



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Santa Ana Magdalena, Octubre Diez (10) de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN	:	47-707-40-89-001-2023-00098-00
ACCIONANTE	:	MARIBEL TAPIA HERRERA
BENEFICIARIO	:	ONALBYS DE JESÚS TAPIA TAPIA
ACCIONADA	:	MUTUAL SER E.P.S.
REFERENCIA	:	ACCIÓN DE TUTELA

Se procede a decidir la Acción de Tutela interpuesta por la señora MARIBEL TAPIA HERRERA, quien actúa como agente oficioso de su hija Onalbys de Jesús Tapia Tapia, contra MUTUAL SER E.P.S.

I. ANTECEDENTES

La señora MARIBEL TAPIA HERRERA, quien actúa como agente oficioso de su hija Onalbys de Jesús Tapia Tapia, presentó acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la Salud, Vida, Dignidad Humana e Integridad Física.

HECHOS

Los hechos en que se fundamenta la acción de tutela, son los siguientes:

Manifiesta la accionante, que actualmente su hija se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado y la entidad encargada de administrar su recurso de la salud es Mutual Ser E.P.S.

Señala la accionante, que su hija Onalbys de Jesús Tapia Tapia, actualmente tiene Nueve (09) años de edad y es una paciente que está diagnosticada con Xerodermia Pigmentosa, Retardo Psicomotor, Hidrocefalia, Madarosis, Parálisis Cerebral Tipo Cuadriparesia Espática Nivel Funcional V y Desnutrición.

Menciona la accionante, que su hija es atendida en el Centro de Rehabilitación Física Lucy Ordoñez I.P.S. S.A.S. para citas con Neuropediatría y Fisiatra, con sus respectivos controles.

Dice la accionante, que el día Veintinueve (29) de Abril de la presente anualidad, el Fisiatra Doctor Gabriel Ernesto Madero Rojas, atendió a su hija y en la Historia Clínica, le ordenó silla de ruedas con las siguientes especificaciones: silla coche para niño a la medida, sistema de suspensión, espaldar firme y asiento firme, con sistema de basculamiento manual que permita acompañar crecimiento, reclinamiento manual de espaldar, soporte anatómico para cabeza en tela respirable, cinturón pélvico, pechera tipo mariposa, soportes laterales graduables en altura removibles y ergonómicos contorneados largos, cojín abductor de caderas que permita abducción de 30°, apoya pies graduables y removibles, estructura desmontable y plegable.

Declara la accionante, que por la situación económica que presenta, ni ella ni su familia cuentan con los recursos económicos para sufragar por cuenta propia el gasto de la silla de ruedas necesaria para que su hija pueda tener una vida digna, teniendo en cuenta sus diagnósticos y los riesgos que implica trasladarla para poder cumplir con sus citas, terapias y todo lo que requiere.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Finalmente expresa la accionante, que se acercó a la oficina de la accionada con la orden del Fisiatra para que fuese tramitada e hicieran entrega de la silla, no habiendo recibido ninguna respuesta.

1.2 PRETENSIONES

Solicita la accionante, que se amparen sus derechos constitucionales, ordenándole a la accionada la entrega de la silla de ruedas con las siguientes especificaciones: silla coche para niño a la medida, sistema de suspensión, espaldar firme y asiento firme, con sistema de basculamiento manual que permita acompañar crecimiento, reclinamiento manual de espaldar, soporte anatómico para cabeza en tela respirable, cinturón pélvico, pechera tipo mariposa, soportes laterales graduables en altura removibles y ergonómicos contorneados largos, cojín abductor de caderas que permita abducción de 30°, apoya pies graduables y removibles, estructura desmontable y plegable, ordenada por el Fisiatra Doctor Gabriel Ernesto Madero Rojas.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Veintiocho (28) de Septiembre de la presente anualidad, admitió la presente acción constitucional y se ordenó oficiar a la accionada para que en el término de Dos (2) días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda. Así mismo se ordenó vincular a la Secretaría de Salud Departamental del Magdalena y a la Secretaria de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena.

De la posición de MUTUAL SER E.P.S-S

La accionada vencido el término de traslado, guardó silencio.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA

La vinculada vencido el término de traslado, guardó silencio.

De la posición de la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTA ANA MAGDALENA

La vinculada vencido el término de traslado, guardó silencio.

