

Sentencia T-239/19



Referencia: Expediente T-7.128.811

Acción de tutela formulada por Karina Marcela Guerra Vidal, en representación de su hija Hasly Torres Guerra, contra Compensar EPS.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales¹, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido el 9 de octubre de 2018², por el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., que negó la acción de tutela formulada por Karina Marcela Guerra Vidal, en representación de su hija Hasly Torres Guerra, contra Compensar EPS.

El proceso de la referencia fue escogido por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno, mediante Auto proferido el 21 de enero de 2019, bajo el criterio subjetivo: *urgencia de proteger un derecho fundamental*³.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

¹ Específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

² La primera página de la sentencia del juzgado indica como fecha “*Septiembre 9 de 2018*”, sin embargo la fecha real del fallo es 9 de octubre de 2018. Cfr. Folio 43 del Cuaderno Principal.

³ Cuaderno de Revisión, folios 3-8. La Sala de Selección de Tutelas Número Uno estuvo conformada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas.

1.1 La señora Karina Marcela Guerra Vidal es madre de Hasly Torres Guerra, quien cuenta con seis años de edad y padece “*parálisis cerebral tipo cuadriparesia espástica*”⁴, enfermedad degenerativa y de alto costo que implica una afectación a su sistema nervioso central, aunado a un retraso en el neurodesarrollo⁵. Por esta razón, el 21 de junio de 2018, la Junta de Medicina Física y Rehabilitación⁶ de la IPS C. Rangel S.A.S, en convenio con Compensar EPS⁷, ordenó que se le suministrará una silla de ruedas con características especiales para su discapacidad⁸.

1.2 Pese a lo anterior, la entidad prestadora de salud señaló que no era posible su entrega debido a que este elemento no podía prescribirse por medio del aplicativo *MIPRES*⁹, herramienta digital dispuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social para que los profesionales de la salud ordenen tecnologías no financiadas con recursos de la UPC –Unidad de Pago por Capitación- o servicios complementarios¹⁰.

1.3 En consecuencia, el 25 de septiembre de 2018, la señora Karina Marcela acudió a la acción de tutela refiriendo que Compensar EPS ha sido negligente frente a la situación de su hija, quien requiere con urgencia la entrega de la silla de ruedas, debido al carácter degenerativo de su enfermedad, lo que ha redundado en la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana.

⁴ Cfr. Folio 1 del Cuaderno Principal.

⁵ *Ibíd.* Folio 13.

⁶ Conformada por tres médicos de la unidad de Medicina Física y Rehabilitación.

⁷ Entidad a la que se encuentra afiliada la menor.

⁸ *Ibíd.* Folio 15. Textualmente la orden médica refiere: “***Se solicita:*** Sistema de posicionamiento y movilidad tipo silla coche con estructura en aluminio liviano. Regulación progresiva de la profundidad del asiento, ancho, altura del respaldo y longitud de la pierna. Componente de silla con sistema de desmonte rápido y mecanismo de plegado compacto. Ruedas anteriores guiables de 8 pulgadas antipinchazo. Ruedas posteriores de 10 pulgadas. Amortiguación trasera regulable tapizado en tela transpirable y lavable. Sistema de basculación manual. Reclinación del espaldar hasta 180°. Apoyapiés elevable ajustable en altura con regulación tibio tarsiana. Cinturón de cinco puntos. Soportes Cefálicos y torácicos removibles ajustables en altura y profundidad. Cojín y correas de abducción. Capota. Máxima capacidad de peso 55 KG”.

⁹ En los folios 9 al 15 se aportan varias historias clínicas de la menor en las cuales se dejan las siguientes notas: “***ESTOS ELEMENTOS NO SE ENCUENTRAN EN MIPRES, POR LO QUE NO SE PRESCRIBEN POR LA PLATAFORMA***” – “***SE REALIZÓ PRESCRIPCIÓN DE SULLA COHE, PERO NO FUE ACEPTADA POR EPS REFIERE POR FALTA DE MIPRES***”.

¹⁰ “*MIPRES, es una herramienta tecnológica dispuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) para garantizar el acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC y servicios complementarios. La Resolución 1885 de 2018, artículos 31 y 34 establecen el suministro efectivo de las tecnologías en salud y de los servicios complementarios por parte de los proveedores.*” Ministerio de Salud y Protección Social. Abecé MIPRES.

