



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

REF. FALLO DE TUTELA

Radicado : 20001-4003-007-2021-00856-00

Accionante: OLARIS BEATRIZ ARIAS ARIAS

Accionado : FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE
EDUCACIÓN NACIONAL – SEDE VALLEDUPAR.

Vinculadas : FIDUPREVISORA S.A., y UNIÓN TEMPORAL UT. RED INTEGRADA
FOSCAL CUB.

Valledupar, diciembre nueve (9) de dos mil veintiuno (2021.) -

1. ASUNTO A TRATAR

Se decide la acción de tutela presentada por OLARIS BEATRIZ ARIAS ARIAS en contra del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – SEDE VALLEDUPAR , UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB , FIDUPREVISORA, para la protección de sus derechos fundamentales a la Seguridad Social.

2. HECHOS:

Las circunstancias fácticas que dieron origen a la presente acción de tutela pueden resumirse tal como se enuncia a continuación:

Manifiesta la accionante que, es cotizante de los servicios médicos como docente en propiedad del Magisterio en la ciudad de Valledupar desde 2004.

Que es estudiante en doctorado en Educación con la Universidad Metropolitana de Ciencias de la educación y tecnología UMECIT., Panamá y por lo cual el Ministerio de Educación Nacional en su numeral 11 del artículo 189 de la Constitución de Política de Colombia y los anexos 19 a 21 y 31 a 33 de la ley 30 de 1992 le permite acceder a esta formación y posibilitarle las condiciones necesarias para llevar a cabo su investigación que redunda en el campo educativo y en los educandos que le rodean. Anexa comprobante.

Que los docentes en doctorado que realizan sus estudios de forma particular deben trabajar y estudiar al mismo tiempo lo que implica un horario ajustado por la Institución educativa que no afecte el trabajo de los estudiantes, razón por la cual se realiza en forma virtual o bajo permisos de la institución de formación educativa.

Que los tutores o jurados de tesis en la actualidad que contribuyen con la investigación que actualmente lidera son Jhan Gómez Ph. D en Educación, radicado en la ciudad de Medellín y Marco Santibáñez ph. D. en Educación, Universidad de Chile.

Que en la actualidad su horario de entrega de avances a su asesor es quincenal y comúnmente viaja a la ciudad de Medellín los días jueves y regresa los domingos donde tiene la oportunidad de escuchar las correcciones del jurado de tesis o las aclaraciones que se consideren pertinentes.

Que, el mes de diciembre y enero en razón a su formación doctoral, indican que debe continuar con su horario de entrega de avances.

Que, por lo anterior, ha solicitado continuar con su portabilidad en la ciudad de Medellín, ya que la atención la recibe los viernes o sábados, las terapias físicas que le han autorizado, si es preciso.

Que considera que se le están vulnerando sus derechos fundamentales, cuando niegan su portabilidad, aduciendo que la ha utilizado 23 semanas, siendo que, a su parecer, es un servicio de salud que se le descuenta mensualmente por lo cual considera que tiene derecho a recibir la atención médica acorde a su necesidad y posibilidades.

Que, con su horario laboral y formación doctoral, aduce que, le es imposible recibir estos servicios los días lunes a jueves sin afectar a los estudiantes a su cargo.

REF. FALLO DE TUTELA
Radicado : 20001-4003-007-2021-00856-00
Accionante: OLARIS BEATRIZ ARIAS ARIAS
Accionado : FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE
EDUCACIÓN NACIONAL – SEDE VALLEDUPAR.
Vinculadas : FIDUPREVISORA S.A., y UNIÓN TEMPORAL UT. RED INTEGRADA
FOSCAL CUB.

3. PRETENSIONES

Con base en los hechos anteriormente narrados, la accionante solicita al despacho que,

Revisar sus condiciones como estudiante en doctorado y avalada por el Ministerio de Educación Nacional, a fin de que le permita realizar sus estudios a nivel Nacional e Internacionalmente, y se le faciliten sus horarios de asesorías sin afectar a sus estudiantes.

4. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Por auto de fecha, noviembre 25 del presente año, se admitió la solicitud de tutela y se notificó a la accionada, así como a las vinculadas de manera oficiosa.

RESPUESTA DE UT. RED INTEGRADA FOSCAL CUB

La empresa vinculada en mención, a través de su representante legal, dio respuesta en los siguientes términos:
Que, No es cierto que la accionante se encuentra afiliado al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, es la encargada de prestar los servicios de salud a los afiliados del magisterio.

Que, en cuanto a la solicitud de extender la portabilidad en la ciudad de Medellín, es menester informar que, mediante correo electrónico remitido por la Subdirectora Operativa de la Entidad, en fecha de 29 de noviembre de 2021, se le informa lo pertinente a la usuaria de acuerdo al requerimiento de portabilidad que realizó, así:

“Buenos días

Informo a usted estado de su portabilidad:

En el caso de la señora Olaris Arias ya agotó 23 semanas, 161 días en portabilidad

El tiempo establecido por FOMAG para realizar portabilidad es Mayor a dos semanas (15 días) y no mayor a 6 meses.

Si el desplazamiento es mayor de 6 meses deberá solicitar a Fiduprevisora el cambio de afiliación a otra región.

Actualmente la usuaria solicita 3 meses más en portabilidad.

Teniendo en cuenta los términos en este caso solo se le pueden dar 19 días más de portabilidad a los que tiene derecho.

Gracias”

Que, de acuerdo a lo anterior, según los términos contractuales, se le otorgarán 19 días más de portabilidad, que es lo que tiene derecho la accionante conforme los procesos establecidos por el FOMAG. En caso tal de requerir mayor tiempo, su solicitud debe ser remitida la FIDU- PREVISORA S.A.

