



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

RAD. 08001-31-03-002-2020-00041-00

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO.-Barranquilla, Octubre Quince (15) de Dos Mil Veinte (2020).

La señora ARMIDA MERIÑO BOLAÑO en su calidad de curadora del señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES, promueve acción de tutela en contra la FIDUPREVISORA S.A., y la CLINICA GENERAL DEL NORTE, con miras a obtener la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, seguridad social y vida en conexidad con el derecho a la salud y la seguridad social.

De los hechos relatados por el accionante, en síntesis, se tiene que:

Afirma la accionante que su señor padre LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES, es pensionado del Magisterio de Educación Nacional, en la actualidad quien administra los fondos de pensión de los educadores en Colombia, es la FIDUPREVISORA, la cual suscribió un contrato con la Clínica General del Norte, a fin de que esta última le suministre los servicios médicos que requieren los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indica que el señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES, sufre de ALZHEIMER, hace más de 7 años, esquizofrenia paranoide, hiperplasia prostática grado 1 y glaucoma, patologías estas que requieren cuidado y atención especial. Además señala que, su señora madre OSIA BOLAÑO OROZCO, es una persona de tercera, la cual a la fecha tiene 64 años, padece de síndrome de dificultad respiratoria del adulto mayor entre otras patologías, y quien funge como cuidadora primaria del señor MERIÑO TORRES.

Que en la actualidad el paciente esta siendo tratado por el médico ATALIO ROSANIA BARROS médico de la especialidad de neurología, afirma la actora que el galeno es conocedor de la deficiencia que afronta el señor Meriño para controlar sus esfínteres, requiriendo el uso de pañales desechables, pañitos húmedos y crema antipañalitis.

Refirió que a la fecha la CLINICA GENERAL DEL NORTE no ha autorizado la entrega de pañales desechables, pañitos húmedos y crema antipañalítica a su señor padre aduciendo que dichos insumos son productos de higiene personal y que los mismos están excluidos del POS.

Sostuvo la accionante, que en la actualidad se encuentra laborando todo el día para el sustento de su núcleo familiar, el cual está compuesta por su señor esposo y sus tres hijos, sin embargo, tales ingresos son para el sometimiento de su núcleo familiar. Agrega que la pensión que devenga el señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES es el único sustento para este y su señora madre, por lo tanto, deben hacer inmerso esfuerzos para adquirir pañales desechables, pañitos húmedos y crema antipañalitis, antes tales gastos no les es posible pagar una enfermera domiciliaria por 8 horas, para que atienda a su padre.

Expreso que, a pesar de que no existe orden médica para el suministro y / autorizaciones asistenciales la Corte Constitucional, ha accedido a tales pretensiones, en razón a la patología que padece el señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES.

PRETENSIONES

Solicita la accionante, se amparen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia:



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Ordénesele a las accionadas valorar al señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES a fin determinar si requiere el suministro de pañales desechables, pañitos húmedos, crema antipañalitis y el servicio auxiliar de enfermería domiciliaria.

PRUEBAS

La accionante acompañó como pruebas: fotocopia de su cédula de ciudadanía de la señora ARMIDA MERIÑO BOLAÑO, historia clínica ambulatoria que data del 09 de julio de 2019, donde diagnostican al paciente con “DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALHEIMER DE COMIENZO TEMPRANO (G30.0+) y “DETERIORO COGNITIVO PROGRESIVO, ESTA RELAJANO ESFINTERES y REQUIERE PAÑALES..” que consta de dos folios, historia clínica que data del 1° de febrero de 2018, donde se encuentra registrado los procedimientos y controles visuales a los que se ha sometido el paciente que consta de 11 folios, e historia clínica que data del 20 de noviembre de 2019, donde se registró su ingreso a la unidad de traige por una crisis de ansiedad que consta de tres folios.

COMPETENCIA.

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, éste Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Por tal motivo este despacho judicial a fin de resolver sobre lo pertinente hace las siguientes consideraciones:

LA ACCION DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA.

Para Garantizar a toda persona la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o determinados particulares, el Constituyente de 1991, consagra la acción de tutela en el artículo 86 de la Carta Política.

En el inciso tercero de la norma supra-legal citada, dispone que el amparo sólo procederá cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual le asigna a la Acción una naturaleza subsidiaria o residual mas no alternativa, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, la Acción de Tutela resulta procedente: Para proteger derechos fundamentales, más no otros de distinto rango, amenazados o vulnerados por la Acción o la omisión cualquier autoridad pública – cuando el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo y eficaz de protección salvo el ejercicio del amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y 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 encuentre en estado de subordinación o indefensión.