1.4 En palabras de la madre de la accionante, *“una conducta así asumida, no puede interpretarse de manera distinta a una flagrante (sic) omisión que va en detrimento de la salud de mi hija, que afecta su calidad de vida, haciendo posible que para contrarrestar la citada amenaza, se abra paso con total vocación de prosperidad el mecanismo de amparo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional”*¹¹.

1.5 El Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., admitió la referida acción de tutela el 27 de septiembre de 2018 y ordenó notificar a Compensar EPS. Dicha entidad solicitó declarar la improcedencia del amparo, debido a que, en su criterio, es *“el Ministerio de Salud y Protección Social quien ha vulnerado el derecho fundamental del paciente pues ni siquiera permite la prescripción de lo solicitado a través del aplicativo MIPRES a fin de que Compensar EPS proceda a entregarlo”*¹².

1.6 Adicionalmente, la entidad accionada sostuvo que la no inclusión de este elemento en el sistema indicaría que el Ministerio de Salud y Protección Social *“consideró que no se trataba de servicios de salud tendientes a la recuperación de la paciente, sino insumos cosméticos, suntuarios, educativos, sociales, de canasta familiar, que no hacen parte del sistema de salud”*¹³. Para lo cual, citó la Resolución 5269 de 2017¹⁴, artículo 59, parágrafo 2, que establece la imposibilidad de financiar sillas de ruedas con recursos de la UPC -Unidad de Pago por Capitación-¹⁵.

2. Sentencia de única instancia

2.1 El 9 de octubre de 2018, el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., *“negó por improcedente”* la acción de tutela al considerar que la demandante no cumplió con el requisito de subsidiariedad, dada la existencia de un mecanismo *“idóneo y eficaz”* ante la Superintendencia Nacional de Salud para resolver la controversia, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007.

¹¹ *Ibídem*. Folio 2b. En las pretensiones de la acción de tutela se menciona transporte ambulatorio, cita con especialista, exoneración de copagos y tratamiento integral, sin embargo la actora no se justifica dichas peticiones, ni aporta prueba alguna que acredite una negativa de la EPS al respecto, únicamente se evidencia que la entidad ha negado la entrega de la silla de ruedas mencionada.

¹² *Ibídem* Folios 22-24.

¹³ *Ibídem*. Folio 23

¹⁴ Hoy modificada por la Resolución 5857 de 2018, pero cuyo artículo 59 se mantiene igual.

¹⁵ *Ibídem*. La entidad accionada también señaló que todas las demás órdenes médicas relativas a la menor han sido obedecidas por Compensar EPS, brindando de manera oportuna y completa toda la atención que ella ha requerido.

2.2 La representante de la accionante impugnó dicha decisión asegurando que ni ella ni su hija son responsables de los trámites administrativos que debe adelantar la EPS y el Ministerio de Salud y Protección Social, siendo la accionada quien debe iniciar las actuaciones pertinentes para cumplir la orden de los médicos tratantes y entregar la silla de ruedas a la menor. Sin embargo, esta impugnación fue rechazada, debido a que se formuló de manera extemporánea¹⁶.

3. Material probatorio obrante en el expediente¹⁷

-Copia de la cédula de ciudadanía de Karina Marcela Guerra Vidal.

-Copia del registro civil de nacimiento de la menor Hasly Torres Guerra.

-Copia de la historia clínica de Hasly Torres Guerra por parte de Compensar EPS.

-Copia de la historia clínica de Hasly Torres Guerra por parte del Instituto de Ortopedia Roosevelt.

-Copia del certificado de discapacidad de la Junta de Medicina Física y Rehabilitación de Rangel Rehabilitación S.A.S.

-Copia de la orden médica que prescribe una silla de ruedas con características especiales para la menor Hasly Torres Guerra, por parte de la Junta de Medicina Física y Rehabilitación de la I.P.S C. Rangel S.A.S, en convenio con Compensar EPS. Se destaca que al final de la orden se indica: *“estos elementos no están en el MIPRES y por tanto no se prescriben por la plataforma”*¹⁸.

-Copia de respuesta por parte de Compensar EPS en la que autoriza eximir de copagos a la accionante.

-Copia de orden médica para servicios de transporte ambulatorio por parte de Compensar EPS.

4. Actuaciones surtidas en sede de revisión

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala Novena de Revisión profirió Auto del 24 de abril de 2019, con el fin de: (i) ordenar como medida provisional

¹⁶ *Ibidem*. Folios 46.

¹⁷ *Ibidem*. Folios 7-18.