Manifiesta que, la FIDUPREVISORA, no la UNION TEMPORAL, ha establecido los tiempos para que el afiliado pueda estar en portabilidad, esto, en concordancia con la normatividad vigente.

La información antes indicada también se le remitió a la accionante para que revise conforme los lineamientos del FOMAG-FIDUPREVISORA, los términos respectivos, y eleve las solicitudes correspondientes a quien corresponde.

RESPUESTA DE FIDUPREVISORA S.A.

FIDUPREVISORA S.A. como vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG- en virtud del cumplimiento del contrato de fiducia mercantil suscrito con la Nación Ministerio de Educación, se permite informar que la persona responsable de supervisar el cumplimiento a las obligaciones contractuales por parte de las Uniones Temporales es el Doctor EDWIN GONZÁLEZ en calidad de Gerente de Salud, y como superior jerárquico el Doctor JAIME ABRIL MORALES en su calidad de Vicepresidente Fondo de Prestaciones del Magisterio - FOMAG.

REF. FALLO DE TUTELA
 Radicado : 20001-4003-007-2021-00856-00
 Accionante: OLARIS BEATRIZ ARIAS ARIAS
 Accionado : FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – SEDE VALLEDUPAR.
 Vinculadas : FIDUPREVISORA S.A., y UNIÓN TEMPORAL UT. RED INTEGRADA FOSCAL CUB.

Igualmente señalan que, es necesario señalar que FIDUPREVISORA S.A., es una sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del orden nacional, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado y en consecuencia no tiene competencia para expedir Actos Administrativos, pues esa facultad se la otorga la Ley a las entidades públicas que ejercen función pública. (Art 93 Ley 489 de 1998).

Que su objeto social exclusivo, es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios descritos en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública.

Que, en ese orden de ideas, FIDUPREVISORA S.A., 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.

Que FIDUPREVISORA S.A, en desarrollo de sus obligaciones contractuales y en virtud de la existencia del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por instrucciones del Consejo Directivo del Fondo, como ha quedado anotado, suscribe la contratación de la prestación de los servicios médico-asistenciales en las diferentes regiones del país, conformadas por varias entidades territoriales, para que le sean prestados dichos servicios a los educadores afiliados.

Consultado el aplicativo interinstitucional HOSVITAL dispuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, informa que, la accionante se encuentra en estado de ACTIVO en calidad de COTIZANTE en el régimen de excepción de asistencia en salud.

Que FIDUPREVISORA S.A., quien actúa como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), surtió la obligación contractual que le corresponde, que es la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, y que en esa medida son aquellas uniones temporales en este caso particular UT RED INTEGRADA FOSCAL - CUB; adjunta pantallazo del estado de afiliación del accionante.

The screenshot shows a web interface for consulting affiliation data. It contains three main sections: 'Datos Cotizante', 'Datos Afiliado', and 'Beneficiario'. Each section has a table with various fields.

Datos Cotizante													
ID	Nombre Documento	Numero Documento	Nombre Completo Cotizante	Fecha de Nacimiento	Sexo	Departamento Residencia	Municipio Residencia	Genero	Calle	Carrera	Numero Documento	Tipo de Cotización	Grado de Cotización
70870	Cédula de Ciudadanía	4877485	OLARIS BEATRIZ ARIAS ARIAS	20/05/1974		CESAR	VALLEDUPAR	Femenino				En-Discapacidad	

Datos Afiliado														
ID	Nombre Operador	Numero Operador	Region	Tipo de Afiliación	Fecha de Afiliación	Departamento Afiliación	Municipio Afiliación	Departamento Labora	Municipio Labora	Estado Afiliación	Orden Judicial	Numero Oficina Orden	Fecha Orden Judicial	Numero de caso
70870	Unión Temporal	UT RED INTEGRADA FOSCAL - CUB	Region 7	Cotizante activa	28/07/2004	CESAR	VALLEDUPAR	CESAR	VALLEDUPAR	Activo	SI			8

Beneficiario											
ID	Nombre Documento	Numero Documento	Primer Nombre	Primer Apellido	Sexo	Departamento Afiliación	Municipio Afiliación	Genero	Parentesco	Estado Afiliación	Tipo Afiliación
724764	Cédula de Ciudadanía	3846152	DELFINA	ARIAS		CESAR	VALLEDUPAR	Femenino	Padre o Madre	Activo	Beneficiario

En virtud de lo anterior, es claro que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de FIDUPREVISORA S.A., quien actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que no es la encargada de garantizar el servicio a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia de salud.

REF. FALLO DE TUTELA
Radicado : 20001-4003-007-2021-00856-00
Accionante: OLARIS BEATRIZ ARIAS ARIAS
Accionado : FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE
EDUCACIÓN NACIONAL – SEDE VALLEDUPAR.
Vinculadas : FIDUPREVISORA S.A., y UNIÓN TEMPORAL UT. RED INTEGRADA
FOSCAL CUB.

No obstante, se solicitará a UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, a que realice las gestiones correspondientes, conforme a su obligación contractual, la cual puede ser verificada, en el contrato de prestación de servicios que se anexa a este escrito.

Que es pertinente mencionar que la portabilidad de un servicio de salud, no se puede realizar al advirtió de los usuarios o de las entidades prestadoras del servicio de salud, sino que este proceso requiere del cumplimiento de unos requisitos para poder realizar la portabilidad de un usuario, por lo cual trae a colación el Decreto 1683 de 2013.

