



JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA. Febrero cuatro (4) de dos mil veintiuno (2021).

Juez : Dilma Estela Chedraui Rangel

Expediente No. 08- 001- 40- 53- 007- 2021- 00028-00

ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : OMAR ALBERTO CERVANTES GONZALEZ como agente
oficioso de SILVIA ANTONIA GONZALEZ DE CERVANTES
ACCIONADO : IPS CLINICA MEDIESP
VINCULADOS : FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
FIDUPREVISORA - CLINICA GENERAL DEL NORTE SA

ASUNTO

Procede este despacho a resolver la presente acción de tutela de la referencia, instaurada por el ciudadano **OMAR ALBERTO CERVANTES GONZALEZ** como agente oficioso de **SILVIA ANTONIA GONZALEZ DE CERVANTES** contra **IPS CLINICA MEDIESP**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social consagrados en la Constitución Nacional.

HECHOS

Manifiesta el agente oficioso que su señora madre tiene 76 años de edad y es paciente de la Clínica Mediesp.

Que en historia clínica No. 8708 se vislumbra que tiene diagnostico de demencia y deterioro cognitivo progresivo, no domina esfínteres; enfermedad mental progresiva que presenta pérdida de la memoria.

Que el neurólogo ATILIO ROSANIA BARRIOS SANDRES, medico tratante de la señora SILVIA, ordeno el suministro indefinido de uso diarios, PAÑALES DESECHABLES SLIP TALLA L, de manera urgente, debido a su INCONTINENCIA URINARIA.

Que en los primeros días del mes de octubre de 2020, instalaron derecho de petición a MEDIESP, recibiendo respuesta el 31 de octubre de 2020, negándole la petición

PRETENSIONES

Solicita la accionante se ordene a MEDIESP, la entrega permanente de los pañales desechables autorizados por el neurólogo ATILIO ROSANIA BARROS SANDES.

ACTUACION PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante proveído del 22 de enero hogañó, ordenándose al representante legal de **CLINICA MEDIESP**, para que dentro del término máximo de veinticuatro (24) horas, informen por escrito lo que a bien tenga en relación con todos y cada uno de los hechos y pretensiones plasmadas por el accionante, en su demanda de tutela, entregándosele copia de esta al momento de la notificación de este auto.



Rad. No. : 2021-00028
ACCION : DE TUTELA
ACCIONANTE : OMAR ALBERTO CERVANTES GONZALEZ como agente Oficioso de
SILVIA ANTONIA GONZALEZ DE CERVANTES
ACCIONADO : IPS CLINICA MEDIESP
VINCULADO : FIDUPREVISORA – ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE
PROVIDENCIA : SENTENCIA 04/02/2021 – NIEGA TUTELA

Respuesta accionada CLINICA MEDIESP S.A.S

Se dispuso de la recepción de la contestación de tutela por parte de la entidad, el día 25 de enero de 2021, quien manifiesta que **NO SON UNA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD** como lo expresa el accionante en su escrito de tutela, ni tienen vinculo de afiliación con la parte accionante. Que no es operador en salud de ningún régimen especial.

Que son una institución prestadora del servicio de salud, una IPS que suministra asistencia medica conforme a lo contemplado dentro de su habilitación de servicios.

Que frecuentemente los docentes y beneficiarios pertenecientes al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA tienden a señalar relación con ellos, la cual no es cierto.

Que los docentes adscritos al programa del Magisterio del Atlántico reciben la prestación de los servicios a través de la IPS ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A

Que las solicitudes manifestadas por los accionantes requieren de intervención por parte de su EPS ASEGURADOR el cual no es MEDIESP IPS, lo cual tienden a equivocarse en señalar el nombre de la institución con su sede de atención.

Que en los documentos que se aportan a la tutela, vislumbra específicamente la atención por parte de la IPS ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A así como los formatos de historia clínica de dicha institución y las respuestas de las peticiones en los hechos de la tutela, han sido resueltas por la mencionada IPS

Que desconocen las patologías y tratamientos médicos que se le vienen suministrando a la señora SILVIA ANTONIA GONZALEZ CERVANTES, teniendo en cuenta que la prestación de los servicios de la accionante, no son proporcionados por la entidad.