¹⁸ *Ibidem*. Folio 15.

la entrega de la silla de ruedas requerida por la menor Hasly Torres Guerra, dada su corta edad y la grave situación de vulnerabilidad en la que se encuentra; (ii) vincular al proceso al Ministerio de Salud y Protección Social para que se pronuncie sobre la acción de tutela y las afirmaciones de Compensar EPS, respecto a su eventual responsabilidad frente a la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante; y, (iii) indagar sobre las actuaciones de Compensar EPS para superar las dificultades que refirió en relación con el sistema *MIPRES*.

4.1 Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social

El 30 de abril de la presente anualidad, la Directora Jurídica de este Ministerio indicó que existiría falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente caso, dado que la entidad “*no ha violado, viola o amenaza los derechos invocados*”¹⁹. Sobre este punto, señaló que son las EPS quienes tienen la responsabilidad de garantizar que todos los usuarios del sistema de salud tengan acceso a los diferentes servicios que puedan requerir.

Por otra parte, refirió que las tecnologías en salud que no se encuentran descritas en la Resolución 5857 de 2018 (Plan Básico de Salud con cargo a la UPC) deben prescribirse por la herramienta MIPRES, de manera que sean garantizados por las EPS y, posteriormente, estas soliciten los respectivos recobros ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-. Sin embargo, consideró: “*Respecto al insumo denominado SILLA DE RUEDAS, solicitado por el accionante (sic), se debe indicar que éstas son ayudas técnicas para la movilidad y como tal no corresponden al ámbito de la salud*”²⁰.

Sobre esta afirmación, relató que el párrafo 2º del artículo 59 de la Resolución 5857 de 2018 señala que “*no se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos*”. Además, argumentó que, en su concepto, estas sillas formarían parte de los planes y programas de asistencia social destinados a población vulnerable, los cuales corresponden a las entidades territoriales en el marco de sus políticas de inclusión y rehabilitación de personas con discapacidad.

Finalmente, aseveró que las sillas de ruedas serían servicios complementarios que se encuentran catalogados como “*componentes de*

¹⁹ Cuaderno de Revisión. Folio 28.

²⁰ *Ibíd.* Folio 30.

movilidad razón por la cual, no es dable que sean gestionada (sic) su prescripción a través de la herramienta tecnológica MIPRES”²¹.

4.2 Respuesta de Compensar EPS

El 2 de mayo de la presente anualidad, la apoderada judicial de esta EPS se limitó a señalar que ya está dando cumplimiento a la medida provisional adoptada por la Corte, para lo cual indicó que ha adelantado los trámites necesarios para diseñar la silla de ruedas prescrita a la accionante. Sin embargo, solicitó la “*comprensión y buen entendimiento*” de esta Corporación, dado que se trata de una orden compleja debido a las especiales características de dicho instrumento²².

Por último, solicitó a la Sala que si considera responsable a Compensar EPS del costo de la silla de ruedas, ordene expresamente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) efectuar el respectivo recobro.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos proferidos dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Examen de procedencia de la acción de tutela

La Sala iniciará estableciendo si la acción de amparo cumple con los siguientes requisitos de procedencia: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad. Para ello, se reiterarán las reglas jurídicas en la materia y se verificará el cumplimiento de cada uno de los presupuestos indicados. De resultar procedente la acción de tutela, la Sala abordará el respectivo examen de fondo.

2.1 Legitimación en la causa por activa

²¹ *Ibíd.*

²² *Ibíd.* Folio 43.

La legitimación por activa se refiere a la capacidad de los sujetos procesales para formular acciones de tutela en defensa de los derechos fundamentales que presuntamente han sido vulnerados o se encuentran bajo amenaza²³.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que el amparo puede ser ejercido en todo momento y lugar por cualquier persona que estime vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, quien a su vez podrá actuar por sí misma o por intermedio de representante. También es posible formularse por un agente oficioso en caso de que el titular de los derechos no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa.

En el presente caso, quien interpone la acción de tutela es Karina Marcela Guerra Vidal, quien ejerce la representación legal de su hija Hasly Torres Guerra, por lo que su legitimación por activa se encuentra acreditada.

2.2 Legitimación en la causa por pasiva

Este requisito de procedencia se basa en la responsabilidad que tiene la entidad o persona accionada respecto a la eventual vulneración de las garantías constitucionales de quien formula la acción de tutela. De conformidad con la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, pueden ser objeto de amparo: (i) las autoridades públicas, en razón de sus amplios poderes y competencias; y (ii) los particulares, en los términos trazados por la Constitución y la ley²⁴.