“Portabilidad. Es la garantía de la accesibilidad a los servicios de salud en cualquier municipio del territorio nacional, para todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud que emigre del municipio domicilio de afiliación o de aquel donde habitualmente recibe los servicios de salud, en el marco de las reglas previstas en el presente decreto.

Artículo 5°. Operación de la portabilidad. Las Entidades Promotoras de Salud garantizarán a sus afiliados el acceso a los servicios de salud, en un municipio diferente a aquel donde habitualmente se reciben los servicios de salud en una IPS primaria, cuando se presente cualquiera de las siguientes circunstancias, producto de la emigración ocasional, temporal o permanente de un afiliado:

1. Emigración ocasional: Entendida como la emigración por un período no mayor de un (1) mes, desde el municipio donde habitualmente se reciben los servicios de salud en una IPS primaria a uno diferente dentro del territorio nacional.

En este evento, todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que cuenten con servicios de urgencias, deberán brindar la atención de urgencias, así como la posterior a esta que se requiera, independientemente de que hagan parte o no de la red de la respectiva EPS. Las Entidades Promotoras de Salud, reconocerán al prestador los costos de dichas atenciones, conforme a la normatividad vigente.

Cuando se trate de pacientes en condición de emigración ocasional que solicitan atención en salud en un servicio de urgencias, ante una IPS debidamente habilitada para prestarlas, esta atención no podrá negarse con el argumento de no tratarse de una urgencia.

2. Emigración temporal: Cuando el afiliado se traslade de su domicilio de afiliación a otro municipio dentro del territorio nacional por un período superior a un (1) mes e inferior a doce meses (12), la EPS deberá garantizarle su adscripción a una IPS primaria en el municipio receptor y a partir de esta, el acceso a todos los servicios del Plan Obligatorio de Salud en la red correspondiente.

3. Emigración permanente: Cuando la emigración sea permanente o definitiva para todo el núcleo familiar, el afiliado deberá cambiar de EPS, afiliándose a una que opere el respectivo régimen en el municipio receptor. Cuando la emigración temporal supere los doce (12) meses, esta se considerará permanente y el afiliado deberá trasladarse de EPS o solicitar una prórroga por un año más, si persisten las condiciones de temporalidad del traslado.

Cuando el afiliado al Régimen Subsidiado emigre permanentemente y opte por cambio de EPS, su afiliación en el municipio receptor se hará con base en el nivel Sisbén establecido para su anterior afiliación, hasta tanto el municipio receptor practique una nueva encuesta, lo cual en ningún caso podrá afectar la continuidad del aseguramiento.

4. Dispersión del núcleo familiar: Cuando por razones laborales, de estudio, o de cualquier otra índole, cualquiera de los integrantes del núcleo familiar afiliado, fije su residencia en un municipio del territorio nacional distinto del domicilio de afiliación donde reside el resto del núcleo familiar, dicho integrante tendrá derecho a la prestación de los servicios de salud a cargo de la misma Entidad Promotora de Salud, en el municipio donde resida, sin importar que la emigración sea temporal o permanente.

Que aunado a lo anterior es pertinente mencionar que los usuarios tienen una deberes y derechos frente a la prestación de los servicios de salud, como se establece en la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015. En su artículo 10.

“ARTÍCULO 10. DERECHOS Y DEBERES DE LAS PERSONAS, RELACIONADOS CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SA-LUD. Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:

- a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;
- b) Recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno;
- c) A mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud tratante;
- d) A obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud tratante que le permita tomar decisiones libres, conscientes e informadas respecto de los procedimientos que le vayan a practicar y riesgos de los mismos. Ninguna persona podrá ser obligada, contra su voluntad, a recibir un tratamiento de salud;
- e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;
- f) A recibir un trato digno, respetando sus creencias y costumbres, así como las opiniones personales que tengan sobre los procedimientos;
- g) A que la historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por ter-ceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma;
- h) A que se le preste durante todo el proceso de la enfermedad, asistencia de calidad por trabajadores de la salud debida-mente capacitados y autorizados para ejercer;
- i) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos;
- j) A recibir los servicios de salud en condiciones de higiene, seguridad y respeto a su intimidad;
- k) A la intimidad. Se garantiza la confidencialidad de toda la información que sea suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y de las condiciones de salud y enfermedad de la persona, sin perjuicio de la posibilidad, de acceso a la misma por los familiares en los eventos autorizados por la ley o las autoridades en las condiciones que esta determine;

Que, como se puede evidenciar, la señora OLARIS BEATRIZ ARIAS ARIAS, estaría solicitando cambiar el lugar de la prestación de un servicio médico, que se le está brindando de manera oportuna y eficiente, debido a que se le cruza con su horario estudiantil, por lo cual requiere cambio de la entidad que le presta los servicios de salud, para que las terapias que le están realizando se ajusten a sus horarios de viaje, lo cual se configuraría como un abuso del derecho, debido a que en ningún momento se le está negando la prestación del servicio y la solicitud que realiza es solo por unos días a la semana y no es de carácter permanente o por un periodo que realmente amerite realizar el proceso de portabilidad.

Inexistencia de Vulneración de Derechos Fundamentales. -

Atendiendo a lo manifestado por el Accionante frente a la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales en el escrito de tutela, cita la siguiente jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia T-130 de 2014:

“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]” Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.”

Que frente a la petición de la accionante acerca de la continuidad del trabajo en casa, es imperativo resaltar que Fiduprevisora S.A., actuando en calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; NO es el ente nominador, sino que se encargan de administrar los recursos dispuestos por el plan nacional de desarrollo para el FOMAG, por lo anterior, toda acción que ejecuta la Fiduprevisora S.A como vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es respaldada por un acto administrativo proveniente de las secretarías de educación a nivel nacional.

