



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE NOCAIMA - CUNDINAMARCA

Nocaima, Cundinamarca, veintitrés (23) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	ACCION DE TUTELA
DEMANDANTE	GLORIA GRACIELA DUARTE CASTRO
DEMANDADOS	FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG
RADICADO	25 491 40 89 001 2024 0090 00
ASUNTO	CONCEDE PETICION DE AMPARO

1. ASUNTO

Se decide la acción de tutela presentada por **GLORIA GRACIELA DUARTE**, en contra del **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG** por la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud.

2. HECHOS

De conformidad con el escrito de tutela presentado, se extraen como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. La accionante tiene 42 años de edad e indica que quedó en estado de gestación en septiembre de 2023, debido a su edad y situaciones de salud preexistentes, su embarazo fue catalogado de alto riesgo obstétrico y fue incluida en un programa especial de SERVISALUD, que en ese entonces era su EPS y fue atendida a satisfacción hasta el 30 de abril de 2024.
2. Que a partir del 01 de mayo de 2024, cuando entró en vigencia el nuevo modelo de salud del magisterio donde el FOMAG asumió el rol de EPS y Servisalud pasó a ser una IPS de prestación de servicios de primer nivel, dejó de recibir controles y seguimientos a su embarazo, teniendo que hacerlo todo a través del servicio de urgencias y de manera particular, porque solo le habían habilitado servicios primarios y no había prestación con el Hospital San José Infantil donde venía realizando el proceso, poniéndole trabas para acceder a servicios básicos como el control prenatal, laboratorios, ecografías, valoración por ginecología. Señala que no tuvo cita programada de valoración parto en la semana 36 como debía ser, ni autorización para la atención del parto en un lugar específico por lo que al final tuvo que ir por urgencias.
3. El 07 de junio de 2024, la accionante acudió por urgencias al Hospital San Rafael de Facatativá contando ya con 38 semanas de gestación por cuanto en uno de los últimos controles le habían señalado que por las condiciones de su embarazo este debía finalizar en dicha semana, señala que fue atendida con gran calidad profesional y humana, aunque el FOMAG puso trabas para autorizar la atención.
4. El 18 de junio de 2024, nace por cesárea su hija MILAGROS GUAQUETA DUARTE quien estuvo hospitalizada varias días y al salir le entregaron un resumen de historia de la clínica y una serie de ordenes de servicio que incluyen controles y seguimientos posparto tanto para la madre, como valoraciones, tamizaje de tipo visual y auditivo para la recién nacida, así como una serie de exámenes especializados que hacen parte del perfil metabólico que se debe levantar del recién nacido dentro de los que figuran la repetición del tamizaje THS neonatal que hace parte de los programas PYP que debe practicarse de manera obligatoria a todo recién nacido ya que la muestra



tomada del cordón umbilical no fue satisfactoria. En conclusión, señala que su hija recién nacida salió solo con las vacunas del hospital y órdenes para tramitar ante el FOMAG.

5. El 22 de junio de 2024, fueron radicadas las ordenes de su hija por la plataforma Horus 2 del FOMAG, recibiendo respuesta el 04 de julio de 2024 indicando que la información era insuficiente, pese a que envió todo lo que le dieron en el hospital, y señala que cuando llama le dicen que debe tramitarlo con la IPS, y en Servisalud Villeta le dicen que debe ser autorizado por el FOMAG y que debe hacerse en otro lugar ya que el laboratorio de Villeta no procesa ese tipo de exámenes que son de mayor complejidad.

6. Que dada la respuesta del FOMAG y SERVISALUD, resolvió tomarle el examen TSH neonatal de forma particular al considerarlo fundamental, asumiendo un costo de 70.000 pesos e indica que los demás exámenes están pendientes y suman un valor de más \$300.000 si los hiciera en un laboratorio privado. Señala que su hija hoy con 20 días de vida no ha recibido autorización de los exámenes que se le debieron aplicar al momento de nacer.

