

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.

Para ver el expediente virtual Haga Clic aquí [T-2020-715](#)

Decisión discutida y aprobada en reunión no presencial, acta 076

Barranquilla, D.E.I.P., cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por el accionante, contra el fallo proferido el 26 de Octubre del 2020 por el Juzgado Quinto de Familia Oral de Barranquilla-Atlántico, dentro de la acción de tutela instaurada por Dionicio Calderón Sánchez, en calidad de Agente Oficioso de su señora madre Melida Sánchez Espitia, contra la Dirección General de Sanidad Militar y Dirección de Sanidad Ejercito Nacional Batallón A.S.P.C. No. 2 Cacique Alonso Xequé, por la presunta violación de sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida Digna e Integridad del Adulto Mayor.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

- 1.1 Manifiesta su madre Melida Sánchez Espitia, pertenece al grupo poblacional de la tercera edad y que es beneficiaria de los servicios que presta Sanidad Militar de las Fuerza Militares de Colombia, por ser el Teniente Coronel de la Reserva Activa del Ejército.
- 1.2 Alega que en la actualidad su madre padece de la enfermedad de Alzheimer, incontinencia Urinaria-Fecal, infección Urinaria Crónica repetitivas, Anemia crónica, deterioro cognitivo progresivo y asimismo,

adquirió en el presente año, la enfermedad de COVID-19, por lo que estuvo doce días internada en la clínica de la Costa de Barranquilla, con neumonía.

- 1.3 Afirma que su madre, se encuentra en una etapa avanzada de la enfermedad de Alzheimer, por lo que requiere el uso permanente de pañales, crema para la pañalitis y abundantes paños húmedos, los cuales ha solicitado verbalmente a la Entidad accionada y estos han sido negados, por no encontrarse dentro del Plan de Servicios de Sanidad Militar, al ser elementos de uso y cuidado personal.
- 1.4 Finalmente, el accionante alega que no tiene la suficiente capacidad económica para la adquisición de 150 pañales, cuatro tubos de crema para la pañalitis y cuatro paquetes de pañitos húmedos mensualmente, por lo que solicita el amparo de los Derechos fundamentales a la Salud, Vida digna e Integridad del Adulto Mayor.

PRETENSIONES

El accionante, en calidad de Agente Oficioso de su madre, solicito la protección constitucional de los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida Digna e Integridad del Adulto Mayor, frente a la negativa de la Entidad accionada de hacerle entrega de los insumos paliativos y cuidado personal que requiere su madre, al encontrarse en una etapa avanzada de la enfermedad de Alzheimer.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió al Juzgado Quinto de Familia Oral de Barranquilla-Atlántico, donde fue admitida mediante auto de fecha 09 de Octubre del 2020, negando la medida provisional solicitada y requiriendo al Representante legal de la Entidad accionada, para que dentro del término de 48 horas (2) días rindiera informe sobre los hechos que motivan la presente acción de tutela.

Surtido lo anterior el Juzgado de conocimiento después de estudiar y analizar la acción de tutela instaurada por Dionicio Calderón Sánchez, en calidad de Agente Oficioso de su señora madre Melida Sánchez Espitia, decide Negar el amparo constitucional de los Derechos invocados, en Sentencia de 26 de Octubre del 2020, por lo que el accionante, presenta impugnación, que fue concedida en auto de fecha

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-00715-2020

Código Único de Radicación: 08-001-31-10-005-2020-00229-01

de 30 de Octubre del 2020 y sometida a las reglas de reparto, correspondiéndole a este Despacho su estudio.

CONSIDERACIONES DEL A QUO

El Juez de Primera Instancia, decide ***Denegar*** los Derechos Fundamentales invocados por el accionante, manifestando que, dentro del acervo probatorio aportado dentro de la presente acción, no se logró evidenciar la orden y/o fórmula médica donde se prescribiera los insumos paliativos, como lo son: ciento cincuenta pañales desechables, cuatro tubos de crema anti pañalitis y cuatro paquetes de pañitos húmedos.

Por consiguiente, el A Quo alega que el Juez de Tutela no puede ordenar directamente a la entidad accionada, servicios y/o suministros médicos no prescritos al paciente por el Médico tratante, por cuanto no resulta constitucionalmente admisible que en su función de proteger los derechos fundamentales de las personas reemplace los conocimientos y criterios del médico.

ARGUMENTO DEL RECORRENTE

El accionante en su escrito de impugnación afirma no estar de acuerdo con los argumentos expuestos por el A Quo, con respecto a que dentro del acervo probatorio, no aportó la orden del Médico tratante donde prescribe el uso de Pañales Desechables, por lo que nuevamente anexa la Orden Médica de la Historia Clínica de la Dirección General de Sanidad Militar (página N.º 4), atención médica realizada el día 28 de septiembre del presente año, por el galeno Dr. Edwar Torres Gómez, con registro n.º 11962, en el cual ordena pañales desechables talla L para recambio 3 veces al día.