Con base en lo anteriormente señalado, reitera que, al no poder establecerse que FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) se encuentre vulnerando los derechos fundamentales, es claro que la misma va dirigida contra el directo responsable de garantizar el servicio pretendido por el usuario, lo que concluye que no existe ninguna conducta

REF. FALLO DE TUTELA
Radicado : 20001-4003-007-2021-00856-00
Accionante: OLARIS BEATRIZ ARIAS ARIAS
Accionado : FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE
EDUCACIÓN NACIONAL – SEDE VALLEDUPAR.
Vinculadas : FIDUPREVISORA S.A., y UNIÓN TEMPORAL UT. RED INTEGRADA
FOSCAL CUB.

concreta, activa u omisiva que pueda concluir con la afectación de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, y a la vida del paciente por parte de Fiduprevisora S.A., entidad que para los efectos actúa en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Por lo anteriormente expuesto, solicita, DESVINCULAR a FIDUPREVISORA S.A., quien actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que como se explicó anteriormente, ésta es una administradora de recursos públicos, que se encarga de atender negocios propios de las sociedades fiduciarias, pero que en virtud de lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, se suscribieron contratos para la prestación de servicios médico asistenciales en las diferentes regiones del país con el objeto de garantizar la prestación del servicio de salud de los docentes, sin que ello implique que la ejecución y el cumplimiento de las prestaciones médicas sean responsabilidad de FIDUPREVISORA S.A, pues para ello existe la unión temporal designada para cada región.

Solicita igualmente, requerir a UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, quien es la legitimada para garantizar el servicio de salud y todo lo que de este servicio se derive, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este.

5. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta los antecedentes planteados, se tiene que el problema jurídico puesto en consideración de éste despacho se contrae a, establecer si, 1- Es procedente la Acción de Tutela para reclamar la portabilidad o cambio de prestadora de servicios en salud. 2- si las entidades accionadas, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y UNIÓN TEMPORAL UT. RED INTEGRADA FOSCAL CUB., le están vulnerando la accionante su derecho fundamental a la seguridad social, con la decisión de no acceder a prorrogarle por tres (3) meses más, la portabilidad para que sea atendida en Medellín, Antioquia.

Tesis del Despacho.

La respuesta que viene a este problema jurídico es que, en el presente caso la acción de tutela resulta procedente y se negará la tutela a los derechos a la seguridad Social y Salud por no verificarse amenaza o vulneración alguna,

Procedencia de la Acción de Tutela

Previo a definir la cuestión debatida habrá de decirse que, la Constitución de 1991 en su art 86 consagró la acción de tutela como un mecanismo novedoso y eficaz, desarrollada mediante la expedición del Decreto 2591 de 1.991, la cual tiene operatividad inmediata cuando quiera que a una persona se le violen o amenacen derechos constitucionales fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública y excepcionalmente por particulares. Por tal razón, puede ser ejercida ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo a través de representante o agenciando derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa.

Naturaleza de la Acción de Tutela.

Sobre la naturaleza de la mencionada acción, se tiene que aquella ostenta un carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro mecanismo para la protección del derecho invocado; residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales.

Para que la acción de tutela resulte procedente, debe cumplir con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez y debe recordarse también, que dichos requisitos no son excluyentes entre sí, por lo que para que proceda el amparo constitucional debe sí o sí estar aprovisionada de ambos, pues la falta de uno de estos la torna improcedente.

Derechos a la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia.

“En múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales per se, ubicados como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados...”

Asimismo, es un derecho fundamental, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Ley 1751 de 2015.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos por medio de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos, y con relación a las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora denominado “Plan de Beneficios en Salud”

En este sentido ha dicho por la Jurisprudencia Constitucional que, es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Definición que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales. (subrayas fuera de texto).

De la Portabilidad. - Derecho que tiene todo colombiano a ser atendido por las entidades que componen el Sistema de Seguridad Social en Salud, en cualquier lugar del territorio.

En otras palabras, según el Decreto 1683 de 2013, es la garantía de la accesibilidad a los servicios de salud en cualquier municipio del territorio nacional, para todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud que emigre del municipio del domicilio de afiliación, o de aquel donde habitualmente recibe los servicios de salud.

En ese sentido el mencionado Decreto 1683 de 2013, Art. 5°, establece:

“Artículo 5°. Operación de la portabilidad. Las Entidades Promotoras de Salud garantizarán a sus afiliados el acceso a los servicios de salud, en un municipio diferente a aquel donde habitualmente se reciben los servicios de salud en una IPS primaria, cuando se presente cualquiera de las siguientes circunstancias, producto de la emigración ocasional, temporal o permanente de un afiliado:

1. Emigración ocasional: Entendida como la emigración por un período no mayor de un (1) mes, desde el municipio donde habitualmente se reciben los servicios de salud en una IPS primaria a uno diferente dentro del territorio nacional.

En este evento, todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que cuenten con servicios de urgencias, deberán brindar la atención de urgencias, así como la posterior a esta que se requiera, independientemente de que hagan parte o no de la red de la respectiva EPS. Las Entidades Promotoras de Salud, reconocerán al prestador los costos de dichas atenciones, conforme a la normatividad vigente.

Cuando se trate de pacientes en condición de emigración ocasional que solicitan atención en salud en un servicio de urgencias, ante una IPS debidamente habilitada para prestarlas, esta atención no podrá negarse con el argumento de no tratarse de una urgencia.

