por Invalidez, resaltó que tiene créditos con diferentes bancos, debe pagar arriendo, debo hacer mercado para subsistir junto a mi familia.

Adicionalmente, adujo que por la situación generada por el COVID-19 produjo una crisis económica y sanitaria, pues los alimentos subieron de precio, los utensilios de aseo también, y al ser una persona mayor de sesenta años, no puede salir de su casa por precaución, por tanto, en este momento suspenderme la pensión la pone en total vulnerabilidad física y psicológica.

II. Trámite

Admitida la demanda de tutela mediante auto, se dispuso el debido enteramiento de la parte accionada y vinculada, para que en el término de un (1) día se pronunciara sobre los hechos materia de la presente acción.

La SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL META, alegó que el Estado ha previsto un Régimen Especial para los Docentes que prestan sus servicios en Instituciones Educativas Estatales, excepcional a la Ley 100 de 1993, con el cual se busca un mayor cubrimiento previsto en el

sistema General de seguridad social. Para tal fin se creó, mediante la ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta especial de la nación, administrada por la entidad fiduciaria FIDUPREVISORA, la cual es la encargada de contratar los servicios médicos para los docentes del sector estatal.

De igual manera, aclaró que es responsabilidad exclusiva del docente realizar sus trámites administrativos y valoraciones médicas con la periodicidad exigida (cada 3 años) por la FIDUPREVISORA S.A. para que no sea excluido de la nómina; es decir, el docente tiene certeza de la oportunidad con la que debe allegar su novedad (dictamen médico de pérdida de capacidad laboral) para lo pertinente ante dicho Fondo, so pena de ser excluido de la nómina como evidentemente manifiesta la accionante ocurrió.

Dicha aclaración se le consigna de manera precisa en el respectivo Acto Administrativo que reconoce y ordena el pago de la pensión de invalidez del docente.

Por último, alegó que no es prestadora de servicios de salud, ni contrata servicios de salud para los docentes, ni tiene injerencia en la nómina de pensionados, esto es del resorte exclusivo de la FIDUPREVISORA, como entidad administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.

El MINISTERIO DE EDUCACIÓN, alegó una falta de legitimación por pasiva ya que dentro de sus competencias legales no se encuentra establecidas la prestación de los servicios de salud ni lo relacionado con el pago de mesadas pensionales.

LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO manifestó que a la señora AURORA PARDO DE MARTINEZ se le expidió el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez por parte del Departamento del Meta, como se vislumbra del contenido de la acción de tutela e indicó que se comunicó con la accionante para establecer la entidad territorial, y ésta indicó que la pensión por Invalidez fue suspendida desde el mes de febrero de 2020 en razón a que no ha entregado el concepto médico de valoración a la Fiduprevisora S.A., al respecto señaló que los docentes disfrutan de un régimen especial prestacional y por lo tanto la pensión de invalidez está regulada por el decreto 1848 de 1969, y en su artículo 61

establece que la pensión de invalidez se produce cuando el docente, vinculado al servicio activo, pierde su capacidad laboral en un porcentaje no inferior al 75%.

Indicó que la misma norma, ordena la realización de exámenes periódicos con el fin de determinar el aumento o disminución de la dolencia. En estos términos, cuando el porcentaje disminuya de tal forma que no se cumpla con los requisitos del Decreto 1848, resulta procedente la suspensión de la pensión y el reintegro al servicio del docente.

Debido a ello es que la accionante se encuentra pendiente que la EPS MEDISALUD, le realice el respectivo dictamen médico, para aportar al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que se continúe con el pago de las mesadas pensionales por parte de la entidad prestadora.

En suma, solicitó desestimar las pretensiones por parte de la Secretaria de Educación de Villavicencio, toda vez que su competencia es la de garantizar la prestación de servicios educativos en las instituciones oficiales, y la pretensión reclamada corresponde a servicios en salud por parte de MEDISALUD UT y al pago de la mesada pensional.

FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, alegó dentro del giro ordinario de sus negocios, y como **Administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, no tiene la competencia respecto de la prestación de servicios de salud, o administrar planes de beneficios, es más, no tiene la estructura financiera, organizacional, técnica y administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud y/o como entidad promotora de servicios de salud, debido a que no cuenta con la habilitación expedida por la Secretaria de Salud de los correspondientes departamentos, para la prestación de dicho servicio o simplemente no tiene el aval para ejercer actividades como Entidad Promotora de Salud, pues su objetivo se itera, no es otro que atender negocios propios de las sociedades fiduciarias que se encuentran regidos por las normas del Estatuto Orgánico Financiero.

Indicó que no es el encargado de realizar las contrataciones de los docentes y por esto es necesario resaltar que quien debe realizar y programar las valoraciones con médicos especialistas laborales en este caso concreto son las Secretarías de Educación de manera conjunta con las UT en el caso concreto Unión Temporal MEDISALUD, la cual deben hacer la remisión a GERZIM entidad encargada de prestar los servicios de seguridad y salud en el trabajo para los docentes afiliados al FOMAG y respecto al pago de las mesadas serán realizadas o reactivadas una vez el dictamen de pérdida de capacidad laboral sea remitido a la entidad por la accionante o por la unión Temporal.

En ese orden de ideas y atendiendo las consideraciones expuestas, señaló no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que pueda concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales del accionante en relación con Fiduciaria La Previsora S.A., entidad que para los efectos actúa en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

MEDISALUD UT manifestó que autorizó la cita solicitada el día 25 de febrero de 2020 para la IPS MULTISALUD la cual le fue asignada cita para el día 19 de marzo de 2020 a las 6:00 p.m. Medisalud UT, e indicó que desconocía la situación presentada con la IPS Multisalud, y por la cual no se atendió la accionante, conociéndola solo por medio de la presente tutela, ya que la usuaria no había informado a la entidad el inconveniente presentado, caso en el que afirmó que hubiere dado trámite a la reprogramación de la cita, sin embargo, esta entidad procedió a dar trámite de consecución de la cita, la cual le fue autorizada para la IPS PORSALUD la cual tiene valoración por la especialidad de otorrinolaringología para el día 30 de abril de 2020 en horas de la tarde con la Dra. Ivonne Aldana, con lo cual se ha garantizado la prestación de los servicios requeridos por la accionante de manera oportuna y efectiva.

El Director Comercial de PORSALUD IPS, informó que fueron contactados por MEDISALUD UT para asignar cita a la señora AURORA PARDO DE SANCHEZ, por tal motivo se pusieron en contacto con la señora AURORA PARDO DE SANCHEZ, solicitando historia clínica y resultados de exámenes para definir la forma de atenderla.

Las demás vinculadas guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES.

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

Para el caso concreto corresponde establecer ¿sí en el presente caso existe una vulneración a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital?

Prevé el artículo 86 de la Constitución Nacional que "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."

En cuanto al tema del derecho fundamental a la salud, la H. Corte Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia, que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana.¹ Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: "toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud", pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.

En esta línea, la Corte ha resaltado que "en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente."

Conforme a los artículos 48 y 49 ídem, la atención en salud, así como la seguridad social, son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (art.365 Ib.), la constituye su continuidad; lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social, y máxime si se trata de un sujeto de especial protección constitucional como son los niños, adultos mayores o personas con discapacidad.

Sobre este punto, la Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, sino que también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

En esta medida, uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas

presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental¹.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a **demoras excesivas** en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico o la indisposición de un médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud².

De igual forma, es necesario traer a colación el concepto de la Corte Constitucional respecto de la especial protección que merecen los menores en cuanto la prestación del servicio de salud pues ha precisado que “la especial protección que merecen las personas de **la tercera edad** y los niños -máxime cuando están en **condición de discapacidad** - y que por tal razón, tanto el Estado como las entidades que hacen parte del sistema de salud deben brindarles una protección integral para el manejo de sus patologías. Así mismo, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que las entidades deben garantizar integralmente el acceso a los servicios de salud que se requieran, los cuales, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, y todo componente que el médico tratante estime necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar sus dolencias”³.

