

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., dieciocho de mayo de dos mil veintitrés.

Acción de Tutela No. 11001 4003 045 2023 00231-01.

Decide este juzgado la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de 29 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado 45 Civil Municipal, de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por MAIRA ALEJANDRA PEÑARANDA CELY actuando en representación de su menor hijo S.J.R.P contra CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende el accionante el amparo de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social de su hijo, en vista de que a éste se le diagnosticó *“PARÁLISIS CEREBRAL ESPASTICA”* y, para el manejo de dicha condición, el médico tratante ordenó: *“silla de ruedas a la medida del paciente # 1(unos), con sistema de crecimiento, plegable, basculada 8 grados, con espaldar de tensión regulable a nivel medio escapular, asiento de tensión regulable, cojín espuma con barra preisquial, con cuñas laterales de muslos, cinturón pélvico de dos puntos, pechera de cuatro puntos. Apoya brazos graduables en altura y removibles, apoya pies bipodal graduable en altura y removible. Mangos de empuje regulables en altura. Sistema de frenos tipo palanca, además de frenos en mangos de propulsión para ser accionado por tercero. Ruedas traseras de 12 pulgadas antipinchadura, de desmonte rápido. Ruedas delanteras de 6*1.5 pulgadas. Banda tibial posterior, espaldar acolchado. Mesa de trabajo en policarbonato removible”*, a lo que agregó que, requiere pañitos húmedos para el aseo del niño, pero la demandada no le suministra tales servicios médicos, ante lo cual considera que le han sido vulneradas las prerrogativas constitucionales ya mencionadas al citado infante y acude al recurso de amparo, en procura de obtener su protección (archivo 001).

1.2. Como fundamento de sus pretensiones manifestó, que el médico tratante de su menor hijo, le ordenó la silla de ruedas el 1 de noviembre de 2022, motivo por el cual procedió a radicar la orden médica, y mediante respuesta del 15 de noviembre de 2022, la EPS COMPENSAR le informo que *“... según resolución 2292 de 2021, en el artículo 587 párrafo 2, no se financian con recursos de la upc silla de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos. Por lo tanto, el plan de beneficios en salud,”* no cubren con cargo a la upc: silla de ruedas, de esta manera no hay cobertura de este dispositivo...”

1.3 Pese a que media orden médica, la EPS accionada se niega a la entrega de la silla de ruedas y demás elementos ordenados por su medico tratante.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado de primera instancia encontró acreditadas las condiciones del menor, como sujeto de especial protección, no solo por la condición médica que presenta, sino por su edad, en consecuencia, considero que la protección de los derechos a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social del menor S.J.R.P., impone acceder al amparo constitucional, bajo el entendido de que, hasta el momento de proferirse esta sentencia, no existe certeza de que le será proporcionada la silla de ruedas que por la vía de la tutela aquí se reclama y, tampoco, los médicos adscritos a la convocada han determinado que no sea necesaria.

Como consecuencia ordeno a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, que, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de lo aquí decidido, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, autorice y le proporcione al menor S.J.R. P., una silla de ruedas con las especificaciones descritas en la orden que el galeno JHON JAIRO FORERO DÍAZ firmó el 1º de noviembre de 2022, a las 12:02 P.M. (cons. página 18 del archivo 001), de lo cual deberá dar cuenta a este despacho.

3. LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal, la entidad accionada presentó impugnación, manifestando, en resumen, que ese elemento de movilidad (silla de ruedas) no es posible darla en el tiempo ordenado, ya que la misma conlleva una serie de pasos que lo imposibilita, toda vez que se deben agotar pasos previos una vez se gestiona el fallo de tutela, se realiza la transcripción del elemento de movilidad para que el mismo sea cargado a la tutela (para el caso concreto cuenta con transcripción No. 20230403213002131026 del 3 de abril de 2023), posteriormente el mismo se envía a cotización y cuando este sea cotizado se escoge el proveedor y se procede autorizar la silla, autorización que se le envía a la accionante.

Señaló que, una vez autorizada la silla de ruedas se programa una cita con el proveedor para la toma de medidas, pues al ser estas sillas ordenadas a la medida, este paso es fundamental para su fabricación.

Por lo anterior, solicitó que se modifique el NUMERAL SEGUNDO del fallo de tutela del 29 de marzo de 2023, en el sentido que proceda ampliar el término

para la entrega del dispositivo considerando todos los pasos que se indicaron y que se deben efectuar para la entrega del elemento ordenado, pues no se puede perder de vista que este es sobre medidas por lo cual debe ser fabricado únicamente para el usuario.

4. CONSIDERACIONES

4.1. La Constitución Política en su artículo 86 estableció la acción de tutela, con el objeto de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.