2. Emigración temporal: Cuando el afiliado se traslade de su domicilio de afiliación a otro municipio dentro del territorio nacional por un período superior a un (1) mes e inferior a doce meses (12), la EPS deberá garantizarle su

REF. FALLO DE TUTELA
Radicado : 20001-4003-007-2021-00856-00
Accionante: OLARIS BEATRIZ ARIAS ARIAS
Accionado : FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE
EDUCACIÓN NACIONAL – SEDE VALLEDUPAR.
Vinculadas : FIDUPREVISORA S.A., y UNIÓN TEMPORAL UT. RED INTEGRADA
FOSCAL CUB.

adscripción a una IPS primaria en el municipio receptor y a partir de esta, el acceso a todos los servicios del Plan Obligatorio de Salud en la red correspondiente.

3. Emigración permanente: Cuando la emigración sea permanente o definitiva para todo el núcleo familiar, el afiliado deberá cambiar de EPS, afiliándose a una que opere el respectivo régimen en el municipio receptor. Cuando la emigración temporal supere los doce (12) meses, esta se considerará permanente y el afiliado deberá trasladarse de EPS o solicitar una prórroga por un año más, si persisten las condiciones de temporalidad del traslado.”

6. CASO CONCRETO

En el caso que hoy ocupa la atención del despacho, se tiene que OLARIS BEATRIZ ARIAS ARIAS, manifiesta que ha solicitado continuar con su portabilidad en la ciudad de Medellín, ya que la atención de las terapias físicas que le han autorizado, las recibe los viernes o sábados, si es preciso.

Y aduce que, considera que se le están vulnerando sus derechos fundamentales en razón a que, niegan su portabilidad a la ciudad de Medellín, aduciendo que la ha utilizado 23 semanas, siendo que, a su parecer, es un servicio de salud que se le descuenta mensualmente.

Condiciones de Procedibilidad de la Acción de Tutela

Legitimación por Activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona puede ejercer la acción de tutela “mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre”. Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 establece en su artículo 10° que la acción de tutela puede ser presentada, en todo momento y lugar, (i) a nombre propio; (ii) través de representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante agente oficioso; o, (v) a través de la Defensoría del Pueblo y los personeros municipales.

Legitimación por Pasiva

Frente a la legitimación de la causa por pasiva dentro del trámite de la acción de tutela, los artículos 86 de la C.P. y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela procederá contra cualquier autoridad y frente a particulares encargados de la prestación de un servicio público.

La jurisprudencia constitucional ha manifestado que las entidades promotoras de salud, en cuanto prestadoras de un servicio público, pueden generar una amenaza o perjuicio de las garantías ius fundamentales, bien sea por acción u omisión, lo que habilita la procedencia del amparo constitucional, con el propósito de cesar la vulneración a los derechos

Por lo que en este caso se encuentra satisfecho este requisito, por cuanto es una entidad encargada de prestar un servicio de salud.

Inmediatez

La jurisprudencia constitucional ha expresado que la acción de tutela debe interponerse en un tiempo prudencial contado a partir del momento en que se genera la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales.

En el presente asunto se tiene que de acuerdo a lo afirmado por la accionada en fecha 29 de noviembre de 2021 se dio respuesta a la petición de extensión de la portabilidad a la parte hoy actora, por lo que desde esa fecha a la fecha de interposición de la acción de tutela ha transcurrido un término razonable.

Subsidiariedad

El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política establece el principio de subsidiaridad como requisito de procedencia de la acción de tutela, al determinar que esta procederá “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. De igual manera, el inciso 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procederá cuando no existan otros mecanismos de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentra el solicitante.

Frente al principio de subsidiariedad, la sentencia T-213 de 2018 expuso que:

“la acción de tutela es un mecanismo judicial, de naturaleza constitucional, orientado a la defensa judicial de los derechos fundamentales, que puedan resultar vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, e incluso de los particulares, en ciertas situaciones específicas. Por lo tanto, su utilización es excepcional, y su interposición solo es jurídicamente viable cuando, examinado el sistema de acciones judiciales, no se encuentre un medio ordinario eficaz para la protección de los derechos y, por lo tanto, no haya mecanismo judicial que brinde un amparo oportuno y evite una afectación grave e irreversible de las garantías constitucionales”.

Tal y como lo ha expuesto esta Corporación en su jurisprudencia^[28], los artículos 86 del Texto Superior y 6 del Decreto 2591 de 1991, establecen el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, que puede ser instaurada por cualquier persona ante la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, bajo las siguientes condiciones: (i) que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado; (ii) que aun existiendo otras acciones, éstas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho reclamado; o (iii) que siendo estas acciones un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela, con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable^[29].

A partir de lo expuesto, este Tribunal ha sostenido que no cabe una valoración genérica del medio ordinario de defensa judicial, pues en abstracto cualquier mecanismo puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales. Por esta razón, la jurisprudencia ha establecido que la *eficacia* de la acción ordinaria sólo puede prodigarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar la plena e *inmediata* protección de los derechos específicos involucrados en cada asunto^[30].

En sentencia T- 162 de 2016, se precisó:

“3.4.4.2. En materia de salud, las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011 otorgaron a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para decidir, con las atribuciones propias de un juez, algunas controversias entre las EPS (o las entidades que se les asimilen) y sus usuarios.

Específicamente, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, señala las materias sobre las cuales la citada autoridad tiene competencia, sin que dentro de las mismas se incluyan aspectos relacionados específicamente con los problemas de cobertura espacial o territorial de los servicios de salud, controversia sobre la cual recae la presente acción de tutela, de acuerdo con la delimitación realizada en líneas anteriores.