1.4 Pruebas aportadas al expediente.

Obran como medios de pruebas los documentos aportados por la accionante visibles a folios 9 al 19.

Agotado el Trámite de primera instancia sin observar nulidad que invalide lo actuado el Despacho pasa el resolver de mérito previa las siguientes,

II –CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el objetivo de la acción de tutela, ha puntualizado la Corte Constitucional en Auto A-257-2006:

"La acción de tutela fue instituida por el Constituyente de 1991 como un mecanismo procesal de naturaleza especial, preferente y sumario, radicado en cabeza de toda persona, cuyo objetivo es la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o, excepcionalmente, por los particulares en los casos definidos en la ley."

Para adoptar una decisión en el presente asunto, conviene precisar: 1) el problema jurídico planteado, 2) el carácter subsidiario de la acción de tutela y 3) los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

1) Problema jurídico

El problema jurídico en el presente caso se ciñe a determinar si fueron o no vulnerados los derechos fundamentales deprecados por la accionante, al no autorizar Mutual Ser E.P.S. la entrega de la silla de ruedas para el desplazamiento de su menor hija Onalbys de Jesús Tapia Tapia.

2) Subsidiariedad de la Acción de Tutela

Sea lo primero establecer que la acción de tutela se caracteriza por tener un carácter subsidiario, lo cual indica que de existir otro mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, se debe acudir al mecanismo que legalmente se haya desarrollado para tal fin, tal y como lo prescribe el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

3) Derechos Fundamentales Invocados

Se invocan como infringidos los derechos fundamentales a la Salud, Vida, Dignidad Humana e Integridad Física. No obstante de la narración de los hechos se colige que la protección pretendida se encamina al derecho fundamental a la Salud, por tanto es preciso señalar lo siguiente:

2.1.) Derecho a la Salud

Está consagrado en el artículo 49 de la Constitución, en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales, concebido no solo como un derecho sino también como un servicio público. Así entonces, se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

En cuanto al derecho a la salud la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que es un derecho fundamental. Al respecto, la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional¹ enseña:

"Previamente se avalaba la fundamentalidad del derecho a la salud de estar vinculado con uno etiquetado como tal de acuerdo con la clasificación contenida en la Constitución –tesis de la conexidad- o dependiendo de la calidad de los sujetos que participaran en el debate puesto a consideración de la Corte –sujetos de especial protección constitucional como las niñas, los niños, las personas con discapacidad o las que pertenecen a la tercera edad. En contraposición se ha entendido recientemente que los derechos fundamentales están dotados de ese carácter por su identidad con valores y principios propios de la forma de Estado que nos identifica, el Estado Social de Derecho, mas no por su positivización o la designación expresa del legislador de manera tal que "la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución". Bajo esta mirada renovadora, los derechos edificados en el marco de este modelo son fundamentales y susceptibles de tutela, declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.

Igualmente, esa Alta Corporación, resumió el camino de protección a la salud así:

"(i) En una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;

(ii) Advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros) y

(iii) Argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

De este modo, reconocer a la salud como un derecho fundamental y en consecuencia a los servicios relacionados que se requieran se traduce en que este derecho debe ser garantizado a todos los seres humanos en razón a su incidencia directa en la dignidad de los mismos y no de un simple deber que reposa en un código predefinido como el Sistema de Seguridad Social en Salud. De lo contrario, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede desentenderse."

¹ T195-2011



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

Respecto al derecho a la salud de los niños como un derecho fundamental, la Honorable Corte Constitucional, se ha pronunciado en diferentes fallos indicando lo siguiente:²

"...El derecho a la salud y la seguridad social de los niños son fundamentales por mandato expreso de la Constitución. La jurisprudencia constitucional³ ha sido uniforme en explicar la doble categorización que se predica de los derechos de los niños en el estado colombiano, la cual está materializada en el artículo 44 de la Constitución cuando expresa:

"ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...) los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

*Los derechos de los niños son **fundamentales y prevalentes**, características que les fueron otorgadas con la finalidad de garantizar la protección especial de la que son titulares y la especial atención con que se debe salvaguardar el proceso de desarrollo y formación de los mismos. Sobre el particular esta Corporación ha explicado⁴:*

"Por una parte, en su inicio, el artículo 44 establece que los derechos de los niños son fundamentales. Este aspecto ha sido resaltado por la jurisprudencia constitucional,⁵ dándole las consecuencias propias que en materia de protección y goce efectivo supone tal condición. Así, por ejemplo, son varios los casos de tutela en los que se ha salvaguardado decididamente los derechos de los niños en razón a su fundamentalidad.

