



IMPUGNACION ACCION DE TUTELA

RADICADO: 08001418900520240003601

ACCIONANTE: ZORAIDA PEÑA DE PEÑA (Agente Oficio, / CLAUDIA PEÑA).

ACCIONADO: ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE- PROGRAMA MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA.

VINCULADOS: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES

BARRANQUILLA, catorce (14) de marzo del dos mil veinticuatro (2024)

### **ASUNTO A TRATAR**

Procede este despacho a decidir el recurso de impugnación interpuesto por parte de la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE - PROGRAMA MAGISTERIO y FIDUPREVISORA, contra el fallo de tutela de fecha 09 de febrero de 2024, proferido por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples De Barranquilla - Localidad Suroccidente, dentro de la acción de tutela de la referencia. -

### **ANTECEDENTES**

Refiere la señora CLAUDIA PEÑA PEÑA, en su calidad de agente oficioso de la señora ZORAIDA PEÑA DE PEÑA, que la accionante de 79 años, se encuentra afiliada a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, PROGRAMA MAGISTERIO - FIDUPREVISORA, a la cual le fue diagnosticada Hipertensión Arterial, Enfermedad Renal Crónica, Trastorno de Ansiedad Generalizado, Enfermedad Cerebrovascular, Dificultad para Movilizarse, Trauma Contundente en Columna, Dorso Lumbar, Trauma Craneoencefálico Leve, Trauma de Cabeza y Tórax, lo cual genera actualmente limitación funcional, totalmente dependiente y no controla esfínteres, por lo cual necesita el suministro de pañales desechables, paños húmedos y crema anti escaras, ya que su uso debe ser permanente, como lo sustenta la historia clínica; así mismo, afirma que su núcleo familiar es de escasos recursos económicos.

Que, solicito a la ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE, PROGRAMA MAGISTERIO - FIDUPREVISORA, el trámite, autorización y entrega de los suministros, el cual fue negado, afectando la salud y calidad de vida de la paciente.

Que ha solicitado en reiteradas ocasiones a los médicos tratantes, prescripción de los servicios médicos, lo cuales se niegan a prescribirlos, sin tener en cuenta que, por su condición de salud y física, es evidente que necesita el suministro.

### **SOLICITUDES DEL ACCIONANTE**

Solicita la tutelante amparar su derecho fundamental y, en consecuencia, ordenar a la ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE, PROGRAMA MAGISTERIO

- FIDUPREVISORA, realizar las gestiones administrativas para autorizar y entregar PAÑALES DESECHABLES TALLA L, PAÑOS HUMEDOS Y CREMA ANTIESCARAS, según la necesidad de la paciente, para evitar perjuicio irremediable y garantizar calidad de vida, así mismo, la entrega de medicamentos, realización de valoraciones y Continuar con el Tratamiento que requiera y demás tratamientos alternativos, que se consideren pertinentes en el tiempo si así lo necesitase de acuerdo a su patología.

### DESCARGOS DE LA PARTE ACCIONADA

La entidad accionada ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE, PROGRAMA MAGISTERIO - FIDUPREVISORA, a través de apoderado judicial, se pronunció frente a la acción argumentando que, *“no ha vulnerado los derechos fundamentales de la paciente ZORAIDA PEÑA DE PEÑA y por el contrario, ha garantizado la totalidad de los servicios de salud que ha requerido y que han sido ordenados por su médico tratante, con total diligencia, pertinencia y oportunidad, motivo por el cual esta acción de tutela es IMPROCEDENTE y en consecuencia deben negarse las pretensiones al no existir vulneración de los derechos fundamentales esbozados”*.

Que, *“la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE, no es una entidad promotora de salud o EPS y simplemente fungimos como institución contratada para la prestación de servicios médicos y hospitalarios para los usuarios afiliados al Magisterio, en virtud del contrato celebrado con FIDUPREVISORA S.A y FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como aseguradores principales”*

Que, *“no demuestra la parte accionante, la incapacidad económica para el cubrimiento de los servicios que hoy son objeto de esta acción constitucional, los cuales hacen parte de las exclusiones del contrato y el plan de beneficios que regula la prestación de los servicios de salud de los docentes, pensionados y beneficiarios pertenecientes al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUCIARIA LA PREVISORA”*.

La entidad vinculada SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, se pronunció frente a la acción solicitando, declarar la inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la parte accionante y la Superintendencia Nacional de Salud, declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva y desvincular a dicha entidad de la presente acción constitucional.