Por lo anterior, la única vía que quedaría sería la de acudir al proceso ordinario laboral, bajo el entendido de que a dicha jurisdicción le corresponde conocer de “*las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.*” Sin embargo, como ya se dijo, la idoneidad del citado medio debe examinarse en el caso en concreto, para establecer si el mismo resulta eficaz para solventar el conflicto puesto a consideración del juez constitucional.”

En ese orden conforme el artículo 41 de la ley 1122 es competencia de la Superintendencia Nacional de Salud lo correspondiente a la Movilidad de los afiliados.

Mediante el art. 126 de la Ley 1438 de 2011, el legislador amplió las competencias de la Superintendencia a los siguientes asuntos: “(i) la denegación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador”. Lo anterior, modificando el trámite previsto en la Ley 1122 e indicando un procedimiento preferente y sumario que garantice los derechos al debido proceso, a la defensa y la contradicción, además, indicando los requisitos de la demanda: “(i) el nombre y

REF. FALLO DE TUTELA
Radicado : 20001-4003-007-2021-00856-00
Accionante: OLARIS BEATRIZ ARIAS ARIAS
Accionado : FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE
EDUCACIÓN NACIONAL – SEDE VALLEDUPAR.
Vinculadas : FIDUPREVISORA S.A., y UNIÓN TEMPORAL UT. RED INTEGRADA
FOSCAL CUB.

residencia del solicitante; (ii) la causal que motiva la solicitud; (iii) el derecho que se considere violado y (iv) las circunstancias de tiempo, modo y lugar que sustentan la petición” y la presentación de la demanda por : “memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia”.

Conforme lo anterior, se tiene que en relación a los asuntos relacionados con la cobertura espacial o territorial de los servicios de salud, en virtud de la portabilidad respecto de la cual se centra la acción de tutela , la Superintendencia no tendría competencia , toda vez que se tiene competencia para asuntos relacionados con la Movilidad que se refiere a la garantía del afiliado de continuar en la misma EPS cuando por alguna circunstancia cambia de régimen y la portabilidad, se refiere a la garantía de la prestación de los servicios de salud en cualquier parte del territorio por parte de la EPS a la que el usuario se encuentra afiliado.

En ese orden resulta procedente acudir a este medio constitucional.

Descendiendo al estudio de fondo se encuentra acreditado que la parte actora se encuentra afiliada en calidad de Cotizante en estado ACTIVO al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO , recibiendo la prestación de sus servicios de salud a través DE LA UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, en virtud de contratación efectuada por LA FIDUPREVISORA.

Asi mismo se encuentra acreditado que a 21 de agosto de 2019 la actora fue “ACEPTADA para iniciar el PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN CON ÉNFASIS EN INVESTIGACIÓN, FORMULACIÓN Y EVALUACIÓN DE PROYECTOS EDUCATIVOS, dando inicio formal el sábado 24 de agosto de 2019 con el proceso de inducción e inicio de actividades académicas el sábado 07 de septiembre de 2019.”

De conformidad con la comunicación dirigida a la actora por La Coordinación del Doctorado en Ciencias de la Educación de la Universidad Metropolitana de Educación, Ciencia y Tecnología (UMECIT) de Panamá, allegada con el libelo de la acción de tutela.

Aduce en la acción de tutela

“En la actualidad mi horario de entrega de avances a mi asesor es quincenal y comúnmente viajo a la ciudad de Medellín los días jueves y regreso los domingos donde tengo la oportunidad de escuchar las correcciones del jurado de tesis o las aclaraciones que se consideren pertinentes. Además, el mes de diciembre y enero en razón a mi formación doctoral indican debo continuar con mi horario de entrega de avances.

f. Por lo anterior, he solicitado continuar con mi portabilidad en la ciudad de Medellín ya que la atención la recibo los viernes o sábados, las terapias físicas que me han autorizado, si es preciso.

A lo cual, se están vulnerando mis derechos fundamentales cuando niegan mi portabilidad aduciendo que la he utilizado 23 semanas, a un servicio de salud que se me descuenta mensualmente por lo cual tengo derecho a recibir la atención medica acorde a mi necesidad y posibilidades.

g. Con mi horario laboral y formación doctoral me es imposible recibir estos servicios los días lunes a jueves sin afectar a los estudiantes a mi cargo.”

Acompaña cuadro de horarios inserto en el libelo de la acción de tutela

	ASIGNATURA	FECHA	ASESOR
	Investigacion doctoral	Octubre 28	Jhan Gomez
	Investigacion doctoral	Noviembre 12	Jhan Gomez
	Investigacion doctoral	Noviembre 5	Marco Santibañez
	Investigacion doctoral	Noviembre 26	Jhan Gomez
	Investigacion doctoral	Noviembre 19	Marco Santibañez
	Investigacion doctoral	Diciembre 10	Jhan Gomez
	Investigacion doctoral	Diciembre 3	Marco Santibañez

Sin embargo no se evidencia que se hubiere aportado la solicitud efectuada, no obstante en la respuesta emitida por la accionada UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, afirma que e fecha 23 de noviembre dio respuesta a solicitud elevada aportando la respuesta a la petición, desprendiéndose de ello que en efecto se elevó tal solicitud, por tanto tal hecho se encuentra demostrado.

Ahora bien, noticiada las accionadas y vinculadas a este trámite UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, indico que en efecto se solicito continuidad de portabilidad en la ciudad de MEDELLIN, sin embargo conforme e los tiempos por los cuales se puede otorgar la portabilidad la afiliada solo tendría derecho a 19 días más.