Por otra parte, manifiesta que si bien es cierto, el profesional de la salud, no ordeno los pañitos Húmedos y la crema anti pañalitis, esto es algo inherente al uso de los pañales desechables, máxime cuando se trata de un adulto mayor, para evitar complicaciones futuras.

CONSIDERACIONES

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

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,

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

8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta sala verificar ¿Sí la Entidad accionada vulnero los Derechos a la Salud, Vida Digna e Integridad del Adulto Mayor, por la negativa de ordenar el suministro de pañales, pañitos húmedos y cremas antipañalitis al accionante que ostenta la calidad de Agente oficioso de su señora madre, ¿en razón de encontrarse dentro de la clasificación de insumos de aseo y limpieza?

CASO CONCRETO

En principio habría que indicarse que lo pretendido por el accionante Dionicio Calderón Sánchez, quien ostenta la calidad de Agente Oficioso de su señora madre Melida Sánchez Espitia, fue la de obtener el amparo de los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida Digna e Integridad del Adulto Mayor, presuntamente vulnerados por la Dirección General de Sanidad Militar y Dirección de Sanidad Ejercito Nacional Batallón A.S.P.C. No. 2 Cacique Alonso Xequé, al omitir la entrega de ciento cincuenta pañales desechables, cuatro cremas anti pañalitis y pañitos húmedos mensuales, por tratarse de insumos de aseo y limpieza de conformidad con el Decreto 1545 de 1998 del Ministerio de Salud.

Ahora bien, como se logró evidenciar en libelo de la presente acción, se tiene que la Señora Melida Sánchez Espitia, es una persona situada dentro del grupo poblacional de la tercera edad, siendo así un sujeto de especial protección por parte del Estado. Además que actualmente se encuentra en una etapa avanzada de la enfermedad de Alzheimer (demencia senil), incontinencia Urinaria-Fecal, infección Urinaria Crónica repetitivas y adquirió en el presente año la enfermedad de COVID-19, lo cual trajo como consecuencia un deterioro importante en su salud e implicó el uso permanente de pañales, cremas antipañalitis y pañitos húmedos.

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-00715-2020

Código Único de Radicación: 08-001-31-10-005-2020-00229-01

Se tiene entonces, que verificar si la Entidad accionada vulneró los Derechos a la Salud, Vida Digna e Integridad del Adulto Mayor de la señora Melida Sánchez Espitia, al negarle la entrega de pañales desechables, cremas antipañalitis y pañitos húmedos, aduciendo que los mismos no se lograban efectuar debido a que se encuentran clasificados en la categoría de insumos de Aseo y Limpieza.

Se advierte en principio de las pruebas que militan la demanda tutelar, sobre la existencia de la prescripción médica que ordena el suministro de pañales desechables a la Señora Melida Sánchez Espitia, el cual ha tenido un desarrollo interesante por la Corte Constitucional, al imprimirle un carácter de necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de las personas; sin embargo, también se observa que la Entidad accionada, en el escrito de contestación, hace referencia a la capacidad económica del accionante, señor Dionicio Calderón Sánchez como teniente coronel (retirado), quien percibe una asignación fija mensual superior a \$3.500.000.00).

Teniendo de presente lo anterior, cabe advertir en primer lugar que respecto al suministro de elementos como son los pañales desechables, si bien no cabe duda de que aquellos no pudieran entenderse como servicios médicos *strictu sensu*, la Corte advierte que dichos elementos y servicios inciden propia y directamente en la salud y la vida digna de la accionante.

En tal sentido, se advierte que Corte Constitucional en sus sentencias T-600 de 2013 y T-644 de 2014 ^{véase nota¹} frente a las Entidades de Salud de las Fuerzas Militares su obligación de suministrar los pañales desechables que el paciente respectivo ha necesitado.

¹ Acción de tutela presentada por la señora Ana María Ordoñez Muñoz en representación de su padre José Edgar Ordoñez Ordoñez, contra la Dirección General de Sanidad de las Fuerzas Militares y el Hospital Militar - Regional de Occidente de Cali.

Derechos fundamentales invocados: salud, vida digna e integridad del adulto mayor. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Referencia: expediente T-4.310.129. Acción de tutela instaurada por Blanca Mireya Quintero en representación de María Paula Rodríguez Quintero contra la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, la Dirección de Sanidad Militar 2015 del Batallón A. S.P.C. No. 30 Guasimales de Cúcuta y la Dirección de Sanidad Militar 2011 del Batallón de Infantería No. 13. Magistrada (e) Sustanciadora: Martha Victoria Sáchica Méndez

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

Considera esta sala que sí se configuran los elementos necesarios para que se conceda la presente acción de tutela y se protejan los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de la actora, toda vez que se encuentra demostrado que la persona en favor de quien se interpone la acción de tutela: (i) tiene 87 años de edad por lo cual es considerada como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) es paciente “con demencia senil con ITU más incontinencia urinaria en agosto presento infección SARS CORV2 en hogar geriátrico presenta anemia y sedimento con patrón de ITU actual recurrente” y (iii) y se afirma que carece de recursos económicos para sufragar el costo de los elementos requeridos para su patología.