Frente a este puntual tema que ocupa la atención del Despacho, si bien es cierto en reiterada jurisprudencia se ha indicado, en principio, que la acción de tutela es improcedente para reclamar el reconocimiento, reliquidación o pago de la pensión, también lo es que dicha acción puede ser el mecanismo excepcional para el reconocimiento y pago de derechos derivados de la seguridad social, como concluyó la Corte Constitucional así:

¹ Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285/00, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-185/09, M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

² En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud “no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo.” Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse las sentencias: T-278/08, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy C.; T- 760/08, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046/12, M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212/11, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa; T-233/11 y T-064/12.

³ sentencia Corte Constitucional T-760 de 2008.

“Reiteración de jurisprudencia”

“3.1. Se ha sostenido por parte de este Tribunal que, en principio, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, pues para ello, el legislador ha previsto otros medios y recursos judiciales para que la autoridad competente, bien sea en la jurisdicción ordinaria laboral o en la contenciosa administrativa, decida los conflictos relacionados con el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional, entre otras.”

“No obstante lo anterior, si bien el inciso 3°, del artículo 86 de la Constitución, somete la acción de amparo al principio de subsidiariedad, al señalar que la misma “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, establece una excepción a la regla de improcedencia que la misma se utilice “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. ”

“3.2. Sobre el mismo asunto, el numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991, sujeta la acción de tutela al principio de subsidiariedad, al señalar que aquella será improcedente siempre que existan “otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que los mismos, atendiendo las circunstancias del caso concreto, sean ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales.”

“3.3. Entonces, la primera de las excepciones a la regla general de improcedencia se concibe cuando a pesar de existir otros medios ordinarios de defensa, la acción de amparo se promueve como mecanismo transitorio, siempre y cuando el demandante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable (Artículo 86 de la Constitución Política), en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado. Dicho perjuicio, a partir de los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, debe reunir los siguientes elementos: ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, lo que significa que implique la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser impostergable, es decir, se debe acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.”

“3.4. La segunda de las excepciones, permite acudir a la acción de tutela aún existiendo un medio judicial ordinario para dirimir el asunto, siempre que este resulte ineficaz para hacer cesar la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las circunstancias en que se encuentra el solicitante (Numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991). En este caso, la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía.”

“3.4.1. Así bien, con relación a la segunda de las excepciones y a efectos de determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos seleccionados para revisión, esta Corporación ha expuesto que el juez debe analizar las condiciones particulares del actor y establecer si el medio de defensa judicial ordinario existente es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales, ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.”

“3.4.2. Dentro del asunto que le interesa a esta Corporación, ha dicho la jurisprudencia que cuando se trata de **adultos mayores**, “por la disminución de sus capacidades físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud,

estas personas constituyen uno de los grupos de especial protección constitucional” y, resulta para ellos **desproporcionado ser sometidos a la espera de un proceso ordinario o contencioso administrativo para resolver sus solicitudes de pensión.**”

“3.4.3. Así, debe tenerse en cuenta que “las necesidades vitales del sujeto varían en esta etapa de la vida, todo lo cual torna imperante un especial amparo dirigido a garantizar el desarrollo en condiciones dignas de los adultos mayores y que tiene por sustento particular las disposiciones de los artículos 13 y 46 de la Carta Política”. Reconoce la misma jurisprudencia que si bien, “no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.