Sobre este último supuesto, la misma Constitución en su artículo 86 establece que la acción de tutela procede contra particulares que presten un servicio público y, específicamente, el Decreto 2591 de 1991 en su disposición 42.2 dispone lo propio “*cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud*”.

En esta oportunidad, la referida acción se dirige contra una entidad particular que presta servicios de salud, Compensar EPS, debido a que es ésta quien ha negado la entrega de la silla de ruedas prescrita a la menor Hasly Torres Guerra. Adicionalmente, se destaca que, en sede de revisión, se vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social al presente caso, en atención a su rol como ente administrador del aplicativo *MIPRES*. En consecuencia, la Sala concluye que también se acredita este requisito.

²³ Definición incluida textualmente en la sentencia T-353 de 2018.

²⁴ Sentencia T-673 de 2017.

2.3 Inmediatez

La acción de tutela tiene como propósito proveer a los ciudadanos un instrumento jurídico para hacer frente a la amenaza *grave e inminente* de sus derechos fundamentales, por lo que la procedibilidad del amparo está sujeta a que se haya formulado en un tiempo *razonable* respecto al acto que presuntamente vulnera las garantías invocadas²⁵.

En el asunto bajo estudio, se evidencia que: (i) el 21 de junio de 2018 se emitió la orden médica que prescribió la silla de ruedas a la menor Hasly Torres Guerra; y, (ii) el 25 de septiembre de esa misma anualidad se presentó la acción de tutela de la referencia. Con lo cual, se observa que el lapso transcurrido resulta razonable y, por ende, se cumple el presupuesto de *inmediatez*.

2.4 Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. A su vez, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 indica que “*la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.*”

Así las cosas, el juez constitucional debe verificar en cada caso concreto si existe otra herramienta judicial *idónea y eficaz* que le permita al demandante garantizar la protección de sus derechos, de lo contrario el amparo se torna procedente como mecanismo definitivo²⁶.

En asuntos relacionados con la garantía del derecho fundamental a la salud, se suele esgrimir que la Ley 1122 de 2007 (modificada por la Ley 1438 de 2011) estableció un mecanismo jurisdiccional en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud para resolver controversias relativas a procedimientos, intervenciones, medicamentos, entre otros.

²⁵ Sentencias C-543 de 1992, T-353 de 2018, entre otras.

²⁶ Sentencia T-353 de 2018. La idoneidad del mecanismo judicial “*hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando existe una relación directa entre el medio de defensa y el contenido del derecho*”. Mientras que la eficacia “*tiene que ver con que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera rápida y oportuna una protección al derecho amenazado o vulnerado*”. Sentencias T-353 de 2018, T-798 de 2013, entre otras.

Dicha ley señaló que la competencia jurisdiccional de esta entidad se desarrollaría mediante un procedimiento preferente y sumario, además, se previó un término máximo de 10 días para resolverse en primera instancia y un plazo de 3 días para ser impugnada, de manera que la acción de tutela, en principio, dejaría de ser procedente²⁷.

Sin embargo, esta Corporación ha reiterado que el mencionado mecanismo, si bien puede llegar a ser *idóneo* para revertir la situación vulneradora de derechos, es *inefcaz* debido a las múltiples deficiencias que presenta²⁸. Al respecto, la sentencia T-439 de 2018 refirió:

“la estructura de su procedimiento tiene falencias graves que han desvirtuado su idoneidad y eficacia, tales como: “(i) La inexistencia de un término dentro del cual las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales deban resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud. (ii) La imposibilidad de obtener [el] acatamiento de lo ordenado. (iii) El incumplimiento del término legal para proferir sus fallos. (iv) La carencia de sedes o dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud en el territorio del país.”

Además, los recientes fallos T-061 y T-114 de 2019 relatan que el mismo Superintendente Nacional de Salud acudió a la Corte Constitucional en el marco del seguimiento realizado a la sentencia T-760 de 2008 y explicó a esta Corporación el grave atraso que enfrentaba la entidad para resolver las solicitudes ciudadanas. Específicamente, la sentencia T-114 de 2019 menciona:

*“La diligencia celebrada el 6 de diciembre de 2018 contó con la presencia del Superintendente de Salud, quien señaló entre otras cosas que: (i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días que les otorga como término la ley; (ii) por lo anterior, **existe un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad** en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico, que son su mayoría y entre las que se encuentran la reclamación de licencias de paternidad; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor, pues la Superintendencia no cuenta con la*

²⁷ Sentencia SU-124 de 2018

²⁸ Sentencias T-439 de 2018, T-114, T-061 de 2019, entre otros.

capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital.”²⁹

Por otra parte, la 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*”³⁰.