6. Señala la accionante que para acceder a valoración pediátrica y control de crecimiento y desarrollo que es un programa gratuito de promoción y prevención, se le exigió hacer el trámite de afiliación y esperar el tiempo que esto tardará, desconociendo el derecho que tiene el recién nacido de ser atendido durante los 30 primeros días con la afiliación activa de la madre.

7. Señala que debido a la pérdida de peso que mostró su hija en las primeras horas y las dificultades en su salud, requería ser valorada con urgencia y si bien la IPS Servisalud Villeta fue diligente y consiguió la agenda, el FOMAG no permitía que se pudiese tomar la cita sin la afiliación.

8. Indica la accionante que su menor hija estuvo enferma con fiebre 38.5 a los 6 días, urgencia vital en recién nacida, llevándola al Hospital de La Vega y de allí fue remitida al Hospital de Facatativá, en ambos lugares fueron atendidos satisfactoriamente, pero con atención subsidiada por el estado al recién nacido ya que el FOMAG no la registraba afiliada y tampoco autorizó que la atendieran asociada a la cédula de la cotizante.

Todos estos hechos los considera la accionante como vulneradores de su derecho a la salud y a ser atendida dada su especial condición como mujer gestante y ahora madre, como lo fue recibir servicios en el postoperatorio, que debió hacerse sin problema en el lugar donde fue atendido el parto y en el tiempo previsto, sin tanto trámite y autorización, y pues no se atendió como debía ser porque nunca se autorizó.

9. Señala que el 05 de julio de 2024, unilateralmente el FOMAG le cambio de IPS, asignándole la ESE HOSPITAL DE LA VEGA, señala que se encontraba a gusto con su IPS SERVISALUD VILLETa donde contaba con procesos abiertos, citas asignadas y su núcleo familiar estaba en la misma IPS.

10. Por todo lo anterior, señala sentirse atropellada y vulnerada por el FOMAG en sus derechos como mujer gestante, madre y ciudadana colombiana a nivel de salud y vida y los de su hija, debido a la improvisación, desorden, descentralización de procesos que entorpecen la prestación correcta y oportuna de los servicios de salud para los maestros y sus familias. Señala que como mujer gestante y ahora madre no ha recibido la atención requerida, se siente mendigando los servicios y sus derechos, pero debiendo cumplir con sus aportes al FOMAG.

3. PETICIÓN

De los hechos señalados y de lo expuesto en el escrito se extrae que la accionante solicita se proteja su derecho fundamental a la salud y el de su hija y, en consecuencia, se ordene:



1. AUTORIZAR la realización de los exámenes que su hija requiere y pueda acceder sin restricciones a los servicios de salud incluidos los tamizajes de tipo visual y auditivo.
 2. AUTORIZAR la valoración postparto, con su médica tratante durante la gestación ya que a la fecha no ha sido autorizado.
1. Se proteja el derecho al tamizaje neonatal para su hija contemplado en la Ley 1980 de 2019.

4. TRÁMITE PROCESAL

En cumplimiento a las disposiciones legales y frente a la acción impetrada, se procedió a la admisión respectiva el 09 de julio de 2024, ordenando la notificación a la parte accionada FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO "FOMAG" y FIDUPREVISORA. Se ordena la vinculación de la I.P.S. SERVISALUD, E.S.E. HOSPITAL DE LA VEGA y SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA.

En atención a la notificación de la presente acción de tutela, se recibió contestación de la accionada FOMAG quien indicó que una vez consultado el aplicativo HOSVITAL dispuesto por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio informa que la accionante se encuentra activa como cotizante en el régimen de excepción de asistencia en salud.

Respecto a los hechos de la acción de tutela señala que surtió la obligación de contratar las IPS para los docentes y que, una vez consultado el estado de afiliación de la docente y su lugar de residencia, la institución prestadora de servicios es la E.S.E. HOSPITAL DE LA VEGA y que la docente tiene a su disposición los siguientes medios de consulta e información para la atención de sus servicios de salud "www.fomag.gov.co <https://www.fomag.gov.co/wp-content/uploads/2024/05/RED-COMPLEMENTARIAFOMAG-2-1.xlsx> LINEA: 018000160500 LINEA TELEFONICA: 601-9169223".