“3.4.4. En suma, cuando quien acude a las vías constitucionales para solicitar se ampare su derecho a la seguridad social, se encuentra dentro del grupo de personas a quienes la Constitución les brinda una especial protección, el estudio de procedibilidad de la acción de tutela debe realizarse con un criterio más amplio.”⁴

Atendiendo lo anterior, concluye este Juzgado que la acción de tutela pese a su carácter excepcional, resulta procedente de manera definitiva cuando los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos ni eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales de sujetos de especial protección, particularmente de los adultos mayores, a quienes la falta de pago de la prestación social solicitada les “genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital”.

En complemento de lo anterior, recientemente, la Corte resaltó que:

“Por regla general este Tribunal ha enfatizado que la competencia para lograr el reconocimiento de los derechos en materia de seguridad social (salud, pensiones y riesgos profesionales), dependiendo del caso, le fue designada a la jurisdicción laboral o de lo contencioso administrativo, cuyo trámite requiere el estudio de aspectos litigiosos de naturaleza legal que escapan de la esfera de competencia del juez constitucional.

No obstante, de manera excepcional la Corte ha admitido la procedencia de la tutela, a pesar de existir otro mecanismo de defensa judicial, cuando se logre comprobar que los diferentes medios judiciales no son idóneos ni expeditos para proteger de manera inmediata y conjunta los derechos fundamentales comprometidos, máxime si se tiene en cuenta que quien solicita el amparo es un sujeto de especial protección, merecedor de acciones afirmativas por parte del Estado en razón a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentra.

Así, a través de la acción de tutela es posible el reconocimiento de la devolución de saldos, por la situación especial en la que se encuentran los miembros de un grupo familiar (madre cabeza de familia e hijos menores de edad), quienes dependían económicamente del afiliado que fallece, que ante la negativa del reconocimiento del pago de una prestación

⁴ Sentencia T 018/14, Corte Constitucional, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

social ven transgredido su mínimo vital, ya que el reintegro de ahorros cubre sus contingencias ante la ausencia del causante.”⁵.

En ese sentido, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, dentro del que se adscribe la pensión de invalidez y las circunstancias de debilidad manifiesta en la que puede encontrarse una persona, según lo expuesto por la Corte Constitucional, permiten establecer la falta de idoneidad y de eficacia de los otros medios de defensa judicial y en consecuencia, la procedencia de la acción de tutela como medio definitivo, o temporal (dependiendo de la situación verificada en cada caso), para emitir las órdenes necesarias tendientes al ejercicio real y pleno del derecho, siempre y cuando se acrediten las circunstancias mínimas sustanciales relacionadas con el derecho pensional reclamado, referidas a: “(i) demostración sumaria de la titularidad del derecho alegado, (ii) actividad o diligencia administrativa o judicial del actor en la búsqueda del reconocimiento del derecho invocado, a no ser que haya sido imposible hacerlo por razones ajenas a su voluntad y, (iii) el grado alto de afectación del mínimo vital como resultado de la negación del derecho pensional.”⁶

En lo relacionado con la pensión de invalidez del magisterio se tiene que la Ley 812 de 2003 a través de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su artículo 81 reguló algunos aspectos relacionados con el régimen prestacional de los docentes oficiales, en sus niveles nacional, territorial y nacionalizado. En efecto, la referida norma distinguió entre el personal docente vinculado con anterioridad y posterioridad a su entrada en vigencia, 27 de junio de 2003, para efectos de determinar el régimen prestacional aplicable a cada grupo de docentes.

En relación con los primeros, esto es, los docentes que venían vinculados antes del 27 de junio de 2003 señaló la referida disposición que le serían aplicables las normas vigentes con anterioridad a la citada fecha y, en lo que se refiere al segundo grupo, a saber, los que se vinculan al servicio docente con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, dispuso la norma en cita que se registrarían por el régimen pensional de prima media con prestación definida, previsto en la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Ahora bien, en lo que interesa al caso concreto resulta de suma trascendencia precisar que cuando el inciso primero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 se refiere al régimen prestacional anterior, es necesario verificar el contenido de los artículos 115 de la Ley 115 de 1994 y 6 de la Ley 60 de 1993, normas vigentes en materia del servicio docente. Para mayor ilustración se transcribe el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 que, en lo que corresponde al caso, señaló:

“Art. 115.- Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se registrará por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente

⁵ Sentencia Corte Constitucional T-523-15.