DERECHO A LA SALUD

En la Carta Política de 1991, la salud superó el concepto tangencial que de asistencia pública hacía referencia la Constitución de 1886. Este se manifestó a través de diferentes artículos entre los cuales sobresalen el 13. 44, 49, 64 y 78.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Concretamente, el artículo 49 ibídem señala que la salud es un servicio público a cargo del Estado y garantiza a todas las personas el acceso al mismo, para la promoción y recuperación de este derecho. Agrega, que corresponde al poder público organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes, establecer políticas para que los particulares presten este servicio, y definir las competencias a cargo de los distintos órdenes. La norma difiere a la ley y la definición de las circunstancias en que la salud será gratuita y obligatoria.

En suma, el derecho a la salud contiene una serie de elementos que se enmarcan, en primer lugar, como un resultado-efecto del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida.

El reconocimiento del derecho a la salud prohíbe conductas de los individuos que causen daño a otro, imponiendo a éstos las sanciones y responsabilidades a que haya lugar. Por ello se afirma que el derecho a la salud es un derecho fundamental (Corte Constitucional, Sentencia T 571 del 26 de Octubre de 1992. Magistrado Ponente Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEINS).

DEL CASO BAJO ESTUDIO.

La acción de tutela presentada por la señora ARMIDA MERIÑO BOLAÑO en su calidad de curadora del señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES, invoca la protección de los derechos fundamentales la dignidad humana, seguridad social y vida en conexidad con el derecho a la salud y la seguridad social, toda vez que solicita a las accionadas valoren al señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES a fin determinar si requiere el suministro de pañales desechables, pañitos húmedos, crema antipañalitis y servicio auxiliar de enfermería domiciliaria.

El accionante fundamenta sus pretensiones el hecho de que su padre LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES, padece de alzheimer desde hace más siete años, lo que lo convierte en una persona totalmente dependiente, e igualmente sufre de incontinencia lo que hace necesario el uso de pañales desechables, pañitos húmedos y crema antipañalitis, y atención domiciliaria por enfermería.

La entidad ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, dio repuesta al requerimiento del despacho, exponiendo que son contratistas del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUCIARIA LA PREVISORA, que dichos servicios son prestados a las personas que figuran en la base de datos como educadores y/o beneficiarios, que dicha organización solo suministra los servicios médicos integrales objeto del contrato.

De acuerdo a lo anterior, informa que el señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES recibe los servicios de salud en calidad de beneficiario del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A.; informa que revisados los registros de historia clínica del señor MERIÑO TORRES indican que se le ha prestado todos los servicios médicos y hospitalarios que han sido requerido en virtud su diagnóstico médico.

Que el servicio de enfermería pretendido no fue prescrito por ningún médico, y los cuidados que requiere el paciente son básicos, los cuales pueden ser prestados por sus familiares, por lo tanto, este servicio, los pañales, las cremas hidratantes se encuentran excluidos exclusión del plan de



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

beneficios y los pliegos de condiciones establecidos con el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y LA FIDUPREVISORA y, por lo que es responsabilidad de los familiares del paciente suministrarlo, al paciente LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES.

La entidad accionada valorar médica al señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES para evaluar el estado clínico del usuario y sean los profesionales tratantes quienes definan el plan de manejo terapéutico del paciente.

Que dado que solo están obligados a suministrar los servicios médicos integrales objeto del contrato y los términos de referencia, por lo cual solicita se declare improcedente la acción, o en su defecto, en caso que el fallo sea favorable a la petente autorice el recobro al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S. A. por el valor de los gastos que se incurran para el acatamiento del mismo.

La entidad FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) informa al despacho que el señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES se encuentra con estado de afiliación ACTIVO en calidad de COTIZANTE en el régimen de excepción de asistencia en salud. Que el 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 UNIÓN TEMPORAL ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A., debe garantizar y asegurar la presentación de los servicios médicos- asistenciales, al personal de docentes activos, en los términos de referencia de la invitación que originó el contrato y en la cobertura adicional ofertada por el contratista, salvo las exclusiones del caso. Por lo anterior solicita al despacho no acceder a lo solicitado, en cuanto a la entidad FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por no existir vulneración alguna por parte de esta entidad.

Dado lo alegado, se vinculó a la UNIÓN TEMPORAL ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A., quien guardo silencio, por su parte, la Dra. Tatiana Guerrero en calidad de Directora Médica del Programa Magisterio Atlántico, el cual es en desarrollo del ACTUAL Contrato entre la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE como CONTRATISTA y el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUCIARIA LA PREVISORA como CONTRATANTE, mediante el cual y conforme al Contrato y los PLIEGOS DE CONDICIONES, se ratifica en la contestación emitida en el curso de esta acción constitucional.

