

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

El expediente puede ser consultado en el siguiente enlace [T-2021-629](#)

Barranquilla, D.E.I.P., octubre veinticinco (25) de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la accionante contra la sentencia proferida el 20 de Septiembre de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por abogado Dr. Crecenciano Escorcia Reyes, actuando en calidad de Agente Oficioso de la señora Julia Ermelinna Berrio Ortiz, en contra Organización Clínica General del Norte S.A., y FNPS-Fiduciaria Fiduprevisora S.A.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, de acuerdo al acervo probatorio allegado al expediente, pueden ser expuestos así:

1. Julia Ermelinna Berrio Ortiz, es una persona anciana con una edad de más de (90) años, quien viene padeciendo de una hematología con diagnóstico de R42X Mareo y Desvanecimiento. NT89-Insuficiencia Renal Cronica-No Especificada. D648 –Otras Anemias Especificadas (En estudio).
2. Las patologías que presenta la agenciada señora Julia Ermelinna Berrio Ortiz le fueron diagnosticadas hacen más o menos once (11) meses, por lo que debió ser recluida en Centro Hospitalario desde el mes de diciembre de 2020 en la clínica Organización Clínica Regional del Norte.
3. Como consecuencia de lo anterior, la accionante, señora Julia Ermelinna Berrio Ortiz ha tenido que ser sometida a la realización de diálisis, estas diálisis según el nefrólogo son fuertes y, como resultado le produjo un deterioro en su estado de salud y/o condición física y su capacidad motora, al punto que no puede hacer nada, ni valerse por sí misma, sino por interpuesta persona, perdiendo como resultado el control de los esfínteres. Se orina y defeca sin control alguno.
4. En virtud de lo anterior, esto es, al no poder valerse por sí misma la señora Julia Ermelinna Berrio Ortiz, y no tener el control de sus esfínteres, eso conlleva a que se orine frecuentemente y defeque como ya se indicó, situación ésta que hace

necesario mantenerla con pañales desechables, debiendo hacer uso de unos (tres y cuatro 3.4) pañales diariamente, por la cantidad de veces en que hace sus necesidades sin el más mínimo control de los mismos.

5. La señora Julia Ermelinna Berrio Ortiz, se encuentra afiliada a la Organización Clínica General del Norte S.A. y FNPS-Fiduciaria Fiduprevisora S.A., como beneficiaria de su hijo Sanin Escorcía Berrio, a quien la secretaria de educación del departamento de Bolívar le realiza las deducciones de ley, como empleado de la entidad.
6. En virtud de lo indicado en el hecho quinto (5), se le solicitó a la Organización Clínica General del Norte S.A. el suministro de tales pañales para lograr mantener a la señora Julia Ermelinna Berrio Ortiz, en una condición acorde a su estado de salud, toda vez que son ellos como EPS los que tienen el deber y obligación de hacer la entrega y suministro de los referidos pañales, por cuanto esta situación se le hace muy onerosa al cotizante, a quien le realizan una deducción mensual de la suma de trescientos cuarenta y dos mil ochocientos ochenta y ocho pesos (\$342.888)MCTE.
7. El día 09 de agosto de esta anualidad, la Organización Clínica General del Norte dio respuesta indicando que dichos servicios no los cubre el POS.

PRETENSIONES

En el acápite de pretensiones la accionante solicitó se le tutelen los derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso, a la igualdad, la atención de la salud, al mínimo vital y al derecho de petición.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió en primera instancia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, mediante auto de 7 de septiembre de 2021 se admitió la presente acción constitucional, y en la misma se ordenó notificar a las partes, para que en el término de 48 horas rinda informe sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

Se ofició a la secretaria de Educación del departamento de Bolívar para que dentro de término máximo de 48 horas, contados a partir del recibo de la comunicación, nos certifique el salario que devenga el señor Sanin Escorcía Berrio.

El Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 20 de septiembre de 2021 declarando improcedente la presente acción de tutela, providencia que fue impugnada oportunamente por el Agente Oficioso de la accionante Julia Ermelinna Berrio Ortiz, concediéndose la misma por auto del 24 de septiembre de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA A QUO

En el Sub –examine, el Juez de primera instancia considera que no se debe tutelar el derecho fundamental de petición porque no existe prueba que demuestre la falta de control de esfínteres.

se procedió a verificar si en la historia clínica de la accionante tenemos que estamos en presencia de un adulto mayor que requiere protección constitucional por su avanzada edad que tiene diversas patologías y que según la manifestación del agente oficioso no cuenta con los recursos económicos para costearlos pañales a la paciente, no obstante, del estudio de la historia clínica no se evidencia que la paciente requiere el suministro de pañales desechables ni muchos menos que esta no tenga control de sus esfínteres, por lo tanto, mal haría el despacho en conceder tal pretensión.