⁶ Sentencia T-429 de 2006, posición reiterada en las sentencias T-235 de 2010 y T-566 de 2011.

ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.”.

En este mismo sentido, la Ley 60 de 1993 ya había establecido en su artículo 6 lo siguiente: “(...) El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial (...)”

En suma, se tiene que el régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el dispuesto para los empleados públicos del orden nacional. Si bien es cierto el artículo 48 de la Constitución Política respetó el régimen pensional que venían gozando los docentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, también lo es que dicho régimen no contemplaba requisitos especiales para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión, por el contrario, remite a las normas de carácter general vigentes para los empleados del sector público nacional (...).”. Ahora bien, el Decreto Ley 3135 de 1968 en su artículo 23 se establece el reconocimiento y pago de una prestación pensional por invalidez, a favor de los servidores públicos que experimentaran una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75%. Así se observa en la citada norma:

“(...) PENSION DE INVALIDEZ. La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75%, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado, mientras la invalidez subsista. a) El 50% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea el 75%; b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance el 95%; c) El 100% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%. Parágrafo. La pensión de invalidez excluye la indemnización (...).”.

En este mismo sentido, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968, en sus artículos 60, 61 y 63 dispuso en relación con el reconocimiento de una prestación pensional por invalidez, lo siguiente:

“Art. 60. DERECHO A LA PENSIÓN. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo.

Art. 61. DEFINICIÓN. 1.- Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido al empleado oficial que, por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al 75% su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesión a que se ha dedicado ordinariamente. 2.- En Consecuencia, no se considera inválido al empleado que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al 75%.” (...) “

ARTÍCULO 67.- Control médico del inválido. 1. Toda persona que perciba pensión de invalidez está obligada a someterse a los exámenes médicos periódicos que ordene la entidad pagadora de la pensión, con el fin de que esta proceda a disminuir su cuantía, aumentarla o declarar extinguida la pensión, si de dicho control médico resultare que la incapacidad sea modificada favorablemente, o se ha agravado o desaparecido.

2. En el caso de que el pensionado por invalidez se oponga, sin razones válidas, dificulte o haga imposible el control médico a que se refiere este artículo, se suspenderá inmediatamente el pago de la pensión de invalidez, mientras dure la mora en someterse al expresado control médico. Ver artículo 1 de la Ley 33 de 1985 Artículo 26 Decreto Nacional 3135 de 1968”.

CASO EN CONCRETO.

Advierte el Juzgado que no hay lugar a dudas que la accionante es una persona de especial protección constitucional, pues es discapacitada calificada con una pérdida de capacidad laboral del 75% y se encuentra en un rango de edad de 60 años lo cual hace que haga parte personas de la tercera edad, calidades que hacen que el presente medio constitucional resulte procedente para la protección de los derechos fundamentales reclamados, la vida en condiciones dignas y mínimo vital, ya que si bien ella tenía la obligación legal de realizarse los exámenes médicos para mantener su pensión de invalidez lo cierto es que dicho olvido no generó de por sí que se suspendiera el pago de su mesada pensional, pues como ella indicó desde el mes de octubre del año pasado solicitó a su EPS las citas con los médicos correspondientes para cumplir con dicho requisito y es debido a las demoras en la prestación del servicio en salud que no pudo presentar en un tiempo menor la documentación exigida para mantener el pago de su mesada pensional, tampoco se observa que la accionante haya incumplido con lo previsto en el artículo 67 numeral 2º del Decreto 1848 de 1969, pues ella ha sido quien ha estado presta a la realización de la revisión médica correspondiente, ya que es quien ha gestionado con la EPS accionada el agendamiento de la cita con los médicos correspondientes, lo que evidencia la inexistencia de renuencia o entorpecimiento para realizarse el control médico para la práctica de los exámenes, que la accionada, ni siquiera ha ordenado, como consagra la ley, motivo por el cual no era dable suspender el pago de la mesada pensional, pues se reitera que la accionada no hizo ningún requerimiento previo ni le señaló los exámenes que debía realizarse a la accionante, o por lo menos ello no se acreditó en esta instancia pues sobre el particular la entidad guardó silencio.