En vista de lo anterior, resulta claro que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud es *ineficaz* para la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, más aún, en casos que involucran a un *sujeto de especial protección*.

Por ende, se evidencia que en el caso bajo análisis carece de sustento el fallo del Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., quien consideró que dicho procedimiento era *idóneo* y *eficaz* para amparar las garantías de Hasly Torres Guerra, quien es *sujeto de especial protección constitucional* en una doble vía, en tanto cuenta con seis años de edad y, además, padece “*parálisis cerebral tipo cuadriparesia espástica*”.

Adicionalmente, se destaca que el presente caso gira en torno a la descoordinación entre Compensar EPS y el Ministerio de Salud y Protección Social en perjuicio de la accionante, escenario que desbordaría la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud al no tener facultades para resolver las falencias existentes entre los actores del sistema³¹, lo cual también permitiría cuestionar la *idoneidad* del mecanismo bajo análisis.

²⁹ Énfasis agregado.

³⁰ Sentencias T-414 de 2016, T-206 de 2013, entre otras.

³¹ Al respecto, la sentencia SU-124 de 2018 señala: “*El procedimiento judicial ante la Superintendencia de Salud es el mecanismo principal y prevalente para resolver los asuntos asignados a su competencia por la Ley 1122 de 2007 (modificada por la Ley 1438 de 2011), los cuales son: a. La denegación de servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud por parte de las entidades promotoras de salud. b. El reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones radicadas en su cabeza. c. La multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. d. La libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados. e.*

Así las cosas, la Sala concluye que, de conformidad con los lineamientos del artículo 86 Superior, la acción de tutela bajo análisis sería procedente con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, dada la grave situación en la que se encuentra la menor Hasly Torres Guerra. Más aún, se evidencia que el mecanismo previsto en la Ley 1122 de 2007 carece de la *eficacia e idoneidad* necesarias para lograr el amparo de sus garantías constitucionales, por lo que la presente acción también resulta procedente como medio definitivo de protección de sus derechos fundamentales, lo cual conduce a abordar su examen de fondo.

3. Problema jurídico a resolver y metodología de resolución

Con base en los antecedentes descritos previamente, la Sala Novena de Revisión 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*?

Para efecto de resolver este cuestionamiento, la Sala abordará: (i) la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud y los principios de *accesibilidad e integralidad*; (ii) la prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud y las reglas relativas a la entrega de silla de ruedas en el marco de la acción de tutela; y, (iii) la solución del caso concreto.

4. La garantía efectiva del derecho fundamental a la salud y los principios de *accesibilidad e integralidad*

El derecho fundamental a la salud es “*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*

La denegación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado. f. Los recobros entre entidades del Sistema General de Seguridad Social. g. El pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y del empleador. De esta manera, cuando se trata de una materia que no se encuentre comprendida dentro de los asuntos previamente referidos, el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud carecerá de idoneidad”

ser”³². Tal garantía es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y una vida en condiciones de dignidad³³.

Justamente, su estrecha relación con la dignidad humana, en tanto principio universal de respeto a toda persona³⁴, determina su carácter fundamental y justiciable en el ámbito internacional, así como en el ordenamiento constitucional colombiano³⁵.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)³⁶ establece al respecto que los Estados Parte “*reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*” y, en consecuencia, tienen el deber de “*la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños (...) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad*”³⁷.

De manera semejante, la Convención sobre los Derechos del Niño³⁸, en su artículo 24, reconoce “*el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho*”³⁹.

Todos estos aspectos son reconocidos por la Constitución Política colombiana, al establecer que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado y que “*se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*” (art. 49). Adicionalmente, dispone que en el caso de los niños esta garantía prevalece sobre los derechos de los demás (art. 44).

Sobre este último punto, se destaca que el ordenamiento internacional y nacional brinda una salvaguarda reforzada a la salud de los niños, en tanto presente y futuro de la humanidad. Aspecto que se relaciona con su necesidad de protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado⁴⁰.

³² Sentencias T-120 de 2017, T-331 de 2016, T-355 de 2012, entre otras.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos.

³⁵ Al respecto, se destaca la sentencia hito en el tema: el fallo T-760 de 2008.