De acuerdo al tema objeto de estudio, la sentencia T 208 de 2017 señala:

“Por regla general, las entidades promotoras de salud solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional en salud adscrito a su red de prestadores de servicios médicos^[85]. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, ante la inexistencia de una orden o cualquier otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, la intervención del juez constitucional con miras a impartir un mandato en uno u otro sentido resulta necesaria.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Específicamente, en el caso de pacientes cuyas enfermedades conllevan síntomas, efectos y tratamientos que configuran hechos notorios, la Corte considera que a pesar de la ausencia de prescripción médica el suministro de algunos insumos resulta necesario. Tal es el caso de personas diagnosticadas con pérdida del control de esfínteres que requieren indiscutiblemente el uso de pañales desechables, pues, sin lugar a dudas, las reglas de la experiencia demuestran que, generalmente, estos se ven expuestos a cuadros de incontinencia urinaria o fecal. Ante esa eventualidad, la solución suele ser paliativa y se circunscribe al uso de estos, con el fin de tornar menos gravosa una perturbación funcional, difícilmente reversible.

Frente al particular, esta Corporación, en sentencia T-790 de 2012^[86], consideró que a pesar de que los pañales, generalmente, no son ordenados por el médico tratante, la necesidad de los mismos para quien padece incontinencia, 'es un hecho notorio'^[87] que no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro.

De lo anterior se desprende, claramente, que hay situaciones en las que el juez constitucional debe prescindir de la prescripción médica para procurar al accionante (paciente) el acceso a una prestación que necesita, dado que es evidente que, de no proveérsele, las consecuencias negativas para este serían apenas obvias; principalmente, en situaciones en las que el riesgo de sufrirlas se potencializa en razón de factores socioeconómicos, cuando los recursos de los que dispone -él o su núcleo familiar- carecen de la entidad suficiente para mitigar el daño ocasionado por la ausencia del elemento pretendido, tenga o no carácter medicinal."

En sentencia T-552 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinge la Corte, el derecho a la salud no se circunscribe a garantizar aquellos servicios que se requieren para superar una situación inminente de muerte, sino que también comprende toda situación que haga indigna la existencia y dificulte una buena calidad de vida de las personas "tal como ocurre cuando una persona mayor no puede controlar sus esfínteres y necesita de pañales desechables para vivir de manera digna. "9. En síntesis, el acceso a insumos de aseo, tales como: pañales desechables, pañitos húmedos, cremas antipañalitis, entre otros, ha tenido un desarrollo especial por la Corte Constitucional, al otorgarles un carácter de necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de las personas que los requieren, en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad."

De conformidad con lo alegado por las partes tenemos que el accionante, se encuentra amparado por la Ley 91 de 1989, el cual estableció un régimen especial para los servicios médicos prestados a los educadores y docentes adscritos al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien se encuentra manejados por la entidad FIDUPREVISORA S.A., la cual contrajo un contrato de prestación de servicios como la CLINICA GENERAL DEL NORTE, con respecto, al contrato suscrito entre la UNION TEMPORAL DEL NORTE y la FIDUPREVISORA, esté solo opera en los departamentos de Sucre, Bolívar y Córdoba, por ende, se excluirá de esta acción a la UNION TEMPORAL DEL NORTE.

En este orden de ideas y con fundamento en las pruebas que obran dentro del presente trámite, se extrae que, tal como lo afirma la accionante, se observa que las pruebas documentales allegadas a la tutela se encuentra la historia clínica del señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES, donde se

Dirección: Calle 40 N° 44-80 Piso 8 Centro Cívico
PBX: 3885005 Ext.1091 Celular: 3003849351 www.ramajudicial.gov.co
Email: ccto02ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
[Barranquilla-Atlántico, Colombia](#)



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

tiene que es un paciente de 68 años de edad, por lo tanto se encuentra en un grupo poblacional de especial protección constitucional, debido a su avanzada edad, además, se encuentra en un precario estado de salud por su condición neurológica (alzheimer, deterioro cognitivo progresivo), esquizofrenia, artrosis cervical, espondilo artrosis, hiperplasia prostática y glaucoma, requiere los insumos como pañales, por lo que el 09 de julio de 2019, el médico tratante indico que requería pañales desechables; la accionante solicito el suministro de pañales desechables, crema antipañalitis y pañitos, los cuales tienen como propósito coadyuvar ayudarle a sobrellevar la incontinencia urinaria en condiciones de dignidad, mejorar sustancialmente sus condiciones de salud y su calidad de vida.

Sumado a ello, también se advierte una difícil situación económica que se refiere desde la solicitud de amparo que le impide asumir los costos de los insumos ordenados, situación ésta que no fue controvertida por las accionadas.