Sumado a ello, y si bien de por si el no pago de la mesada pensional, el cual correspondía al único sustento de la accionante, genera una situación que pone en riesgo sus derechos fundamentales al mínimo vital y afecta su subsistencia en condiciones dignas, tal escenario se agrava con el contexto actual que está viviendo el país con la pandemia del Covid-19, pues debido a la emergencia sanitaria y social es imposible que la accionante obtenga ingresos diferentes a los que venía recibiendo por tener una pensión de invalidez, ya que la movilidad está restringida por la cuarentena obligatoria, se está presentando una crisis económica en el comercio en general y no existen las condiciones apropiadas

para que una persona de las calidades de la accionantes pueda conseguir un nuevo sustento.

Colofón de lo anterior, se tiene que la accionante al habersele suspendido el pago de su mesada pensional en medio de la pandemia por el Covid-19, momento en el cual nos encontramos en cuarentena obligatoria, se pone en grave riesgo el mínimo vital y la vida de la accionante, de modo que se ampararan sus derechos fundamentales en atención a ello y a su calidad de persona de especial protección constitucional, como ya se explicó, de modo que se ordenará a el FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO-FOMAG que pague los meses dejados de pagar, es decir Marzo y Abril de 2020, así como el pago de los meses que se generen en adelante hasta que la entidad determine que la señora ha perdido el derecho a la pensión de invalidez, de igual forma, se ordenará a MEDISALUD UT que realice todas las gestiones necesarias para que a la accionante se le realicen las consultas, exámenes y demás procedimientos necesarios para que presente la documentación requerida por el FOMAG en un término máximo de un mes contado a partir de la notificación del presente fallo.

DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida de invocados por AURORA PARDO DE MARTÍNEZ, de conformidad a lo antes expuesto.

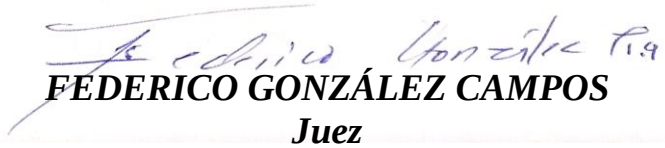
SEGUNDO: ORDENAR, en consecuencia, a la Fiduprevisora en calidad de representante y/o administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG que pague los meses dejados de pagar a la señora AURORA PARDO DE MARTÍNEZ, es decir Marzo y Abril de 2020, así como el pago de los meses que se generen en adelante hasta que la entidad determine que la accionante ha perdido el derecho a la pensión de invalidez, de igual forma, y de manera condicional para que se mantenga la orden dada el Juzgado dispone ordenar a la señora AURORA PARDO DE MARTÍNEZ que dentro de un término no superior a un mes contado a partir de la notificación de este fallo debe hacer llegar la documentación requerida respecto de su estado de salud y su actual porcentaje de pérdida de capacidad laboral a la accionada.

TERCERO: De igual forma, el Juzgado dispone ordenar a MEDISALUD UT que realice todas las gestiones necesarias y adelante todos los trámites administrativos que se requieran para que a la accionante se le realicen las

consultas, exámenes y demás procedimientos necesarios para que presentar la documentación requerida por el FOMAG en lo relacionado con la pensión de invalidez de la accionante, ello deberá efectuarse en un término máximo de un mes contado a partir de la notificación del presente fallo.

CUARTO: *Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito y si no impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. Líbrense las respectivas comunicaciones.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


FEDERICO GONZÁLEZ CAMPOS
Juez