³⁶ Aprobado en el ordenamiento colombiano mediante la Ley 74 de 1968.

³⁷ Artículo 12. Énfasis agregado.

³⁸ Ratificada por el Estado colombiano mediante la Ley 12 de 1991.

³⁹ Énfasis agregado.

⁴⁰ Sentencia C-596 de 2016.

Por su parte, la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015, reconoce el derecho a la salud como fundamental, autónomo e irrenunciable, comprendiendo “*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*”⁴¹.

En este sentido, el artículo 6° de dicha ley establece la *accesibilidad* como uno de los elementos esenciales del derecho a la salud, por lo que “*los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural*”.

La Corte Constitucional también ha destacado el principio de *integralidad* como una de las bases de la prestación efectiva del servicio de salud, en tanto exige la adopción de todas las medidas que resulten necesarias para brindar un tratamiento que mejore las condiciones de bienestar y calidad de vida del paciente⁴². De manera que los usuarios tienen derecho a recibir una atención y tratamiento completos, sin que estos puedan fraccionarse por razones administrativas y/o financieras⁴³.

Al respecto, la Ley Estatutaria de Salud dispone en su artículo 8° 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*”.

5. La prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud y las reglas relativas a la entrega de silla de ruedas en el marco de la acción de tutela

En relación con los principios abordados anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la prestación efectiva y eficiente del servicio de salud no puede interrumpirse o fraccionarse con base en barreras administrativas que deban adelantar las entidades prestadoras de salud y/o conflictos entre los distintos organismos que componen el Sistema General de Seguridad Social en Salud⁴⁴.

⁴¹ Artículo 2°.

⁴² Sentencia T-062 de 2017.

⁴³ Sentencia T-120 de 2017.

⁴⁴ Sentencias T-405 de 2017, T-322 de 2018, entre otras.

Es así, como 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 surtirse 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”***⁴⁵.

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 ejemplo de ello, esta Corporación ha enfatizado en varias ocasiones⁴⁶ 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).

En el caso de las sillas de ruedas, se encuentra que la Resolución 5857 de 2018⁴⁷, en su artículo 59, parágrafo 2º, 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 2019⁴⁸ y ésta 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 2015⁴⁹.

⁴⁵ Énfasis agregado.

⁴⁶ Sentencias T-464 de 2018, T-558 de 2018, T-314 de 2017, T-014 de 2017, entre otras.

⁴⁷ La cual modificó la Resolución 5269 de 2017, citada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

⁴⁸ La cual modificó la Resolución 5267 de 2018 y la Resolución 330 de 2017.

⁴⁹ El cual establece: *“Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción*

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*⁵⁰, como lo refiere la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por la cual se garantizan los derechos de esta población.

En contraste, la Corte considera que la entrega de sillas de ruedas prescritas por razones médicas, tiene como fin menguar las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra una persona debido a una determinada afectación de salud, lo cual busca permitir que el paciente pueda tener una vida en condiciones de dignidad humana, eje y fundamento de los derechos humanos, del Estado colombiano y, claramente, del Sistema General de Seguridad Social en Salud⁵¹.

De esta manera, la Corte enfatiza que 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).

Dicho procedimiento se encuentra regulado en la Resolución 1885 de 2018, *“Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”*.

Al respecto, la reciente sentencia T-464 de 2018 explicó, en un caso semejante, que la prestación de servicios de salud y/o entrega de medicamentos o insumos debe analizarse con base en tres posibilidades:

integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) 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;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente”.

⁵⁰ Ley 1618 de 2013. Artículo 2.2. Definición de Inclusión social.

⁵¹ Sentencia T-171 de 2018, T-227 de 2003, T-881 de 2002, entre muchas otras.

“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 2017.”⁵²

Como puede evidenciarse, las sillas de ruedas se enmarcan en el segundo escenario y, por lo tanto, las EPS deben entregarlas sin anteponer barreras administrativas a los pacientes y surtiendo el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018 para solicitar el respectivo recobro a la ADRES.

Además, si se reclama dicho instrumento por medio de acción de tutela, la sentencia mencionada refiere que: *“de acuerdo con las reglas decantadas por la jurisprudencia constitucional para los insumos y servicios incluidos en el PBS, las sillas de ruedas deben ser suministradas por las EPS cuando hayan sido ordenadas por un médico adscrito a la EPS”*.

Sobre este punto, las sentencias T-032, T-464, T-491 de 2018 y T-014 de 2017, entre otras, reiteran que la ausencia de inclusiones explícitas de algún instrumento o ayuda técnica en el Plan Básico de Salud (PBS) no puede ser una barrera administrativa para que las EPS procedan a su entrega.