"El segundo aspecto general que ha de resaltarse es la condición de prevalencia, otorgada por el inciso final de la norma a los derechos de los niños. Esto es, en el caso en que un derecho de un menor se enfrente al de otra persona, sino es posible conciliarlo, aquel deberá prevalecer sobre éste. Ahora bien, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, ningún derecho es absoluto en el marco de un Estado social de derecho, por lo que es posible que en ciertos casos el derecho de un menor tenga que ser limitado. Sin embargo, el carácter prevalente de los derechos de los niños exige que para que ello ocurra se cuente con argumentos poderosos".⁶

*El trato prevalente, es una manifestación del Estado social de derecho y se desarrolla a lo largo de la Carta Política, pretendiendo garantizar, según dispone el artículo 44 Superior, el desarrollo armónico e integral del ejercicio pleno de los derechos de los infantes, para protegerlos contra cualquier forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica, trabajos riesgosos, etcétera. Estos riesgo o eventualidades hacen a los niños, **sujetos de especial protección constitucional**.*

La Constitución Colombiana de 1991 no ha hecho en este sentido nada diferente que reproducir lo que los pactos y tratados internacionales han

² sentencia T-039-08

³ Sentencia SU-225/98, T-415/98 y T-864/99, T-887/99, T-179/00, T-597/01, C-839/01, entre otras.

⁴ Sentencia T-510/03. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ Con relación a la fundamentalidad de los derechos de los niños ver entre otras sentencias T-402/92 y SU-043/95

⁶ Sentencia C-157/02. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

establecido. De igual manera, cabe recordar, que tales instrumentos del derecho internacional, han sido ratificados por la República de Colombia, y por su materia, se entienden incluidos en el bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Carta Política.”

Por lo anterior, se da por establecida la procedencia de esta Acción de Tutela para reclamar el derecho incoado.

CASO CONCRETO

La accionante, deprecia la protección del derecho fundamental arriba mencionado, al no autorizar Mutua Ser E.P.S. la entrega de la silla de ruedas para el desplazamiento de su menor hija Onalys de Jesús Tapia Tapia.

La entidad accionada, vencido el término de traslado, guardó silencio.

La vinculada Secretaría de Salud Departamental del Magdalena, vencido el término de traslado, guardó silencio.

La vinculada Secretaría de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena, vencido el término de traslado, guardó silencio.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que, la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.

En virtud de la dualidad enunciada, resulta pertinente entrar a conceptualizar lo que se ha entendido por “salud” en cada una de sus facetas, de forma que sea posible esclarecer y delimitar su alcance, así como facilitar su comprensión.

En este orden de ideas, la salud, entendida como un derecho fundamental, fue inicialmente concebida por la Organización Mundial de la Salud como “*un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*”, pero, a partir de la evolución que ha tenido este concepto, la Corte ha reconocido que la anterior definición debe ser más bien asociada con el concepto de “calidad de vida”, pues, en razón a la subjetividad intrínseca del concepto de “bienestar” (que depende completamente de los factores sociales de una determinada población), se estimó que esta generaba tantos conceptos de salud como personas en el planeta.

Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, la Corte Constitucional ha expresado que la salud debe ser concebida como “*la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser*”, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.

Por eso, la protección constitucional del derecho a la salud toma su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como *“la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable”*.

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma concurrente y de manera armónica e integral, propenden por la mejora, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de salud de sus destinatarios.

En síntesis, el hecho de que la salud haya adoptado la naturaleza de un derecho constitucional fundamental implica que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para reclamar su garantía, pues no solamente se trata de un derecho autónomo, sino que también se constituye en uno que se encuentra en íntima relación con el goce de otros de especial relevancia como la vida y la dignidad humana.

De conformidad con el artículo 2 de Ley Estatutaria 1751 de 2015: El derecho a la salud “Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Principio de integralidad en la prestación del servicio de salud. “La prestación del servicio de salud debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario. Esto es, con la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia. El cumplimiento de estos presupuestos es obligación del Estado y de las entidades prestadoras del servicio de la salud. No obstante, ante el incumplimiento de estos parámetros, es función del juez constitucional restablecer el derecho conculcado, en este caso para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y de cualquier otro derecho que se vean afectado por la acción u omisión de las entidades obligadas a prestar dicho servicio, en procura de los fines del Estado Social de Derecho.”