Por su parte la vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, se pronunció frente a la acción argumentando que, *“En relación con los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción de tutela de la referencia, debe indicarse que la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES no tuvo participación directa o indirecta, por lo que desconoce no solo su veracidad, sino que dicha situación fundamenta su falta de legitimación en la causa*

*por pasiva, pues no ha desplegado ningún tipo de comportamiento relacionado con las vulneraciones a derechos fundamentales descritas por el accionante”*

*Agrega que, “Conforme a lo establecido por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, no se aplica a los miembros del Magisterio. Es por eso por lo que NO les rige ninguna de las instituciones propias de él, como era el caso de FOSYGA en su momento, o el caso ADRES en la actualidad. Igualmente, no puede dejarse de lado que las coberturas en salud de dicho régimen las establecen las entidades que lo conforman, y no la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que los costos de aquellos servicios, medicamentos, insumos y/o procedimientos que no hacen parte de su Plan de Salud deben ser asumidos por la entidad correspondiente dentro de su respectivo Régimen”.*

Así mismo, la vinculada MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, se pronunció frente a la acción argumentando que, *“la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial”.*

*Agrega que, “los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, los servidores públicos o pensionados de Ecopetrol y los afiliados al sistema de salud adoptado por las universidades constituyen un régimen de excepción distinto de los contemplados en el Sistema de Seguridad Social Integral de la ley 100 de 1993, razón por la cual no les rige ninguna de las instituciones, razón por la cual los servicios de salud que llegaren a requerir no son prestados a través de los actores del S.G.S.S.S. (EPS ni IPS). Así las cosas, se torna legalmente improcedente ordenar al SGSSS a soportar las cargas económicas de aquel, por cuanto, evidentemente no le corresponden, hecho que vulneraría el artículo 9 de la Ley 100 que dispone: “DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”.*

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples De Barranquilla - Localidad Suroccidente, a través de fallo de fecha de 09 de febrero de 2024 decidió en primera instancia, *“TUTELAR los derechos fundamentales a la SALUD y VIDA DIGNA, invocados por CLAUDIA PEÑA PEÑA, en calidad de agente oficioso de ZORAIDA PEÑA DE PEÑA, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, ORDENAR al representante legal de ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, en calidad de IPS encargada de la atención de los afiliados Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y FIDUPREVISORA S.A., que, dentro del término improrrogable de cinco (05) días contados a partir de la notificación del presente proveído, realice por intermedio de un médico adscrito, valoración a la señora ZORAIDA PEÑA DE PEÑA, para que*

*determine la pertinencia y en tal evento, la cantidad de pañales desechables paños húmedos y crema antiescaras, y demás elementos materiales que requiera, así mismo se disponga de los demás tratamientos necesarios dadas las circunstancias de su diagnóstico para que todo marche acorde a la necesidad de su actual condición médica conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.*

Fundamenta su decisión argumentando que, “Dado, el anterior precedente jurisprudencial y teniendo en cuenta la edad y las condiciones de la 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 que la necesidad se hace notoria con respecto el suministro de pañales desechables; por lo cual se accederá a tales pretensiones, sin embargo, debido a la falta de prescripción médica, la pertinencia del uso de pañales desechables, paños húmedos y crema antiescaras, , este despacho ordenará a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, en calidad de IPS encargada de la atención de los afiliados Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio y Fiduprevisora S.A. valorar a la señora ZORAIDA PEÑA DE PEÑA, por intermedio de un médico adscrito que determine la pertinencia y en tal evento, la cantidad de pañales desechables, paños húmedos y crema antiescaras, requeridos por la paciente a causa de su actual condición médica”.

### **FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN**

En desacuerdo con la decisión de primera instancia, la accionada ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, presentó impugnación parcial y/o adición del segundo numeral de la providencia calendada febrero 9 de 2024, proferida en el trámite de la presente Acción Tutelar.

Alega que, “la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.S es solo una IPS contratada para la prestación de servicios, por tanto, la entidad responsable y poseedora del vínculo de afiliación con la usuaria, se denomina FIDUPREVISORA y FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO”.