Allega respuesta dirigida a la actora en la cual explica que la actora ya agotó 23 semanas 161 días en portabilidad , y que se otorgaron 19 días más y en caso de requerir mas tiempo debe elevarse solicitud a FIDUPREVISORA

"Buenos días

Informo a usted estado de su portabilidad:

En el caso de la señora Olaris Arias ya agotó 23 semanas, 161 días en portabilidad

El tiempo establecido por FOMAG para realizar portabilidad es Mayor a dos semanas (15 días) y no mayor a 6 meses.

Si el desplazamiento es mayor de 6 meses deberá solicitar a Fiduprevisora el cambio de afiliación a otra región.

Actualmente la usuaria solicita 3 meses más en portabilidad.

Teniendo en cuenta los términos en este caso solo se le pueden dar 19 días más de portabilidad a los que tiene derecho.

Adjuntando el pantallazo de remisión de la respuesta.

Adicionalmente se afirma que se ha garantizado el tratamiento médico que la accionante solicita generando las órdenes para la atención médica en cualquiera de los centros pertenecientes a la RED de la UT.

Por su parte la FIDUPREVISORA, en cuanto a la portabilidad slicitada aduce que esta no puede realizarse al arbitrio de los usuarios y EPS, sino atendiendo los requisitos establecidos en el Decreto 1683 de 2013 en especial el artículo 5º , sin que en el presente caso se den las condiciones que ameriten la portabilidad atendiendo que la solicitud se centra en que se cambie el lugar de prestación del servicio de salud solo por unos días para que se ajuste a su horario estudiantil, sin que ello amerite el proceso de portabilidad , solicitando a su vez la improcedencia al no demostrarse acción u omisión que amenace o vulnere el derecho .

De acuerdo a lo expuesto, es de traer a colación el artículo 86 del Decreto 2591 de 1991 que dispone

REF. FALLO DE TUTELA
Radicado : 20001-4003-007-2021-00856-00
Accionante: OLARIS BEATRIZ ARIAS ARIAS
Accionado : FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE
EDUCACIÓN NACIONAL – SEDE VALLEDUPAR.
Vinculadas : FIDUPREVISORA S.A., y UNIÓN TEMPORAL UT. RED INTEGRADA
FOSCAL CUB.

“**ARTICULO 86.** 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 a 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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De acuerdo con ello se debe determinar si existe una acción u omisión que vulnere el derecho a la seguridad social

Como se dijo líneas arriba se encuentra acreditado que la actora solicitó la portabilidad a la ciudad de Medellín,. Según se afirma en el libelo de tutela bajo la gravedad de juramento, la razón de ello obedece que en la actualidad cursa doctorado en una institución educativa con sede en esa ciudad a la cual debe desplazarse los fines de semana para entrega de avances y la realización de terapias físicas se las realizan los fines de semana pues en el horario entre semana no se las puede realizar por que interfiere con el horario de trabajo.

Se encuentra acreditado que se dio respuesta a la solicitud como afirma la misma accionante y demuestra la accionada UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, en la que se le informa que ante la solicitud respecto de la cual se desconocen los términos por que no se acompañó a la acción de tutela, se le manifestó a la actora que ya había agotado 23 semanas y 161 días de portabilidad y el tiempo establecido por FOMAG para realizar portabilidad es mayor a dos semanas (15 días) y no mayor a seis (6) meses .

Que si el desplazamiento es mayor a 6 meses se debe solicitar a la FIDUPREVISORA el cambio de afiliación a otra región .

Y que la usuaria solicita 3 meses mas en portabilidad y tomando en cuenta los términos solo se le puede dar 19 días más de portabilidad.

Por su parte FIDUPREVISORA no expresa que tal solicitud se hubiere elevado , a contrario sensu expresa que la portabilidad no esta sujeto al arbitrio de los usuarios o EPS sino a los requisitos previstos en la normatividad sobre la materia y en el caso de la usuaria la solicitud se centra en que se otorgue la portabilidad solo por unos días determinados y no de carácter permanente o por un periodo que amerite realizar el proceso de portabilidad.

En este orden estima el despacho que en torno a la garantía de la portabilidad de los afiliados al sistema de salud, ella está regulada en el Decreto 1683 de 2013 “Por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 1438 de 2011”, normatividad que en su art. 4° define la PORTABILIDAD como aquella garantía de accesibilidad a los servicios de salud en cualquier municipio del Territorio Nacional, para todo afiliado del Sistema General de Seguridad Social en Salud que emigre del municipio de afiliación. Dicha garantía opera de acuerdo a las circunstancias producto de la migración, ya sea esta ocasional, temporal o permanente

A su vez el art. 5° del decreto en cita, dispone:

REF. FALLO DE TUTELA
Radicado : 20001-4003-007-2021-00856-00
Accionante: OLARIS BEATRIZ ARIAS ARIAS
Accionado : FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE
EDUCACIÓN NACIONAL – SEDE VALLEDUPAR.
Vinculadas : FIDUPREVISORA S.A., y UNIÓN TEMPORAL UT. RED INTEGRADA
FOSCAL CUB.

“Artículo 5°. Operación de la portabilidad. Las Entidades Promotoras de Salud garantizarán a sus afiliados el acceso a los servicios de salud, en un municipio diferente a aquel donde habitualmente se reciben los servicios de salud en una IPS primaria, cuando se presente cualquiera de las siguientes circunstancias, producto de la emigración ocasional, temporal o permanente de un afiliado:

1.-Emigración ocasional: Entendida como la emigración por un período no mayor de un (1) mes, desde el municipio donde habitualmente se reciben los servicios de salud en una IPS primaria a uno diferente dentro del territorio nacional.