En Sentencia 239 de 2019, la Honorable Corte Constitucional señaló:

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

DERECHO A LA SALUD-Vulneración al imponer barreras administrativas y burocráticas

Las EPS no pueden aducir dificultades administrativas o de trámite para suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes, menos aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y/o revisten las calidades de sujeto de especial protección constitucional.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad.

Diferentes fuentes jurídicas a nivel internacional y nacional reconocen que la protección efectiva del derecho fundamental a la salud requiere garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para lograr el disfrute más alto posible de bienestar físico y mental, siempre bajo condiciones de dignidad humana. Esto también implica la salvaguarda de los principios de accesibilidad e integralidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según los cuales los servicios y tecnologías del sistema deben ser accesibles a todos los usuarios, quienes tienen el derecho a recibir una atención y tratamiento completos, sin que puedan ser fraccionados por razones administrativas y/o financieras.

DERECHO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD-Debe ser sin demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios.

Las dificultades o eventuales fallas del MIPRES no pueden ser un obstáculo para el acceso efectivo e integral de los servicios ordenados a un paciente por su médico tratante. Son las EPS quienes deben acatar la orden médica sin dilación alguna y posteriormente iniciar los trámites a que haya lugar ante el Ministerio de Salud y Protección Social y/o ante la ADRES para obtener el recobro de los gastos incurridos.

SUMINISTRO DE SILLA DE RUEDAS EN EL SISTEMA DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a EPS suministre silla de ruedas, a la medida y con las especificaciones correspondientes a joven con parálisis cerebral.

Las sillas de ruedas sí hacen parte de los insumos que deben ser cubiertos por el sistema de salud, sin embargo, no son financiados con cargo a la UPC, sino que deben ser pagados por la EPS y después recobrados a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). (i) la falta de una silla de ruedas para la menor pone en peligro sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, dado que su enfermedad (parálisis cerebral tipo cuadriparesia espástica) afecta gravemente sus cuatro extremidades, su sistema nervioso central y, por ende, su capacidad de movimiento autónomo; (ii) la silla prescrita no puede remplazarse por algún otro instrumento incluido expresamente en el PBS; (iii) las especificidades de esta ayuda técnica hacen que tenga un alto costo, el cual no puede ser asumido por su núcleo familiar ni resulta posible su entrega por medio de otro plan; y, (iv) el servicio médico fue ordenado por la Junta de Medicina Física y Rehabilitación de la IPS, adscrita a Compensar EPS, entidad a la cual se encuentra afiliada la menor.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

La Corte Constitucional, además en la misma Sentencia T- 239 del año 2019, señala lo siguiente:

Derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad-protección constitucional

"Como ejemplo de ello, la Corte Constitucional ha enfatizado en varias ocasiones que si un profesional de la salud determinó que un paciente necesita la realización de algún procedimiento o la entrega de un medicamento o insumo, las EPS tienen el deber de proveérselo, sin importar si están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).1

En el caso de las sillas de ruedas, se encuentra que la Resolución 5857 de 2018, en su artículo 59, parágrafo 2, dispuso que "no se cubren con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos". Sin embargo, esto no quiere decir que se trate de instrumentos excluidos del PBS, pues estos se encuentran listados en la Resolución 244 de 2019 y esta omite referencia alguna a las sillas de ruedas. Además, se destaca que de ninguna manera se trata de elementos "que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas", tal como reza uno de los criterios de exclusión establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

Tampoco puede aducirse que su cobertura corresponde a programas de integración social que adelantan los entes territoriales para personas con discapacidad, pues su entrega no tiene como fin promover que todos tengan las mismas oportunidades para participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, sin ninguna limitación por razones de discapacidad, como lo refiere la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por la cual se garantizan los derechos de esta población.

Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad a los puntos ya mencionados en el presente fallo, este despacho debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de una menor con parálisis cerebral, cuando se le niega la entrega de una silla de ruedas prescrita por sus médicos tratantes, con fundamento en que no fue posible solicitarla por medio del aplicativo MIPRES?