Por lo anterior, solicita, “ADICIONAR la providencia y CONCEDER recobro ante el real asegurador de la paciente por los elementos llamados a estudiar que, se configura como una exclusión del contrato, debido a que es FIDUPREVISORA quien establece los pliegos de condiciones que estamos llamados a cumplir, hechos que conllevan a presentar RECURSO DE IMPUGNACION PARCIAL CONTRA LA PROVIDENCIA DE CALENDADA EN FEBRERO 9 DE 2024, con la finalidad de MODIFICAR Y/O ADICIONAR el referenciado numeral y dirigir los ordenamientos directamente contra FOMAG y FIDUPREVISORA. En su defecto, SE NOS PERMITA RECOBRAR ante FIDUPREVISORA, todos los elementos que se encuentran plenamente configurados como elementos e insumos excluidos del Plan de Atención en Salud y de los Pliegos de Condiciones que regulan la prestación de los servicios del Magisterio y que son elaborados directamente por el FOMAG y FIDUPREVISORA, los cuales no estamos llamados a asumir.”.

## COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por los Decretos 2751 de 1991, 1382 /00 y artículo 86 de la Constitución Nacional este despacho es procedente para conocer de la presente impugnación.

## LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de la carta Política consagra “*que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario por si misma o por quien actué a su nombre la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública.*”

“... esta acción solo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### Problema Jurídico. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 09 de febrero de 2024 por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples De Barranquilla - Localidad Suroccidente, para lo cual deberá analizarse si en este caso hubo vulneración alguna al emitirse el anterior fallo de la acción de tutela.

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Uno de los pilares fundamentales que soporta el derecho a la salud es el consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, al establecer que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado. Para reforzar el carácter imperativo del derecho a la salud, el artículo 49 *ibídem*, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud<sup>1</sup>.

Por otro lado, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 establece que: “*Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario*”.

<sup>1</sup> Ver sentencia T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015, mediante Sentencia T-203 de 2012, con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela, hubo consenso en la Corte, en establecer que una EPS desconocía el derecho a la salud de una persona que requería un servicio médico no incluido en el Plan Obligatorio de Salud –POS- cuando:

*“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.*

En relación con el último requisito según el cual el servicio médico debe haber sido ordenado por la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien lo está necesitando, tratándose de pañales desechables, la jurisprudencia constitucional ha hecho excepciones. Al verificar que los accionantes sufren graves enfermedades que deterioran de forma permanente el funcionamiento de sus esfínteres y son personas que además dependen de un tercero para realizar sus actividades básicas y ellos o sus familias no tienen la capacidad económica para asumir el pago de los elementos de aseo, se ha ordenado el suministro de pañales desechables por vía de acción de tutela.<sup>2</sup> En estas 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 Corte ha considerado que] resulta imperiosa la intervención del juez constitucional.*<sup>3</sup>

Por su parte la Corte Constitucional en la Sentencia T-215 de 2018 se expresa de la siguiente manera:

*“Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, se da una mayor protección del derecho a la salud como derecho fundamental autónomo. Así, el artículo 2° reitera el carácter iusfundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo. Todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios, salvo las que expresamente estén excluidas; así pues, en desarrollo del presente artículo, el Ministerio de la Salud y Protección Social expidió la Resolución 5267 de 2017, que en su Anexo Técnico excluyó los insumos de aseo. Que indudablemente, atendiendo al sentido natural y obvio de las palabras, se deberá entender que el término: insumos de aseo cobija a los pañales desechables y la crema antipañalitis”.*

Así mismo, en dicha sentencia, respecto de la procedencia de la acción de tutela para reclamar pañales desechables y otros insumos de aseo expreso:

<sup>2</sup> Sentencias T-023, T-039, T-243, T-383, T-594 de 2013, T-216 de 2014 y T-025 de 2014.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-014 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

*“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, insumos que son requeridos en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad.*

*En definitiva, aunque los pañales desechables no están orientados a prevenir o remediar una enfermedad, la imperiosa necesidad de su uso en algunas circunstancias, ha llevado al juez de tutela, ante la solicitud de dichos insumos, a tutelar los derechos del peticionario”.*

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia SU-508 de 2020, esta Corporación explicó la relevancia, para la protección del derecho a la salud en relación con la vida digna, del suministro de pañales, incluso si no tienen un efecto sanador, en los siguientes términos:

*“170. Los pañales son entendidos por la jurisprudencia constitucional como insumos necesarios para personas que padecen especialísimas condiciones de salud y que, debido a su falta de locomoción y al hecho de depender totalmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares. La finalidad de los pañales es, a su vez, reducir la incomodidad e intranquilidad que les genera a las personas no poder controlar cuándo y dónde realizar sus necesidades // 171. La Corte Constitucional ha reconocido además que, si bien los pañales no proporcionan un efecto sanador de las enfermedades de los pacientes, aquellos sí constituyen elementos indispensables para preservar el goce de una vida digna de quien lo requiere y, por tanto, se circunscriben al elemento de bienestar desarrollado por la definición de salud.”<sup>4</sup> (Subrayas fuera de texto).*

Desde el punto de vista médico, en esta misma Sentencia de 2020, la Sala explicó que, aunque los pañales, los pañitos húmedos, y las cremas anti-escaras, entre otros servicios y tecnologías, no curaban las enfermedades, “(...) *su falta de empleo en pacientes con patologías que limitan la capacidad de realizar sus necesidades fisiológicas autónomamente, puede causar Dermatitis Asociada a la Incontinencia (DAI), lesiones de la piel con pérdida progresiva de la misma (que generan un fuerte dolor), lesiones crónicas que conducen a infecciones cutáneas y que en casos extremos pueden llevar a la sepsis y hasta la muerte de no ser atendidas oportuna y adecuadamente, e infecciones urinarias, como lo expusieron las universidades intervinientes en el proceso, Andes, Nacional de Colombia, de la Sabana, del Bosque y de Antioquia.*”<sup>5</sup>

### **CASO CONCRETO.**

El fallo de primera instancia, decidió CONCEDER la tutela formulada por la señora ZORAIDA PEÑA DE PEÑA, mediante agente oficioso, contra la ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE, PROGRAMA MAGISTERIO - FIDUPREVISORA,

<sup>4</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020.

<sup>5</sup> Ibid..

por considerar que existe vulneración a los derechos a la salud y vida digna de la accionante.

En el caso bajo estudio, la entidad accionada en su escrito de impugnación no se opone a la orden emitida en primera instancia, por lo cual no es necesario entrar a estudiar el fondo del asunto, toda vez que el A-quo hizo un estudio juicioso sobre el tema y no se avizora vulneración a los derechos de las accionadas, máxime si se tiene en cuenta que, en la Sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena consideró que, de forma excepcional, puede ordenarse el suministro de pañales por vía de tutela, aunque no medie prescripción médica, si se cumplen unos requisitos particulares. En esa ocasión, la Sala estimó que los jueces constitucionales pueden ordenar el suministro de pañales cuando, *“(…) a partir de la historia clínica u otras pruebas se evidencie su necesidad dada la falta del control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona o de la imposibilidad que tiene ésta para moverse sin la ayuda de otra.”*<sup>6</sup>

Ahora bien, la accionada ORGANIZACION CLINICA GENERAL DEL NORTE, solicitar que se adicione el numeral segundo de la providencia, en el sentido de ordenar directamente al FOMAG y FIDUPREVISORA, dar cobertura a los insumos que sean dictaminados para la usuaria ZORAIDA PEÑA DE PEÑA, o en su defecto, facultar a la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.S recobrar ante FIDUPREVISORA y FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, los elementos a evaluar o establecer necesidad por el Juez de Instancia ( Pañales Desechables, cremas y paños húmedos) y en el caso que hayan de ser determinados al realizar valoración médica a la paciente ZORAIDA PEÑA DE PEÑA, al encontrarse excluidos del plan de beneficios y los pliegos de condiciones contratados, configurados como exclusiones.

La Corte Constitucional al resolver un caso similar mediante Sentencia T-332 del 2022, se pronunció al respecto en los siguientes términos,

83. *“En los párrafos anteriores, la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 aclaró que la protección del derecho a la salud que se establece en la LeS no puede depender del sistema escogido legislativamente para la provisión de servicios y tecnologías ni del mecanismo de financiación elegido. Bajo esa misma lógica, en el presente caso, la Sala Segunda de Revisión se encuentra ante un régimen de salud distinto al general, esto es, el aplicable a las personas vinculadas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Esto no implica que los cotizantes o beneficiarios del FOMAG tengan menos derechos que los reconocidos a los del sistema general en salud. Es así, como en ocasiones anteriores, la Corte Constitucional ya se ha pronunciado con respecto al amparo del derecho a la salud y la consecuente concesión de tecnologías y servicios excluidos de los planes de salud que rigen a las instituciones de salud encargadas de la atención de los afiliados de dicho Fondo.*

---

<sup>6</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-508 de 2020.