En este evento, todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que cuenten con servicios de urgencias, deberán brindar la atención de urgencias, así como la posterior a esta que se requiera, independientemente de que hagan parte o no de la red de la respectiva EPS.

Las Entidades Promotoras de Salud, reconocerán al prestador los costos de dichas atenciones, conforme a la normatividad vigente. Cuando se trate de pacientes en condición de emigración ocasional que solicitan atención en salud en un servicio de urgencias, ante una IPS debidamente habilitada para prestarlas, esta atención no podrá negarse con el argumento de no tratarse de una urgencia.

2. Emigración temporal: Cuando el afiliado se traslade de su domicilio de afiliación a otro municipio dentro del territorio nacional por un período superior a un (1) mes e inferior a doce meses (12), la EPS deberá garantizarle su adscripción a una IPS primaria en el municipio receptor y a partir de esta, el acceso a todos los servicios del Plan Obligatorio de Salud en la red correspondiente.

3. Emigración permanente: Cuando la emigración sea permanente o definitiva para todo el núcleo familiar, el afiliado deberá cambiar de EPS, afiliándose a una que opere el respectivo régimen en el municipio receptor. Cuando la emigración temporal supere los doce (12) meses, esta se considerará permanente y el afiliado deberá trasladarse de EPS o solicitar una prórroga por un año más, si persisten las condiciones de temporalidad del traslado.

Cuando el afiliado al Régimen Subsidiado emigre permanentemente y opte por cambio de EPS, su afiliación en el municipio receptor se hará con base en el nivel Sisbén establecido para su anterior afiliación, hasta tanto el municipio receptor practique una nueva encuesta, lo cual en ningún caso podrá afectar la continuidad del aseguramiento”

En el presente caso se tiene que la actora activo la portabilidad ante el FOMAG, hasta el punto que según se afirma por la UT FOSCAL ya ha estado en portabilidad 23 semanas 161 días restándole 19 días a los que se accedió en respuesta emitida el día 29 de noviembre de 2021, .

Aduce además que en el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO , “El tiempo establecido por FOMAG para realizar portabilidad es Mayor a dos semanas (15 días) y no mayor a 6 meses.”, de acuerdo con ello, le restarían esos 19 días para cumplir los 6 meses que se establecen por el FOMAG .

En el presente caso conforme la definición de portabilidad que trae el artículo 4° del Decreto en cita se tiene que está definida “la garantía de la accesibilidad a los servicios de salud, en cualquier municipio del territorio nacional, para todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud que emigre del municipio domicilio de afiliación o de aquél donde habitualmente recibe los servicios de salud, en el marco de las reglas previstas en el presente decreto”

En el presente caso se tiene que se aduce por la actora que cursa estudios en otra ciudad en los fines de semana de manera que no se está alegando siquiera un traslado o migración y aun así conforme a lo expuesto por FOMAG , se le ha concedido dentro de los términos permitidos restándole 19 días para ello.

Aunado a ello se le indico que tiene la posibilidad de elevar la solicitud pertinente ante ka FIDUPREVISORA si que en este caso se hubiere demostrado haberse agotado tal petición.

REF. FALLO DE TUTELA
Radicado : 20001-4003-007-2021-00856-00
Accionante: OLARIS BEATRIZ ARIAS ARIAS
Accionado : FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE
EDUCACIÓN NACIONAL – SEDE VALLEDUPAR.
Vinculadas : FIDUPREVISORA S.A., y UNIÓN TEMPORAL UT. RED INTEGRADA
FOSCAL CUB.

Adicionalmente se tiene que no se acredita por la actora que no se hubiere prestado los servicios de salud, por lo que no podría afirmarse vulneración alguna a este derecho.

Conforme a lo anterior, se estima que no esta demostrada la amenaza o vulneración del derecho a la seguridad social en virtud de la negación a la extensión de portabilidad, por cuanto a petición en ese sentido le fue resuelta y se le otorgó 19 días más de portabilidad conforme comunicado de 29 de noviembre de 2021, conforme los lineamientos del FOMAG que no permitirían superar los 6 meses de portabilidad , a lo que se suma que conforme al horario indicado en la tutela las clases cobijarían 6 días en fechas 3 de diciembre y 10 de diciembre de 2021 En ese orden no se vislumbra la amenaza alegada. por lo que se negará la tutela al derecho a la seguridad social solicitada.

Adicionalmente no se acredita por la actora que se hubiere negado en modo alguno la prestación a los servicios de salud , los cuales han de ser garantizados en todo el territorio nacional por la UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, contratada para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio , así como por cualquier EPS, en razón a que se debe garantizar la atención de urgencia,, de modo que al encontrarse en la ciudad de Medellín en esas fechas no estaría desprovisto de atención en salud ante cualquier eventualidad urgente.

Véase que el Decreto 780 de 2016 dispone :

“Artículo 2.5.3.2.2 *De la obligatoriedad de la atención inicial de las urgencias.* Todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud están obligadas a prestar atención inicial de urgencia independientemente de la capacidad socioeconómica de los solicitantes de este servicio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia, en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO. – NEGAR la protección tutelar requerida por OLARIS BEATRIZ ARIAS ARIAS, para su derecho fundamental a la Seguridad Social y a la SALUD, por las razones expuestas.

SEGUNDO. - NOTIFICAR este fallo a las partes intervinientes, por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO. En caso de no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA

Juez