En cuanto a los derechos a la dignidad humana, al debido proceso, a la igualdad, la vida, la atención de la salud, al mínimo vital y al derecho de petición, el despacho no advierte vulneración alguna dada que según lo indicado en los hechos de la demanda tutela, esta orbita en el suministro de pañales, a los cuales la CLINICA GENERAL DEL NORTE, dio respuesta a la petición formulada por el aquí accionante el día 09 de agosto de 2021, tal como lo dio a conocer el accionante en los hechos de esta acción.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El Agente Oficioso, argumenta que con respecto a la parte motiva del fallo no hay correspondencia porque se desconocen las razones por las que se presentó la acción de tutela.

Lo cual deviene de los padecimientos en la salud de la señora Julia Ermelinna Berrio Ortiz, R42X Mareo y Desvanecimiento. NT89-Insuficiencia Renal Cronica-No Especificada, lo cual le imposibilita valerse por sí sola, debiendo necesariamente necesitar y depender de la ayuda de un tercero, más aún por su avanzada edad, más de (90) años.

CONSIDERACIONES:

En primer lugar, es importante resaltar la especial protección que le brinda la Constitución a los adultos mayores. En este sentido mediante la sentencia T-014-17 la Corte Constitucional desarrollo el tema de la siguiente forma:

“En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a “afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que “es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.”

De lo anterior, se obtiene que los adultos mayores tienen una protección reforzada en salud en atención a su condición de debilidad manifiesta. Por lo tanto, la acción de tutela procede cuando la falta del reconocimiento del derecho a la salud lesione la dignidad humana de un sujeto de especial protección constitucional y lo ponga en situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

De acuerdo a la sentencia T-528-19 de la Corte Constitucional, se puede autorizar los servicios e insumos reclamados sin ordenes medicas cuando se configura un hecho notorio:

“Se ha establecido que en procura de la protección del derecho fundamental a la vida digna, es viable emitir órdenes que no han sido autorizadas por los galenos adscritos a las EPS, cuando se considere que los padecimientos que sufre una persona son hechos notorios que hacen indigna su vida y, por ende, no le permiten disfrutar de la calidad que merece. Es por lo anterior que se ha señalado que existen situaciones en las que el juez de tutela debe abstenerse de exigir la misma, cuando sea evidente la necesidad de brindar el servicio deprecado, ya que de no hacerlo las consecuencias negativas para el accionante serían apenas obvias. Tal es el caso que sin existir prescripción del médico tratante se pueda inferir de alguno de los documentos aportados al expediente, -sea la historia clínica o algún concepto del galeno-, la obligación de que se conceda lo requerido con necesidad, momento en el que deberá el juez de tutela emitir la orden en tal sentido.”

Por último, se procede a citar a la Corte Constitucional que en la sentencia T-547-14 desarrolla régimen especial de seguridad social en salud de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En este sentido dice lo siguiente:

“Beneficiarios tienen derecho a acceder a los servicios médicos que requieran con necesidad

Las personas vinculadas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y sus beneficiarios, tienen derecho a acceder a los servicios médicos que “requieren con necesidad” aun cuando no hagan parte de la cobertura de plan de beneficios médicos de dicho Fondo. Para tal efecto, el juez constitucional deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales establecidos en la jurisprudencia constitucional para inaplicar el régimen de exclusiones del POS.”

A su vez, trato sobre las reglas establecidas por la Corte Constitucional para inaplicar régimen de exclusiones del POS:

“La Corte Constitucional ha garantizado el derecho a la salud de algunos beneficiarios del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando sus respectivas IPS negaron la prestación de los servicios médicos que requerían para la recuperación de las patologías que presentaban, bajo el argumento de que no se encontraban incluidos en la cobertura del plan de beneficios. Para ello, aplicó la línea jurisprudencial relativa a la inaplicación del régimen de exclusión del POS.”

...