La Corte reitera que la prestación de servicios de salud y/o entrega de medicamentos o insumos debe analizarse con base en las siguientes alternativas:

"i. Que se encuentren incluidos en el PBS con cargo a la UPC, en cuyo caso, al ser prescritos, deben ser suministrados por la EPS y financiados por la UPC;

ii. Que no estén expresamente incluidos en el PBS con cargo a la UPC o que, a pesar de estarlo en el PBS, no sean financiados por la UPC. En este evento, se deberá adelantar el procedimiento previsto por la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y para que la EPS solicite el recobro a la ADRES. Adicionalmente, en caso de ser reclamados en sede de tutela, el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar su autorización; o

iii. Que se encuentren excluidos expresamente del Plan de Beneficios en Salud, como consecuencia del procedimiento de exclusión previsto por la Resolución 330 de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

2017.” Ahora bien, tal como se explicó previamente las sillas de ruedas no hacen parte del primer grupo dado que la Resolución 5857 de 2018, en su artículo 59, parágrafo 2, refiere que “no se cubren con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos”. No obstante, esto no significa que estén en la tercera opción, pues tampoco se encuentran en la lista de exclusiones de la Resolución 330 de 2017, hoy modificada por la Resolución 244 de 2019.

Mucho menos puede afirmarse que no pertenecen al ámbito de la salud, como lo refirió el Ministerio de Salud y Protección Social en el presente caso, pues se trata de instrumentos prescritos por razones médicas que tienen como fin menguar las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra una persona por una determinada afección clínica y, además, permitir que tenga una vida en condiciones de dignidad humana, más aún, tratándose de un sujeto de especial protección constitucional. (subrayado nuestro)

Así las cosas, la Sala reitera lo resuelto en la sentencia T-464 de 2018, en la cual se clarificó que las sillas de ruedas sí hacen parte del sistema de salud bajo el segundo supuesto de los tres recién mencionados, esto es, que hacen parte del PBS pero no son financiadas por la UPC, sino que las EPS deben adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018 para su suministro y recobro al ADRES, para lo cual deben hacer uso de la herramienta MIPRES. (subrayado nuestro)

Siendo, así las cosas, se llega a la siguiente conclusión:

Que la acción de tutela es procedente, dado que el mecanismo que se adelanta ante la Superintendencia Nacional de Salud posee falencias que lo hacen ineficaz para la protección de las garantías del menor. En consecuencia, aborda su estudio de fondo con base en: (i) la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud y los principios de accesibilidad e integralidad; y, (ii) la prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud, así como las reglas relativas a la entrega de silla de ruedas en el marco de la acción de tutela.

La Corte Constitucional, enfatiza que las EPS no pueden aducir dificultades o fallas en el aplicativo MIPRES para negar servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, pues ello pone en grave riesgo la integridad de los pacientes, especialmente si se trata de sujetos de especial protección constitucional, quienes no tienen la obligación de soportar las consecuencias nocivas de las deficiencias administrativas del sistema de salud.

Además, reafirma las reglas que rigen la prestación de servicios de salud y/o entrega de medicamentos o insumos en el Sistema General de Seguridad Social en esta materia, con base en las cuales, la Sala destaca que las sillas de ruedas hacen parte del ámbito de la salud y, como tal, deben ser entregadas a los pacientes cuando las patologías del paciente lo requieran, se prescriba por parte de un profesional de la salud y se surta el procedimiento correspondiente de autorización.

Descendiendo al caso en concreto, tenemos que la acción tutelar de la referencia se instaura en aras de salvaguardar el derecho fundamental de ONALBYS DE JESÚS TAPIA TAPIA, afiliada a MUTUAL SER E.P.S, quien padece de un diagnóstico de Xerodermia Pigmentosa, Retardo Psicomotor, Hidrocefalia, Madarosis, Parálisis Cerebral Espástica, como consta en las historias clínicas anexas al escrito de tutela, y a quien la entidad accionada no le autoriza silla de ruedas neurológica para su desplazamiento, silla de ruedas que debe cumplir con las siguientes condiciones:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

silla coche para niño a la medida, sistema de suspensión, espaldar firme y asiento firme, con sistema de basculamiento manual que permita acompañar crecimiento, reclinamiento manual de espaldar, soporte anatómico para cabeza en tela respirable, cinturón pélvico, pechera tipo mariposa, soportes laterales graduables en altura removibles y ergonómicos contorneados largos, cojín abductor de caderas que permita abducción de 30°, apoya pies graduables y removibles, estructura desmontable y plegable, la cual fue ordenada por el Fisiatra tratante.