Después de la recepción de la respuesta emitida por la IPS CLINICA MEDIESP S.A.S, dispuso el despacho mediante auto de fecha 1 de febrero de 2021, vincular a las entidades **FONDO DE PRESTACIONESSOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA –** y a la entidad **ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A** para que a través de sus representantes legales, para que en el término de 24 horas de recibida la presente comunicación, informen a este despacho todo lo relacionado con los hechos plasmados en la presente acción de tutela.



Rad. No. : 2021-00028
ACCION : DE TUTELA
ACCIONANTE : OMAR ALBERTO CERVANTES GONZALEZ como agente Oficioso de
SILVIA ANTONIA GONZALEZ DE CERVANTES
ACCIONADO : IPS CLINICA MEDIESP
VINCULADO : FIDUPREVISORA – ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE
PROVIDENCIA : SENTENCIA 04/02/2021 – NIEGA TUTELA

Respuesta FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA

La entidad vinculada el día 2 de febrero de 2021, expresa que son una Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter interdirectivo del sector descentralizado del orden nacional.

Que no tienen competencia respecto a la prestación de servicios de salud.

Que consultado el aplicativo HOSVITAL dispuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, informan que la señora SILVIA ANTONIA GONZALEZ DE CERVANTES, se encuentra activa como beneficiaria, en el régimen de excepción de asistencia en salud.

Que en cuanto a los hechos, expresan que FIDUPREVISORA S.A surtió obligación contractual para la prestación del servicio de salud para los docentes. Que en este caso la UNION TEMPORAL ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A, es quien tiene a su cargo la prestación del servicio médico y todo lo que aquel se derive.

Respuesta ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE

El día 2 de febrero de 2020, informan que 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 le suministran los Servicios Médicos Hospitalarios Integrales OBJETO del citado contrato, a los Educadores Activos, Pensionados y sus Beneficiarios que en el Departamento del Atlántico, FIGURAN EN LOS LISTADOS QUE MENSUALMENTE PREPARA y ENVÍA EL FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A.

Que revisada la historia clínica de la paciente, establecieron la prestación y suministro de los servicios médicos y hospitalarios que ha requerido.

Que en las conclusiones de la valoración practicada por el Dr. Rosanía, no se evidencia la prescripción de los pañales desechables pedidos por la accionante. No han sido prescritas por especialidad alguna como plan de manejo para la paciente y al vislumbrarse que los servicios solicitados están configurados como una exclusión al plan de beneficios y los pliegos de condiciones establecidos por el FOMAG y la FIDUPREVISORA. Que ese tipo de insumos deben ser asumidos por los usuarios o sus familiares.



Rad. No. : 2021-00028
ACCION : DE TUTELA
ACCIONANTE : OMAR ALBERTO CERVANTES GONZALEZ como agente Oficioso de
SILVIA ANTONIA GONZALEZ DE CERVANTES
ACCIONADO : IPS CLINICA MEDIESP
VINCULADO : FIDUPREVISORA – ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE
PROVIDENCIA : SENTENCIA 04/02/2021 – NIEGA TUTELA

Que han programado una valoración medica a la accionante a fin de verificar el estado de la paciente y así determinar las necesidades en el suministro de los elementos, e insumos solicitados por la accionante.

Que con respecto a solicitud de Pañales Desechables, manifiestan al Despacho que, se trata de elementos que se encuentran expresamente excluidos del contrato y del plan de atención en salud de los docentes.

CONSIDERACIONES.

Competencia.

Este Juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela, promovida por el señor OMAR ALBERTO CERVANTES GONZALEZ como agente oficioso de SILVIA ANTONIA GONZALEZ DE CERVANTES, por la presunta violación de los derechos fundamentales esgrimidos al inicio del presente escrito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en el Decreto 1382 de 2000 y virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1983 del 2017, que le asigna a estos despachos de carácter municipal el conocimiento de las acciones de tutela que se interpongan contra particulares, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

Derecho a la Salud.

Tratándose la presente acción constitucional sobre la presunta vulneración del derecho fundamental a la salud, tenemos que a la ley de la ley Estatutaria 1751 de 2015, el mismo es atribuido el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el “(...) trato a la persona conforme con su humana condición(...)”.

Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015 fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”. Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”.