De manera que, si se incumple esta obligación, es el juez de tutela quien debe intervenir a efectos de salvaguardar los derechos fundamentales bajo amenaza, para lo cual debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

⁵² Énfasis agregado.

“i. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere;

ii. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud;

iii. Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada 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 lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio”.

También se destaca que, esta Corporación ha ordenado la entrega de sillas de ruedas a niños que padecen parálisis cerebral o han sufrido algún tipo de accidente cerebro vascular, incluso si estos instrumentos no han sido prescritos por el médico tratante. Lo anterior, tuvo sustento en que la gravedad de los casos hacía evidente su necesidad para garantizar el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de los menores⁵³.

6. Solución del caso concreto

El presente caso gira en torno a los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la menor Hasly Torres Guerra, quien tiene seis años y fue diagnosticada con “*parálisis cerebral tipo cuadriparesia espástica*”⁵⁴. Debido a su enfermedad, la Junta de Medicina Física y Rehabilitación de la IPS C. Rangel S.A.S., en convenio con Compensar EPS, le prescribió el 21 de junio de 2018 una silla de ruedas con especificaciones especiales para su enfermedad.

Pese a lo anterior, Compensar EPS, entidad a la cual se encuentra afiliada la menor, ha negado la entrega de la silla de ruedas asegurando que no le es posible solicitar este instrumento por el sistema *MIPRES*⁵⁵, debido a que este aplicativo administrado por el Ministerio de Salud y Protección Social no incluye alguna opción para ello.

⁵³ Sentencias T-791 de 2014 y T-510 de 2013.

⁵⁴ Cfr. Folio 1 del Cuaderno Principal.

⁵⁵ Este sistema fue diseñado por el Ministerio de Salud y Protección Social para que cualquier médico pudiera prescribir a sus pacientes tecnologías no financiadas con cargo a la UPC –Unidad de Pago por Capitación- o servicios complementarios, sin tener que pasar intermediación de las EPS.

Por su parte, dicha cartera ministerial aseguró, en sede de revisión, que las sillas de ruedas “no corresponden al ámbito de la salud” sino que forman parte de las políticas de integración social que adelantan las entidades territoriales para las personas con discapacidad, por lo que “no es dable que sean gestionada (sic) su prescripción a través de la herramienta tecnológica MIPRES”⁵⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad a los puntos ya mencionados en el presente fallo, la Sala Novena de Revisión 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?

Como reglas jurídicas para decidir este caso, la Sala destaca que 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 humana⁵⁷.

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 tiene el derecho a recibir una atención y tratamiento completos, sin que puedan ser fraccionados por razones administrativas y/o financieras.

A su vez, este punto se enlaza con la prohibición para las EPS de anteponer barreras administrativas para la prestación de servicios de salud, dado que esto implica trasladar a los pacientes demoras que no deben soportar y que, peor aún, pueden poner en peligro su integridad y vida en condiciones dignas.

De tal forma, los ciudadanos no tienen la obligación de asumir las consecuencias perjudiciales de las trabas administrativas y demás dificultades que abarca la gestión, administración y financiación del sistema de salud en Colombia.

⁵⁶ Cuaderno de Revisión. Folio 30.

⁵⁷ Al respecto todo el capítulo 4° de las consideraciones de esta sentencia.

Por otra parte, 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 2017.”⁵⁸

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 2º, 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*.

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

⁵⁸ Énfasis agregado.

2018 para su suministro y recobro al ADRES, para lo cual deben hacer uso de la herramienta MIPRES.

Al respecto, la Sala concluye que, si existen fallas u omisiones en este aplicativo, no resulta aceptable, bajo concepto alguno, que sean los pacientes quienes deban asumir la negativa de un insumo o servicio por los errores del sistema, o la posible descoordinación entre las EPS y el Ministerio de Salud y Protección Social para cumplir una prescripción médica.

Lo cual resulta más grave y reprochable en el caso de un *sujeto de especial protección constitucional*, como lo es la niña Hasly Torres Guerra, cuyos derechos fundamentales priman en el ordenamiento internacional e interno, como aplicación de las garantías previstas en el artículo 44 Superior y la Convención sobre los Derechos del Niño.

En este sentido, la Sala enfatiza y reitera que 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 incurridos⁵⁹.