4.2 Procedencia De La Tutela Para La Protección De Los Derechos De Menores De Edad: Tratándose de los menores de edad, la jurisprudencia constitucional ha indicado que (i) éstos pueden acudir directamente a la acción de tutela; o (ii) puede promoverse la defensa de sus derechos a través de sus representantes legales. Sin embargo, cabe aclarar que, en el inciso tercero del artículo 44 de la Constitución, se dispone que *“la familia, la sociedad y el Estado tiene la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”, circunstancia por la cual, prima facie, “cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”*. Aun cuando de la citada norma parecería inferirse un mandato amplio de legitimación, es preciso señalar que su alcance ha sido objeto de limitación por la Corte, a partir de las reglas que se derivan de la patria potestad que ostentan los padres, y de la procedencia excepcional de la agencia oficiosa.¹

En este sentido, se ha señalado que:

“En aquellos [casos] en que se busca la protección de los derechos fundamentales de los niños, la agencia oficiosa sólo será procedente cuando sus padres o, en ausencia de ellos, sus representantes legales, primeros llamados a su protección, estén imposibilitados física o mentalmente para representarlos o cuando, pudiendo hacerlo, no acudan en su defensa. Esta subregla se deriva, por una parte, del reconocimiento que como derecho fundamental le otorga la Constitución a la honra, a la dignidad y a la intimidad de la familia (CP arts. 15 y 42), aunado al rol que se prevé para dicha institución como motor para la protección, amparo y desarrollo de sus integrantes (CP arts. 5, 42 y 44).

¹ Código Civil, art. 306. La norma en cita dispone que: *“Artículo 306. Representación judicial del hijo. La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres”*.

Y, por la otra, responde a la lógica misma del Decreto 2591 de 1991, en donde la legitimación por activa de la acción de tutela se sujeta a la actuación del titular del derecho fundamental vulnerado o amenazado, directamente o a través de sus representantes, y sólo en aquellos casos en que ello no resulte posible, habilita el actuar del agente oficioso, tal como ya se explicó. Incluso, el artículo 44 del Texto Superior, sujeta la obligación de asistir y proteger al niño, por virtud del cual cualquier persona ‘puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores’, a un orden lógico de actuación, esto es, en primer lugar, la familia y, en segundo término, la sociedad y el Estado”².

4.3. El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad como componente del principio del interés superior del menor de edad: El artículo 44 de la Constitución establece que “*los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*”. Lo anterior en virtud de la consagración de Colombia como un Estado Social de Derecho y se traduce en el especial grado de protección que tienen los menores de edad en la sociedad, pues se trata de sujetos en condiciones de vulnerabilidad. En este orden de ideas, la garantía del interés superior de los NNA es un asunto que compete a la familia, a la sociedad en general y al Estado, por lo que todas las medidas que les conciernan deben atender a un trato preferente, de forma que se asegure su desarrollo integral y armónico como miembros de la comunidad.³

Adicional a lo expuesto, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015, precisó que la atención en salud de los menores de edad en condición de discapacidad no deberá estar limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica, en la medida en que se trata de sujetos que gozan de una especial protección por parte del Estado.

En conclusión, “*los NNA en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional y, en este orden de ideas, la familia, la sociedad y el Estado están obligados a garantizar la primacía de sus derechos, incluyendo el acceso efectivo de forma preferente, prevalente y sin trabas administrativas a los servicios cubiertos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud*”⁴

Por lo anterior, cuando el juez constitucional estudie una acción de tutela interpuesta para efectos de solicitar la autorización y entrega de una silla de

² **Artículo 42. Procedencia.** La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particular

³ Corte Constitucional, sentencias T-514 de 1998, T-510 de 2003, T-292 de 2004 y T-794 de 2007.

⁴ “Artículo 11. Sujetos de especial protección.

ruedas de impulso manual, deberá determinar si existe orden médica. De advertir la existencia de la citada prescripción, **le corresponderá conceder el amparo de los derechos fundamentales y acceder a su entrega.**

De lo contrario, tendrá que establecer si se evidencia la necesidad de la tecnología a través de la historia clínica y las demás pruebas allegadas al expediente, caso en el cual tutelaré las prerrogativas invocadas y ordenaré la entrega de la tecnología requerida, siempre que así lo ratifique el médico tratante.

En ese orden, con base en las consideraciones previamente expuestas, considera esta instancia que la decisión del ad-quo, en cuanto a la entrega del elemento de movilidad, es apropiado, en el entendido que el menor no puede estar sujeto a trabas de carácter administrativas, que puedan menoscabar su condición de vida.

Finalmente téngase en cuenta para la fecha en que se pronuncia el presente fallo, han transcurrido 19 días calendario, y desde la notificación del fallo de tutela de primera instancia 40 días calendario, tiempo que se estima adicional para el agotamiento del procedimiento tendiente a entregar la silla de ruedas ordenada.

5. CONCLUSIÓN

En consecuencia, de lo anterior, no existen razones para revocar la sentencia impugnada, por lo tanto, se confirmará la decisión cuestionada, según lo expuesto en esa providencia.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

6.1 Confirmar el fallo de tutela de fecha 29 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de esa decisión.

6.2. Notificar esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. Remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

El Juez,

LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO

ysl

Firmado Por:
Luis Augusto Dueñas Barreto
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 025
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **f5c635b47c1c9dcfd75b3aaaa035008cc1536a54f9e7c12f4fddeb1b7cd8f4b**

Documento generado en 18/05/2023 06:52:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>