Por lo anterior, señala que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales deprecados por la accionante, por esta razón la presente constitucional es improcedente y así solicita se declare. Peticiona además de declararse la improcedencia, que se exhorte a la IPS a fin de que preste los servicios solicitados por la accionante.

Servisalud por su parte, se pronunció frente a los hechos de la acción de tutela advirtiendo que la accionante señaló que pese a las trabas administrativas recibió atención durante su embarazo en el Hospital San Rafael de Facatativá y sus pretensiones van encaminadas a que se autoricen los servicios enviados por su médico tratante, y que en ningún momento hace referencia a hechos vulneradores en cabeza de SERVISALUD quien es una IPS de la red de prestadores de servicios del FOMAG – FIDUPREVISORA y es esta entidad quien define a cual institución de su red remite a sus usuarios de acuerdo con los contratos que tenga con las empresas y que para el caso de Servisalud solo incluye el nivel I de salud.

Concluye que las pretensiones son improcedentes en contra de Servisalud QCL pues esta no tiene la facultad para determinar cuál prestador ha de garantizar una cita médica o examen, correspondiéndole a Fiduprevisora en su rol de Aseguradora determinarlo, considera por ello que no existe legitimación en la causa por pasiva y debe declararse la improcedencia en favor de Servisalud y se ordene su desvinculación.

El Hospital de La Vega, dio contestación a la presente acción de tutela, indicando que la accionante GLORIA GRACIELA DUARTE CASTRO no cuenta con registros en la historia clínica de atenciones médicas solicitadas durante el último año, las únicas atenciones que se le han brindado a la paciente corresponde a los años 2018 y 2019.

4.1. Pruebas aportadas por las partes



Por la accionante:

- Radicado del 22 de junio de 2024 junto con las autorizaciones de control postparto, los exámenes solicitados y los tamizajes para su hija.
- Respuesta negativa por parte del FOMAG
- Afiliación a Servisalud – Villeta y el cambio abrupto a la IPS Hospital de la Vega el 05 de julio de 2024 sin previo aviso.
- Copia de los WhatsApp enviados al sindicato y registros de las llamadas al FOMAG haciendo varias veces la solicitud tanto para sus citas como para solicitar autorizaciones y las pruebas testimoniales de su esposo, familiares y funcionarios de Servisalud Villeta, frente al proceso realizado.

Por parte de la accionada

Circulares 007 de 2024 como alcance a la circular 002 de 2024
Circular 002 de 2024

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema jurídico a resolver

De conformidad con las circunstancias fácticas y jurídicas que fueron expuestas le corresponde a este Juzgado resolver el siguiente problema jurídico:

¿Determinar si el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – FIDUPREVISORA vulnera o amenaza el derecho a la salud de la accionante y su hija recién nacida de cara a los hechos narrados en la presente acción constitucional?

5.1.1. Requisitos para su procedencia

De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece el requisito relacionado con la *legitimación por activa*, el mismo se ha acreditado, ya que la accionante tiene la condición de persona natural y es respecto de quien se alega la vulneración de los derechos invocados.

Por su parte, en cuanto a la *legitimación por pasiva*, se advierte que la acción se interpone en contra del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – FIDUPREVISORA quien tiene a cargo la prestación o garantía del servicio de salud y de quien se alega la vulneración.

En cuanto al requisito de *inmediatez*, se observa que la accionante viene reclamando atención en un principio como mujer gestante y ahora como madre de una recién nacida, para que se le suministren y/o autoricen los servicios de control y los exámenes que requieren de acuerdo a su condición, así como su hija recién nacida.

Finalmente, en relación con el requisito de *subsidiariedad*, en consideración a las particulares características del accionante y que se trata de una niña recién nacida, sujeto esta última de protección especial, se hace comprensible que el medio para efectivizar sus derechos sea la tutela.