Rad. No. : 2021-00028
ACCION : DE TUTELA
ACCIONANTE : OMAR ALBERTO CERVANTES GONZALEZ como agente Oficioso de SILVIA ANTONIA GONZALEZ DE CERVANTES
ACCIONADO : IPS CLINICA MEDIESP
VINCULADO : FIDUPREVISORA – ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE
PROVIDENCIA : SENTENCIA 04/02/2021 – NIEGA TUTELA

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

JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA ENTREGA DE INSUMOS MEDICOS VIA ACCION DE TUTELA

Sobre la situación principal planteada por la parte actora, la Corte Constitucional en Sentencia T-215/2018 señaló:

“4. El precedente constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela para reclamar insumos de aseo

4.1. 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.

4.2. En recientes pronunciamientos, la Corte ha reiterado su postura garantista y ha protegido los derechos fundamentales a la salud y vida digna de los accionantes, ordenando el suministro de pañales^l, sobre todo si la patología que aqueja al accionante origina incontinencia urinaria.

4.3. Existe la suficiente claridad para entender que el suministro de pañales desechables no tiene una incidencia directa en la recuperación o cura de la enfermedad del paciente, pero sí va a permitir que la persona pueda gozar de unas condiciones dignas de existencia, en especial, en enfermedades que restringen la movilidad o que impiden un control adecuado de esfínteres^[68].

4.4. 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.

CASO CONCRETO Y PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER.

Partiendo del análisis de los fundamentos fácticos del amparo, se considera como problema jurídico a resolver:



Rad. No. : 2021-00028
ACCION : DE TUTELA
ACCIONANTE : OMAR ALBERTO CERVANTES GONZALEZ como agente Oficioso de SILVIA ANTONIA GONZALEZ DE CERVANTES
ACCIONADO : IPS CLINICA MEDIESP
VINCULADO : FIDUPREVISORA – ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE
PROVIDENCIA : SENTENCIA 04/02/2021 – NIEGA TUTELA

¿Vulnera la entidad accionada los derechos cuya protección invoca parte actora, al no suministrarle los pañales desechables quien expresa fueron ordenados por su médico tratante, la cual está generando un deterioro a su salud o por el contrario le asiste razón a LA ACCIONADA MEDIESP, al indicar que son una IPS, y no EPS, por lo que no tiene incidencia alguna respecto a lo expresado por la parte actora, así como la vinculada CLINICA GENERAL DEL NORTE, cuando afirma que no existe vulneración de derecho por cuanto no obra en los registros de la historia clínica de la paciente, ordenamiento médico que prescriba la necesidad de PAÑALES DESECHABLES?

ARGUMENTOS PARA DECIDIR

- Sobre la procedencia de la acción de tutela.

Radica la inconformidad de la actora en el hecho de que la entidad tutelada CLINICA MEDIESP, no hecho entrega de los PAÑALES DESECHABLES SLIP TALLA L, ordenados por el médico tratante ATILIO ROSANIA BARRIOS SANDRES.

Dado lo anterior solicita que sus derecho fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, ordenándole a la entidad accionada CLINICA MEDIEPS la entrega inmediata del mencionado medicamento.

Por su parte la parte accionada MEDIEPS señala que NO SON UNA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD como lo expresa el accionante en su escrito de tutela, ni tienen vinculo de afiliación con la parte accionante. Que no es operador en salud de ningún régimen especial. Que los docentes adscritos al programa del Magisterio del Atlántico reciben la prestación de los servicios a través de la IPS ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A

En lo que respecta a la **ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A** informan que ese tipo de insumos deben ser asumidos por los usuarios o sus familiares. Que en los registros de historia clínica de la paciente, no se evidencia ningún ordenamiento médico que prescriba la necesidad de PAÑALES DESECHABLES, y que han procedido a programar una valoración médica a la accionante a fin de verificar el estado de la paciente y así determinar las necesidades en el suministro de los elementos, e insumos solicitados por la accionante, no estando los pañales desechables dentro de lo que están obligados a entregar en virtud del contrato celebrado con el Magisterio.

Pues bien, para dilucidar lo anterior, hay que tener en cuenta el criterio de la Corte Constitucional para resolver sobre la entrega de pañales desechables a través de acción de tutela.