Observa el Despacho a folio 14 del cuaderno de tutela, historia clínica de la cita de control de Fisiatría de fecha 29/04/2023, en donde se visualiza que el Doctor Gabriel Ernesto Madera Rojas, Fisiatra tratante de la beneficiaria de esta acción constitucional, prescribe como tratamiento a seguir para las enfermedades que padece la hija de la actora la silla coche tantas veces descrita.

No obstante, la Corte Constitucional, mediante Sentencia SU-124 de 2018 indicó que el análisis de idoneidad y eficacia del mecanismo bajo estudio debe realizarse siempre a partir de las circunstancias que rodean el caso concreto, con el fin de verificar escenarios en los cuales se torna procedente la acción de tutela, entre las cuales se encuentran: "(i) la calidad de sujetos de especial protección de quienes solicitan el amparo; (ii) la gravedad del riesgo para la salud o la vida digna de los afectados; y (iii) las condiciones de debilidad manifiesta de los solicitantes (subrayado nuestro).

Haciendo un análisis del caso en concreto, estamos frente a una situación donde se solicita el amparo del derecho fundamental de una niña de 09 años de edad, que padece de Xerodermia Pigmentosa, Retardo Psicomotor, Hidrocefalia, Madarosis, Parálisis Cerebral Espástica, quien es sujeto de especial protección constitucional en una doble vía, aunado a que su familia carece de los recursos para proveer la tecnología que requiere para mantener su calidad de vida.

La Sentencia T-405 de 2017 indicó sobre este tema que: "la negligencia de las entidades encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, incluso los derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e incluso poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtir de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de integralidad y continuidad, sin que sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio"

En consecuencia, las EPS no pueden aducir dificultades administrativas o de trámite para suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes, menos aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y/o revisten las calidades de sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de la menor Onalbys de Jesús Tapia Tapia.

Así las cosas, observa esta Agencia Judicial que en el presente asunto se dan los presupuestos para ordenarle a Mutual Ser E.P.S. que garantice a la accionante la entrega de la silla de ruedas para el desplazamiento de su hija, que cumpla con las siguientes condiciones: silla coche para niño a la medida, sistema de suspensión, espaldar firme y asiento firme, con sistema de basculamiento manual que permita acompañar crecimiento, reclinamiento manual de espaldar, soporte anatómico para cabeza en tela respirable, cinturón pélvico, pechera tipo mariposa, soportes laterales



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL
SANTA ANA - MAGDALENA

graduables en altura removibles y ergonómicos contorneados largos, cojín abductor de caderas que permita abducción de 30°, apoya pies graduables y removibles, estructura desmontable y plegable.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santa Ana Magdalena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la Salud invocado por la señora MARIBEL TAPIA HERRERA, quien actúa como agente oficioso de su hija ONALBYS DE JESÚS TAPIA TAPIA, contra MUTUAL SER E.P.S, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a MUTUAL SER E.P.S, que dentro del término de Cuarenta y Ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice a la hija de la accionante ONALBYS DE JESÚS TAPIA TAPIA, la entrega de una silla de ruedas para su desplazamiento, que cumpla con las siguientes condiciones: silla coche para niño a la medida, sistema de suspensión, espaldar firme y asiento firme, con sistema de basculamiento manual que permita acompañar crecimiento, reclinamiento manual de espaldar, soporte anatómico para cabeza en tela respirable, cinturón pélvico, pechera tipo mariposa, soportes laterales graduables en altura removibles y ergonómicos contorneados largos, cojín abductor de caderas que permita abducción de 30°, apoya pies graduables y removibles, estructura desmontable y plegable.

TERCERO: Se DESVINCULA de este asunto a la Secretaria de Salud Departamental del Magdalena y a la Secretaria de Salud Municipal de Santa Ana Magdalena, en virtud de lo analizado en el considerando de esta providencia.

CUARTO.- COMUNÍQUESE este pronunciamiento a los intervinientes por el medio más expedito posible.

QUINTO.- En caso de no ser impugnada dentro de los Tres (03) días siguientes a la notificación de esta providencia, por Secretaría remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, dentro del término legal para su eventual revisión, en caso contrario envíese a los Juzgados Civiles del Circuito para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCELA POMARICO DI FILIPPO
JUEZA