5.2. El derecho fundamental a la salud

El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*.



Con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el “(...) *trato a la persona conforme con su humana condición* (...)”¹.

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

El derecho a la salud implica, no solo su reconocimiento sino la **prestación continua, permanente, y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud**. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud deben “*procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de sus usuarios, así como (...) el suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados.*”²

Ahora bien, también existe una nutrida línea jurisprudencial mediante la cual la Corte Constitucional ha enfatizado en la especial protección que merecen los niños y niñas como sujetos de especial protección e interés superior del menor y la prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás.

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por tratarse de niños y de personas en condición de vulnerabilidad y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, siendo necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran³.

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de los niños, este derecho adquiere mayor relevancia pues, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.

5.3. Caso concreto

Como fuera ya analizado en este caso la acción de tutela, se cumplieron los requisitos para su procedencia, ahora bien, pasemos a estudiar si en la actualidad es predicable la vulneración o por el contrario esta ha cesado.

Este juzgador debe precisar que lo que motiva la acción de tutela son los hechos que han suscitado el cambio en el modelo de prestación a los docentes por parte de la accionada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG y que afectaron la normalidad o la dinámica en cómo le venían prestando los servicios a la accionante quien se encontraba en estado de gestación.

Es así, como señala la accionante que recibió los servicios de salud por parte de su IPS Servisalud hasta el 30 de abril de 2024, cuando entró en operación el nuevo modelo de prestación del servicio de salud para los docentes y dejó de recibir controles y seguimientos a su embarazo, teniendo que hacerlo todo a través del servicio de urgencias y de manera particular, porque solo le habían habilitado servicios primarios, poniéndole trabas para acceder a los servicios básicos como el control prenatal, laboratorios, ecografías, valoración por ginecología.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² Corte Constitucional Sentencia T- 158 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

³ Corte Constitucional, T-527 del 11 de julio de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-746 del 19 de octubre de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).



Señala que su hija nace el 18 de junio de 2024 por cesárea y tuvo que durar hospitalizada varios días, que al salir le entregaron un resumen de la historia clínica y una serie de ordenes de servicio que incluyen controles y seguimientos postparto así como también exámenes para su recién nacida, ordenes que han sido radicadas por la plataforma Horus 2 del FOMAG frente a las cuales recibió respuesta el 04 de julio de 2024 indicándole que la información es insuficiente y cuando llama le indican que lo debe tramitar con la IPS y esta le informa que debe ser autorizado por el FOMAG y debe hacerse en otro lugar porque el laboratorio de Villeta no procesa ese tipo de exámenes que son de mayor complejidad.

Por lo anterior, decidió asumir el costo de uno de los exámenes THS neonatal y realizarlo de forma particular, señaló que hoy su hija aún no ha recibido la autorización de los exámenes que se le debieron realizar al momento de nacer, además de indicar que tampoco ha podido acceder al programa de promoción y prevención para que le realicen la valoración pediátrica y control de crecimiento y desarrollo, pues se le exigió que debe realizar el trámite de afiliación y esperar lo que esto se tarde.

Respecto a estos hechos, la accionada Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG dio contestación indicando que no se están vulnerando derechos a la accionante quien aparece con afiliación activa y con IPS HOSPITAL DE LA VEGA asignada, concluyendo que cuenta con una red de prestadores de servicios de salud con los que existe contrato y que existen medios de consulta mediante los cuales la accionante los puede consultar.

Por su parte, las demás entidades vinculadas como lo fueron las IPS SERVISALUD indicó que no existe vulneración en cabeza de esta y es el FOMAG quien debe garantizar dichos servicios, por lo que solicitaron se declarara la improcedencia en relación con estos. La E.S.E. Hospital de La vega indicó no tener registro de atención de la accionante y la Secretaria de Salud señaló no ser el responsable de la garantía del derecho petitionado.