En Sentencia T-215/18, señaló la Corte Constitucional

“ La Ley Estatutaria 1751 de 2015, estableció en su artículo 6°, los principios y elementos esenciales del derecho fundamental a la Salud, donde en su literal j, se refiere así al principio de solidaridad:



Rad. No. : 2021-00028
ACCION : DE TUTELA
ACCIONANTE : OMAR ALBERTO CERVANTES GONZALEZ como agente Oficioso de
SILVIA ANTONIA GONZALEZ DE CERVANTES
ACCIONADO : IPS CLINICA MEDIESP
VINCULADO : FIDUPREVISORA – ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE
PROVIDENCIA : SENTENCIA 04/02/2021 – NIEGA TUTELA

“El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades”.

Respecto a este principio la Corte en sentencia T-730 de 2010 expreso que:

“...cuando las personas de la tercera edad cuentan con ingresos propios y tienen apoyo familiar, no requieren con tanto apremio los subsidios, ayudas y beneficios estatales que deben ser entregados, prioritariamente, a quienes están en evidentes circunstancias de vulnerabilidad. Ello con el fin de que el estado pueda alcanzar paulatinamente las metas de eliminación de la pobreza y de asistencia social para las personas más necesitadas.

Así mismo, esta Corporación ha definido el principio de solidaridad como “un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo

De esta manera, el principio de solidaridad impone a cada miembro de nuestra sociedad, el deber de ayudar a sus parientes cuando se trata del disfrute de sus derechos a la salud y a una vida digna, deber que tiene mayor grado de compromiso cuando se trata de las personas de la tercera edad, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a las aflicciones propias de su edad o por las enfermedades que los aquejan y, por ello, no están en capacidad de procurarse su auto cuidado y requieren de alguien más, lo cual en principio es una competencia familiar, a falta de ella, el deber se radica en la sociedad y en el Estado, que deben concurrir a su protección y ayuda.

... De esta forma, la Corte, en Sentencia T-900 de 2002 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), respecto de una solicitud de suministro de los recursos necesarios para un desplazamiento al lugar donde se autorizó realizar un procedimiento quirúrgico o tratamiento médico, indicó que:

Si la persona afectada en su salud no puede acceder a algún servicio expresamente excluido, de índole meramente económico o logístico, son los parientes cercanos del afectado, en aras del principio de solidaridad, a los que se les debe exigir el cumplimiento de este deber, y que, en tal virtud, deben acudir a suministrar lo que el paciente requiera y que su capacidad económica no le permite. A lo cual agrega que: tales gastos pueden ser asumidos por la propia persona o por sus familiares cercanos, en cumplimiento del deber de solidaridad social de que trata la Constitución Política. Sólo si se está ante la falta comprobada de recursos económicos por parte de la persona enferma o de sus parientes, y existe certeza de que al no acceder al tratamiento médico ordenado se pone en peligro la vida o la salud del paciente, sólo en esas circunstancias, recaerá, se repite, en cabeza del Estado la obligación de poner a disposición del afectado los medios que le permitan el acceso al tratamiento indicado.

Así pues, es claro que sólo ante la falta de recursos económicos del actor o de su familia, le corresponde al Estado asumir su asistencia.”



Rad. No. : 2021-00028
ACCION : DE TUTELA
ACCIONANTE : OMAR ALBERTO CERVANTES GONZALEZ como agente Oficioso de SILVIA ANTONIA GONZALEZ DE CERVANTES
ACCIONADO : IPS CLINICA MEDIESP
VINCULADO : FIDUPREVISORA – ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE
PROVIDENCIA : SENTENCIA 04/02/2021 – NIEGA TUTELA

Se refiere la Corte Constitucional a la prueba de la falta de capacidad económica señalando:

“ 7.3. En principio, no hay un derrotero para determinar la capacidad económica, ya que no es un asunto simple ni para el juez constitucional, ni para las entidades prestadoras de servicios de salud. Sin embargo, existe una presunción respecto de los afiliados al régimen subsidiado, ya que es claro que no están en la capacidad de cubrir los costos de prestaciones expresamente excluidas, como los pañales desechables^[77].

7.4. Como se ha mostrado, en el régimen subsidiado del sistema de salud al estar dirigido a la población más vulnerable desde el punto de vista económico, el criterio objetivo de afiliación de una persona a dicho régimen es la falta de capacidad de pago^[78].