Aunado a lo anterior, los pañales desechables no son servicios que puedan ser reemplazados por medicamentos “genéricos” u otro tipo de servicios, que se encuentren incluido en el POS, toda vez que se trata de insumos necesarios para personas que padecen condiciones especiales de salud, que como consecuencia de sus dificultades de locomoción y del hecho de depender de terceros, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas, siendo este último parte de los aspectos más *íntimos y fundamentales del ser humano*, por lo que proteger el derecho de la agenciada de acceder a este servicio disminuye la incomodidad que le generan sus padecimientos; así pues, si bien es cierto del acceso a pañales desechables no depende la vida o la mejora en las condiciones de salud de la actora, si protege su derecho a la vida en condiciones dignas.

En ese orden de ideas, se logra evidenciar que, en la presente acción constitucional, de la información que se extrajo de la historia clínica, que se trata de una persona de la tercera edad, con un precario estado de salud por su condición neurológica, que le ha ocasionado una incontinencia urinaria-Fecal, donde se indica, en su historia clínica, que debe tener pañales desechables, “ADEMAS DE MANEJO DE SU PATOLOGIA DE FONDO CON PANALES DESECHABLES PARA RECAMBIO 3 VECES AL DIA PREVIA AUTOIRAZACION POR PARTE DEL ESM 1015 “ véase nota 2.

De acuerdo a lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, el Plan de Beneficios es una enunciación de los servicios a que tienen derecho todos los usuarios, pero no es taxativa. Requerir o no un servicio no depende de que esté contemplado en

² Pagina 4ª de la Historia Clínica, a hoja 19 del archivo digital “9bbf05d7-0e82-471f-aaed-3445026fcd9f”

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-00715-2020

Código Único de Radicación: 08-001-31-10-005-2020-00229-01

el POS, depende de que con él se garantice el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Si bien es cierto que en la sentencia T-730 de 2010 ^{véase nota 3}, la Corte Constitucional confirmó la negativa a la entrega de pañales desechables, haciendo el estudio de la particular capacidad económica del accionante y soportándose en la Solidaridad Familiar; considera esta Sala de Decisión que la sola demostración del monto percibido por un hijo de la accionante, no es suficiente para aplicar similar criterio en este caso en particular, dado que no expone que dicho señor Dionicio Calderón Sánchez conviva con la accionante y que no tenga obligaciones alimentarias en su propio núcleo familiar, que le permitan adecuadamente asumir el costo del suministro de dichos elementos, en que no sea necesario transmitir ese gasto al Estado. Por lo que se concederá el amparo con respecto a los pañales.

En cuanto, a las crema para la pañalitis y paños húmedos, que no están, referenciados en esa Historia Clínica, se considera que si es posible que el hijo de la paciente asuma esos gastos que deben ser de menor entidad que el de los pañales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. Revocar la sentencia de fecha 26 de Octubre del 2020 del Juzgado Quinto de Familia Oral de Barranquilla-Atlántico, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia y en su lugar se dispone:

Primero: Conceder el amparo a los derechos Derechos Fundamentales a la Salud, Vida Digna e Integridad del Adulto Mayor de la señora Melida Sánchez Espitia, en contra de la Dirección de Sanidad Ejercito Nacional Batallón A.S.P.C. No. 2 Cacique Alonso Xequé, A fin suministre a la paciente los pañales desechables en la cantidad y periodicidad señalada por su médico tratante.

³ expediente T-2.661.967 Demandante: Cesar Augusto Bernal Zamudio como agente oficioso de Víctor Manuel Bernal Martínez Demandados: EPS Sanitas y el Ministerio De La Protección Social Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

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

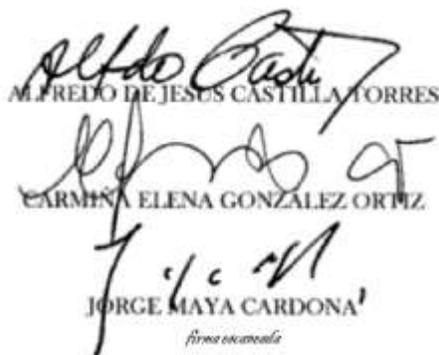
Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación Interna: T-00715-2020

Código Único de Radicación: 08-001-31-10-005-2020-00229-01

SEGUNDO. Notifíquese a las partes e intervinientes y al A quo, por telegrama o por cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

TERCERO Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
CARMENA ELENA GONZALEZ ORTIZ
JORGE MAYA CARDONA
firma mecanografiada

Espacio web de la Secretaría: [en la Sala Civil Familia](#); y, para conocer el procedimiento de [Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba](#) Justicia XXI, utilice este enlace

=

Radicación Interna: T-00715-2020
Código Único de Radicación: 08-001-31-10-005-2020-00229-01

Firmado Por:

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD 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:

a8f9a11c528a413cab6a93669981d04bde38764d68ac60afcf522f4bda3
c50e

Documento generado en 04/12/2020 04:18:53 p.m.

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

Sala Segunda de Decisión Civil Familia
Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](https://despacho003.salaCivilFamilia.tribunalSuperiorBarranquilla.gov.co)
Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co