Dado, el anterior precedente jurisprudencia y teniendo en cuenta la edad y las condiciones del paciente, se hace necesaria una especial protección de parte del estado, es deber de Juez Constitucional de la propender por los protección por los derechos fundamentales del adulto mayor, por lo que dadas las anotaciones en la historia clínica se puede inferir la necesidad se hace notoria con respecto el suministro de pañales desechables, y por analogía también requerirá crema antipañalitis y pañitos; por lo cual se acceder a tales pretensiones, sin embargo, debido a que no obra orden médica que indique la cantidad de los insumos solicitados, este despacho ordenará a la CLINICA GENERAL DEL NORTE, valore al señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES por intermedio de un médico que determine la cantidad requerida por el paciente

En lo relativo a la atención domiciliaria del servicio de enfermería la Corte Constitucional indico en la sentencia T 65 de 2018:

“ respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: **(i)** en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y **(ii)** en lo relacionado con la atención de cuidador, esta Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.”

En cuanto al servicio de enfermería, el despacho si bien es cierto, la familia del señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES desempeña un papel importante en el cuidado del paciente y por lo tanto debe participar del mismo de manera activa, sin embargo dada la condición en la que se encuentra el accionante y su esposa, su estado de salud y que hacen parte de la población de la tercera edad, las cuales gozan de especial protección del estado, considera este despacho que se encuentra en situación de vulnerabilidad, dadas las enfermedades que padece, así pues, con el propósito de que se pueda determinar con precisión la eventual necesidad de la prestación solicitada por la actora, el despacho ordenara para que a través de un galeno adscrito a la CLINICA GENERAL DEL NORTE, establezca si el servicio auxiliar de enfermería domiciliaria efectivamente debe ser proporcionado al agenciado de acuerdo con lo que su cuadro clínico indique y su patología demande, y de ser así,



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

las condiciones de modo y tiempo en que debe ser proveído. De esta forma, si el galeno encuentra que el señor MERIÑO TORRES en efecto necesita el servicio auxiliar de enfermería domiciliaria, este debe ser suministrado en el término cinco (5) días, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, de acuerdo a los lineamientos y condiciones previas de prestación que establezca el médico.

Por lo anteriormente expuesto, el despacho considera que es procedente amparar los derechos fundamentales invocados por la señora ARMIDA MERIÑO BOLAÑO en su calidad de curadora del señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES, teniendo en cuenta los parámetros aquí descritos.

En cuanto a la vulneración, por parte de la entidad FIDUPREVISORA S.A., observa el despacho que dicha entidad, no es la responsable de autorizar el tratamiento requerido por el accionante, toda vez que la referida entidad, sólo es la encargada de contratar los servicios con las entidades médicas, quienes a la postre son las responsables de prestar los servicios a los afiliados al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo que el despacho se abstendrá de tutelar los derechos del señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES,, en lo que a la entidad FIDUPREVISORA S.A.

Por último, con respecto al recobro este despacho considera que no es necesario que se indique en la sentencia que los gastos deban ser asumidos por la FIDUPREVISORA, puesto que para acceder al recobro basta con demostrar que la CLINICA GENERAL DEL NORTE, no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a soportarlo.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

- 1.- Conceder el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, seguridad social y vida en conexidad con el derecho a la salud y la seguridad social, invocados por ARMIDA MERIÑO BOLAÑO en su calidad de curadora del señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES, promueve acción de tutela en contra la FIDUPREVISORA S.A., y OTROS por lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.
- 2.- Como consecuencia de lo anterior se ordena a la accionada la CLINICA GENERAL DEL NORTE a través de su representante legal o quien haga sus veces para que en el término de cinco (5) días contadas a partir de la notificación de esta providencia, le entregue al señor LUIS IGNACIO MERIÑO TORRES los pañales desechables para adulto, crema antipañalitis y pañitos. Para estos efectos, el paciente deberá ser valorado en ese mismo término por un médico adscrito a CLINICA GENERAL DEL NORTE que determine el número de pañales desechables, pañitos húmedos y crema antipañalitis que requiere.
- 3.- Ordenar para que a través de un galeno adscrito a la CLINICA GENERAL DEL NORTE, establezca si el servicio auxiliar de enfermería domiciliaria efectivamente debe ser proporcionado al agenciado de acuerdo con lo que su cuadro clínico indique y su patología demande, y de ser así, las condiciones de modo y tiempo en que debe ser proveído. De esta forma, si el galeno encuentra



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

que el señor MERIÑO TORRES en efecto necesita el servicio auxiliar de enfermería domiciliaria, este debe ser suministrado en el término cinco (5) días, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, de acuerdo a los lineamientos y condiciones previas de prestación que establezca el médico.

4.- DENEGAR, la acción de la referencia, contra la entidad FIDUPREVISORA S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

5.-Excluir, de esta acción constitucional a la UNION TEMPORAL DEL NORTE, teniendo en cuenta lo citado en este proveído.

6.- En caso de que la presente decisión no fuere impugnada dentro del término antes mencionado, envíese inmediatamente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

7.- Notifíquese al Defensor del Pueblo.

8.- Notifíquese a las Partes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ,

OSIRIS ESTHER ARAUJO MERCADO

JSN