7.5. Otro escenario diferente es el de las personas afiliadas al régimen contributivo, ya que estos individuos cuentan con al menos un ingreso mensual del cual se desprende el monto de cotización al sistema de salud, conocido como IBC; ahora el IBC, se erige como un criterio objetivo, pues permite establecer la capacidad económica familiar para cubrir el costo de pañales. En todo caso, este criterio objetivo debe combinarse con criterios subjetivos, como el número de personas que derivan su sustento del ingreso familiar. Estos aspectos subjetivos deben ser informados de buena fe por el interesado^[79].

7.6. En conclusión, el juez constitucional deberá analizar en cada caso variables como el régimen al que se encuentra afiliada la persona, el nivel del ingreso, el costo de los insumos, medicamentos o prestaciones requeridas, así como la conformación del grupo familiar y el número de personas que dependen del mismo ingreso. Estos factores son criterios válidos de decisión para considerar en qué casos las personas podrían en principio asumir la carga económica para acceder a los servicios y tecnologías no incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud”.

En la cita sentencia de la Corte Constitucional, la Corte decidió no amparar el derecho en aquellos casos que no obstante darse las circunstancias de salud de los actores, no se acreditó falta de capacidad económica. Es así como decidió la Corte:

“9.3.3. Por su parte la accionada manifestó que es una IPS, que tiene un contrato con el Fondo Nacional del Magisterio para la prestación de servicios en salud de sus pensionados en Antioquia, que a la accionante se le ha brindado la atención que ha requerido; y frente a los pañales, indicó que se encuentran excluidos acorde con la normatividad vigente.

9.3.4. En este caso, la Sala observa, de la información que se extrajo de la historia clínica, que se trata de un adulto mayor con un precario estado de salud por su condición neurológica debido al Alzheimer avanzado con compromiso cognitivo y motor completo, que le ha ocasionado una incontinencia urinaria total^[80]. Para la Sala, el historial médico refleja un hecho notorio que permitiría en principio,



Rad. No. : 2021-00028
ACCION : DE TUTELA
ACCIONANTE : OMAR ALBERTO CERVANTES GONZALEZ como agente Oficioso de SILVIA ANTONIA GONZALEZ DE CERVANTES
ACCIONADO : IPS CLINICA MEDIESP
VINCULADO : FIDUPREVISORA – ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE
PROVIDENCIA : SENTENCIA 04/02/2021 – NIEGA TUTELA

considerar que el agenciado requiera el suministro de pañales desechables; pero por otro lado, se acreditó que la accionante cuenta con la suficiente capacidad económica para asumir una carga que se estima no excesiva^[90], teniendo en cuenta que percibe 2 pensiones, y adicionalmente, en virtud del principio de solidaridad, cuenta como red de apoyo familiar con una hija.

9.5.4. *En este caso, la Sala, prima facie, observa que el accionante se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta, en razón a la valoración realizada por la profesional de la salud María Matilde Barrios Almanza de 18 de octubre de 2017^[96], de igual manera, hay un hecho notorio que da cuenta de la necesidad de los pañales, sin embargo puede apreciarse que las hijas del actor, en virtud del principio de solidaridad, gracias a su capacidad económica pueden apoyar a su padre con la consecución de pañales.*

9.5.5. *Por todo lo anterior, se considera que hay una presunción de capacidad económica del accionante, a través de sus hijas, Amalfi Acuña de Mejía y Liliana Edith Acuña Bravo pertenecen al régimen contributivo en calidad de cotizantes a la Nueva EPS, a las cuales les corresponde una carga de solidaridad para sufragar el costo de los pañales. En este sentido la Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias de 22 de junio de 2017, la cual negó las pretensiones de Amalfi Acuña de Mejía, quien actuó como agente oficioso de Miguel de los Santos Acuña Muñoz contra la Nueva EPS.*

De lo que se trata entonces según la jurisprudencia citada es que el juez de tutela examine en cada caso concreto, no solo el hecho de la edad de la persona, el tipo de enfermedad que padece que hacen necesario la entrega de pañales desechables, sino también que este acreditada la falta de capacidad económica no solo del accionante sino de si vínculo familiar, ello en virtud del principio de solidaridad.

Así mismo ha indicado la corte que no existe una tarifa legal para establecer la falta de capacidad económica, incluso ha dicho la Corporación en reiteradas jurisprudencias que si se alega tal hecho en el escrito contentivo de la acción de tutela, se traslada la carga de la prueba sobre tal aspecto en cabeza de la parte accionada.