97. “Finalmente, la Sala ordenará a PROINSALUD S.A., al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la FIDUPREVISORA S.A.,<sup>7</sup> que actualicen la exclusión sobre pañales prevista en el Anexo 1 del Contrato No. 12076-011-20178 de acuerdo con la normatividad y jurisprudencia vigente, y (ii) dado que los pañales se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud de acuerdo con la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y la jurisprudencia constitucional vigente,<sup>9</sup> el suministro de estos insumos no debería ser entendido como la prestación de una tecnología que se encuentre excluida de financiación con recursos públicos de la salud que deben garantizar las instituciones prestadoras del servicio. Esto, en razón a que no se puede alegar que, por tratarse de un régimen especial en materia de salud, es constitucional y legalmente admisible ofrecer una cobertura inferior a la prestada a los afiliados del régimen general en salud”. (Subrayas del juzgado)

Revisadas las pruebas allegadas al proceso se observa que en el inciso tercero del Anexo No. 01. Cobertura y Plan de Beneficios aportado por la accionada (archivo12), establece que, “Para los efectos del contrato se entenderá que todo aquello que no esté tipificado explícitamente como una exclusión se entenderá cubierto por el Plan de Beneficios del Magisterio, siempre en cumplimiento de lo dispuesto por las normas que rigen al Régimen de Excepción”. Si bien la entidad accionada alega que el suministro de pañales se encuentra excluido, no se observa que encuentren tácitamente excluidos los paños húmedos y crema anti escaras, por lo cual no existe justificación para negarle a la accionante el suministro de los mismos, en el caso de los pañales es claro que de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y la jurisprudencia constitucional vigente, debe suministrar los elementos requeridos por la paciente y procurar actualizar dicho contrato a fin de que cumpla con las disposiciones antes mencionadas, por lo cual no será concedida la adición solicitada.

Así las cosas, por los argumentos anteriormente expuestos, el despacho confirmará el fallo proferido por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples De Barranquilla - Localidad Suroccidente, de fecha 09 de febrero de 2024, y se ordenará una vez ejecutoriado el presente fallo, el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En consecuencia, el Juzgado Cuarto Civil de Oralidad del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>7</sup> La Sala reitera y aclara, no obstante, en línea con lo dicho en el acápite sobre legitimación en la causa por pasiva, que Fiduprevisora S.A. no está legitimada en la causa para responder por las pretensiones elevadas en la acción de tutela, pues la sociedad a la que le corresponde la prestación de los servicios de salud en favor de la accionante es PROINSALUD S.A. En efecto, como se dijo, “(...) el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ha encargado el manejo de su patrimonio a la FIDUPREVISORA S.A. para que esta asuma las labores de contratación, supervisión, vigilancia y correcta prestación del servicio de salud a cargo de la contratista, que para este caso es la Unión Temporal Salud Sur 2, de la que hace parte, junto con otras dos sociedades, PROINSALUD, S.A.” (supra 29). La Sala, no obstante, emitirá una orden de actualización de la lista de exclusiones del Anexo 1 del Contrato No. 12076-011-2017 que incluye a la Fiduprevisora y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Sin embargo, resalta que esta decisión se adopta de oficio y no corresponde a ninguna de las pretensiones elevadas.

<sup>8</sup> Supra 10.

<sup>9</sup> Se aclara que esta referencia no es sobre jurisprudencia en vigor sino a la jurisprudencia más reciente.

IMPUGNACION ACCION DE TUTELA

RADICADO: 08001418900520240003601

ACCIONANTE: ZORAIDA PEÑA DE PEÑA (Agente Oficio, / CLAUDIA PEÑA).

ACCIONADO: ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE- PROGRAMA  
MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA.

VINCULADOS: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la ADMINISTRADORA DE LOS  
RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES

**RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el fallo impugnado proferido en fecha 09 de febrero de 2024, por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples De Barranquilla - Localidad Suroccidente.

**SEGUNDO.** Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO. REMITIR** la presente acción de tutela a la CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

**JAVIER VELASQUEZ  
JUEZ**

**Firmado Por:**

**Javier Velasquez**

**Juez Circuito**

**Juzgado De Circuito**

**Civil 004**

**Barranquilla - Atlántico**

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: **b486361a380df2ea98054efc19d9d108cbae90bfa7e885768ea86b3e9e7aefc**

Documento generado en 14/03/2024 03:34:09 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**