De cara a los hechos señalados, las contestaciones brindadas por las entidades accionadas y vinculadas y las pruebas allegadas, se evidencia que existen fallas que son específicamente responsabilidad del FOMAG y FIDUPREVISORA como administradora del Fondo en la implementación del nuevo modelo de atención en salud de los docentes que si bien se pueden estar corrigiendo, no pueden afectar derechos fundamentales de personas especialmente protegidas en un Estado Social de Derecho como el nuestro como son el de los niños, niñas y adolescentes.

Es así, como entre las pruebas allegadas por parte de la accionada en respaldo de la defensa planteada no reflejan que la situación específica de la accionante y su menor hija este superada, pues la petición esta encaminada a que se garantice el derecho a la salud a través de la autorización de los servicios médicos, controles postparto y exámenes especializados que han sido ordenados por el médico tratante para que se le realicen a la menor hija de la accionante y de esta. Todas estas que han sido radicadas en el aplicativo dispuesto por el FOMAG parra dicho trámite.

Por lo anterior, dando respuesta al problema jurídico planteado se tiene que en el presente caso es predicable la vulneración del derecho a la salud de la accionante y su menor hija, toda vez que a la fecha persisten los hechos que dieron origen a la petición de amparo, por lo que así habrá que accederse a la petición de amparo y dar las ordenes respectivas a la accionada.

De conformidad con lo anterior, se ordenará a la accionada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, administrado por FIDUPREVISORA S.A. para que en un término no superior a CUARENTA Y OCHO (48) horas proceda a AUTORIZAR las órdenes médicas para los exámenes, controles postparto y exámenes especializados para la accionante y su hija recién nacida, advirtiendo que no se pueden poner trabas administrativas a las mismas que demoren injustificadamente la atención de estas.



Advertir a las demás vinculadas ESE Hospital de La vega y SERVISALUD IPS de quienes este despacho si bien acepta que la responsabilidad sobre los hechos vulneradores alegados en esta acción de tutela NO recaen en estos, si deben en virtud de los principios que rigen al sistema general de seguridad social en salud como lo son la universalidad, solidaridad, obligatoriedad, prevalencia de derechos de las mujeres embarazadas y de los niños, para garantizar su derecho a la salud, no pueden imponer trabas que dificulten el acceso a los servicios de salud.

Por su parte, este despacho le indica a la accionante GLORIA GRACIELA DUARTE CASTRO que la elección de la IPS primaria en la que debe ser atendida es un derecho que como afiliada tiene y así debe ser peticionado ante el FOMAG quien deberá resolver sobre la misma, no siendo competencia del juez de tutela resolverla.

En relación con la vinculada Secretaria de Salud de Cundinamarca, ordénese su desvinculación al evidenciarse la falta de legitimación por pasiva.

En virtud y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Nocaima, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR EL DERECHO A LA SALUD de la señora **GLORIA GRACIELA DUARTE** y su hija recién nacida por las precisas razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – FOMAG – FIDUPREVISORA** a que en un término no mayor a **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a **REALIZAR LA AFILIACIÓN y AUTORIZAR** los servicios médicos que requiere y que le han sido ordenados por el médico tratante tanto para la señora **GLORIA GRACIELA DUARTE** como para su hija recién nacida y que han sido radicados ante el aplicativo dispuesto para ello por el **FOMAG**.

TERCERO: ADVERTIR a las demás vinculadas ESE Hospital de La vega y SERVISALUD IPS que en virtud de los principios que rigen al sistema general de seguridad social en salud como lo son la universalidad, solidaridad, obligatoriedad, prevalencia de derechos de las mujeres embarazadas y de los niños, para garantizar su derecho a la salud, no pueden imponer trabas que dificulten el acceso a los servicios de salud.

CUARTO: DESVINCULAR a la **SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA** por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: En oportunidad legal, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnada oportunamente esta providencia.

SEXTO: Comuníquese esta decisión a las partes involucradas por los medios más expeditos.

Notifíquese y cúmplase:


ENITH LEMUS PÉREZ
Jueza