También ha sostenido la Corte Constitucional, que si se está afiliado al SISBEN se presume la falta de capacidad económica. En sentencia T – 329 de 2018 señaló: “*Cuando el usuario en salud afirma no tener la capacidad económica para asumir los costos que implica una atención médica debido a su condición de discapacidad, el juez constitucional, en aplicación del artículo 20 del decreto 2591 de 1991, habrá de tener por cierta dicha afirmación si la otra parte no lo controvierte, en consonancia con la presunción de incapacidad en materia de acceso a los servicios de salud para las personas afiliadas al Sisbén; en este sentido, se colige que las afirmaciones que realizan los usuarios del SGSSS sobre su capacidad económica se amparan por el principio de buena fe, por lo cual, la negativa indefinida sobre la posesión de recursos económicos se presume veraz...*”.



Rad. No. : 2021-00028
ACCION : DE TUTELA
ACCIONANTE : OMAR ALBERTO CERVANTES GONZALEZ como agente Oficioso de
SILVIA ANTONIA GONZALEZ DE CERVANTES
ACCIONADO : IPS CLINICA MEDIESP
VINCULADO : FIDUPREVISORA – ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE
PROVIDENCIA : SENTENCIA 04/02/2021 – NIEGA TUTELA

En el caso que nos ocupa, la documentación allegada muestra que efectivamente la actora padece DETERIORO COGNITIVO PROGRESIVO – NO DOMINA EFINTERESES Y REQUIERE USO DE PAÑALES.

Así mismo se indica en la documentación médica que tiene 73 años de edad.

No obstante lo anterior, no se acredita por la parte actora la falta de capacidad económica que le impide costearse directamente o a través de sus familiares los pañales desechables.

En el escrito de tutela en ningún momento alegan tal hecho de la falta de capacidad económica, ni tampoco alegan la vulneración del derecho al mínimo vital para colegir que éste se afecta si se tiene que invertir dinero en la compra de pañales desechables.

Tampoco pertenece la señora SILVIA ANTONIA GONZALEZ al régimen subsidiado para presumir la falta de capacidad económica.

Por el contrario, se encuentra activa como beneficiaria, en el régimen de excepción de asistencia en salud del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DEL ATLANTICO.

Entonces, tal como lo analizó la Corte Constitucional en los casos citados en apartes anteriores de esta sentencia, si bien es cierto, hay un hecho notorio que da cuenta de la necesidad de pañales por parte de la accionante señora SILVIA GONZALEZ DE CERVANTES, no lo es menos, que no se alegó, ni se acreditó la falta de capacidad económica de ella y de sus familiares.

De otra parte cabe señalar que de ser procedente lo solicitado, no se tiene la manera de saber si lo solicitado por la actora fue lo formulado, pues si bien es cierto se señala que necesita pañales desechables, no se formula cuantos, ni la talla como lo especifica la accionante en su acción de tutela.

Además se aprecia que finalmente la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, procedido a programar una valoración médica a la accionante a fin de verificar el estado de la paciente y así determinar las necesidades en el suministro de los elementos, e insumos solicitados por la accionante.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela impetrada por el señor OMAR ALBERTO CERVANTES GONZALEZ como agente oficioso de SILVIA ANTONIA GONZALEZ DE CERVANTES, contra MEDIESP y vinculadas FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA; ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE, por las razones expuestas en la parte motiva.



Rad. No. : 2021-00028
ACCION : DE TUTELA
ACCIONANTE : OMAR ALBERTO CERVANTES GONZALEZ como agente Oficioso de
SILVIA ANTONIA GONZALEZ DE CERVANTES
ACCIONADO : IPS CLINICA MEDIESP
VINCULADO : FIDUPREVISORA – ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE
PROVIDENCIA : SENTENCIA 04/02/2021 – NIEGA TUTELA

SEGUNDO: NOTIFIQUESE este pronunciamiento a los extremos involucradas en este trámite constitucional (Artículo 16 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, al siguiente día de su ejecutoria. (artículo 31, ídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL
Juez

Firmado Por:

DILMA CHEDRAUI RANGEL
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 007 CIVIL MUNICIPAL BARRANQUILLA

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:

75c6abb839712940f573f56cf1b79e99cabf451627f38ef906eb6d45eb1e57f3

Documento generado en 04/02/2021 04:42:04 PM

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