“Esta Corporación ha constatado que existen distintos insumos que no son prescritos por los médicos tratantes, pero que la imposibilidad de acceder a ellos, afectan las condiciones que permiten a un paciente vivir dignamente. En este escenario, la Corte Constitucional ha ordenado a algunas entidades prestadoras de salud la prestación de servicios médicos excluidos del plan de beneficios. Por ello, ha establecido que el juez constitucional deberá verificar que: “existe una relación directa entre la dolencia, es decir la pérdida de control de esfínteres y lo pedido, es decir que se puede inferir razonablemente que una persona que padece esta situación requiere para llevar una vida en condiciones dignas los pañales desechables.”

CASO CONCRETO

En este caso la Agencia Oficiosa de la accionante manifestó haber presentado una solicitud ante la Organización Clínica General del Norte para que le suministraran los pañales desechables y que la misma respondió a la solicitud mediante un formato para informar los servicios excluidos de los planes de beneficios con fecha de 9 de agosto de 2021, mediante el cual expresaron la negativa del suministro de los pañales desechables porque este no se encontraba dentro del contrato de prestación del servicio entre dicha Organización ^{véase nota 1}.

Así las cosas, es relevante aclarar que según la Corte Constitucional el régimen especial de seguridad social en salud de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los beneficiarios tienen derecho a acceder a los servicios médicos que requieren con necesidad, aun cuando no hagan parte de la cobertura de plan de beneficios médicos del fondo.

Ahora bien para poder aplicar los requisitos para la inaplicación de la exclusión del plan de beneficios en salud se debe tener en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional mediante sentencia T-423-19:

“Las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud o la dignidad de las personas, el juez de tutela deberá intervenir para su protección. En tales casos, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de

¹ Archivo digital “02. TUTELA CON MEDIDA 2021-00069-00” folio 6

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas reglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías fuera del PBS como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas.”

Debe dejarse claro que, a pesar de no existir una orden médica, se acredita mediante la historia clínica que la señora JULIA ERMELINNA BERRIO ORTIZ, tiene 90 años y padece de mareo y desvanecimiento, insuficiencia renal crónica, enfermedades que no la permiten valerse por sí misma y al depender de otro hace inevitable e indispensable el uso de pañales para garantizar el derecho a la vida digna.

De todo lo anterior se precisa que, en el caso en concreto, se debe otorgar el suministro de los pañales desechables, porque la Corte Constitucional ha establecido que se deben otorgar con el fin de proteger el derecho a la dignidad de la vida.

Debiéndose tener en cuenta que en la relación existente entre la Organización Clínica General Del Norte y la Fiduciaria la Previsora la primera entidad solo es una IPS a la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales (Fomag) ha contratado para la efectiva prestación de los servicios de salud que le corresponde asumir con respecto al Magisterio y que es por ende tal Fondo representado por la Fiduciaria que lo administra es quien debe responder por esos servicios, así lo reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en su sentencia T-117-2017 {Véase Nota2}

Razones por las cuales se revoca la decisión impugnada.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Segunda de Decisión Civil Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

Revocar la sentencia del 20 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído y en su lugar se dispone.

1º Conceder el amparo del derecho a la salud y a la vida digna y en virtud de ellos se le suministren los pañales desechables a la señora Julia Ermelinna Berrio Ortiz y en consecuencia.

² Referencia: Expediente T-5.842.027 Demandante: *Josefina* en representación de *Mariana*; Demandado: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduciaria La Previsora S.A. y Médicos Asociados S.A. Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo 24 de marzo 2017

Radicación Interna: T-629-2021

Código Único de Radicación: 0800131030022021006901

2° Ordenar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fomag), administrado por la Fiduciaria la Previsora S.A., a través su I.P.S. la Clínica General del Norte, que en el término de 48 horas a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a ordenar que el médico tratante de la señora Julia Ermelinna Berrio Ortiz, realice su valoración a fin de establecer la cantidad de Pañales Desechables que necesita la paciente, una vez determinado, se proceda a la mayor brevedad posible a su suministro.

Notifíquesele a las partes, intervinientes y al Funcionario de primera instancia, la presente decisión por correo electrónico, telegrama o cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

CARMUÑA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ

JUAN CARLOS CERON DIAZ

Firmado Por:

**Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

27b226e09bb03de3b34b826450b9685d0aee505f98f66acf3073e127b83ab8d8

Documento generado en 25/10/2021 03:56:39 p. m.

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación Interna: T-629-2021

Código Único de Radicación: 0800131030022021006901

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