Frente a este punto, se reitera que si una EPS incumple su obligación, el juez de tutela es quien debe intervenir para proteger los derechos fundamentales en peligro y, si hay lugar a ello, ordenar la entrega o suministro del servicio requerido, para lo cual debe verificar los siguientes presupuestos:

“i. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere;

ii. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan de Beneficios en Salud;

iii. Ni el interesado ni su núcleo familiar pueden costear las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada a cobrar y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

⁵⁹ De acuerdo a lo establecido en la Resolución 1885 de 2018.

iv. El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien lo solicita, o se puede deducir razonablemente que la persona requiere dicho servicio ”⁶⁰.

La Sala Novena de Revisión evidencia en este caso que: (i) la falta de una silla de ruedas para la menor Hasly Torres 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 C. Rangel S.A.S., adscrita a Compensar EPS, entidad a la cual se encuentra afiliada la menor.

Así las cosas, se concluye que Compensar EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de Hasly Torres Guerra al negar la entrega de la silla de ruedas prescrita desde el 21 de junio de 2018; y, dado que se acreditan los ya referidos criterios jurisprudenciales para ordenar su entrega, la Sala Novena de Revisión adoptará las medidas que resulten pertinentes para lograr la materialización de esta prescripción médica.

Considerando que la Sala dictaminó previamente una medida provisional y ordenó la entrega de la silla de ruedas a la menor, la decisión que se adoptará en esta oportunidad se encaminará a: (i) dotar de eficacia definitiva dicha orden, y, (ii) advertir a la entidad accionada que no puede volver a incurrir en una actuación como la descrita, en tanto ello pone en grave riesgo la integridad de los pacientes a su cargo.

Del mismo modo, la Sala evidencia un problema ulterior en el presente caso relativo a la existencia de fallas en el aplicativo *MIPRES*, las cuales podrían afectar a otros pacientes que se encuentren en escenarios semejantes al resuelto. Además, se resalta que, desde una perspectiva más general, es posible observar una descoordinación entre las EPS y el Ministerio de Salud y Protección Social para evitar que las referidas falencias produzcan consecuencias negativas a los usuarios del sistema.

⁶⁰ Sentencias T-032, T-464, T-491 de 2018 y T-014 de 2017, entre otras.

En ese sentido, en los casos en que así lo prescriba un profesional de la salud, el Ministerio de Salud y Protección Social, como cabeza de este sector, deberá crear las condiciones, ya sea mediante regulaciones o circulares informativas, para que los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud garanticen el uso de sillas de ruedas a los pacientes que lo requieran.

Además, se exhortará a dicha entidad para que: (i) realice los ajustes que resulten necesarios para que el aplicativo *MIPRES* permita a los médicos tratantes solicitar cualquier medicamento, servicio o instrumento que requieran los pacientes; y, (ii) implemente un canal de comunicación rápido y efectivo con las EPS para que cualquier falla en el aplicativo pueda ser corregida en el menor tiempo posible.

Por otra parte, con base en los argumentos expuestos en el examen de procedencia de la acción de tutela de la referencia (acápite 2º), se advertirá al Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. que, en lo sucesivo, tenga en cuenta las falencias del mecanismo jurisdiccional que se surte ante la Superintendencia Nacional de Salud expuestas en esta sentencia, a fin de examinar la procedencia de las acciones de tutela sometidas a su escrutinio.

Finalmente, se ordenará que, por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se expidan copias del presente fallo con destino a la Sala Especial de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008⁶¹, para lo de su competencia.

7. Síntesis de la decisión

La Sala Novena de Revisión analiza el caso de la menor Hasly Torres Guerra, quien tiene seis años de edad y fue diagnosticada con “*parálisis cerebral tipo cuadriparesia espástica*”⁶², debido a ello la Junta de Medicina Física y Rehabilitación de la IPS C. Rangel S.A.S., le prescribió una silla de ruedas con especificaciones especiales para su condición. Pese a lo anterior, Compensar EPS se negó a cumplir dicha orden aduciendo que no podía solicitar este instrumento por el aplicativo *MIPRES*, el cual es administrado por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Debido a lo anterior, la madre de la niña, Karina Marcela Guerra Vidal, formuló acción de tutela contra Compensar EPS solicitando la protección inmediata de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones

⁶¹ Sentencia hito respecto a la protección efectiva el derecho fundamental a la salud.

⁶² Cfr. Folio 1 del Cuaderno Principal.

dignas de su hija. Pese a ello, el juez de única instancia “*negó*” el amparo asegurando que se había incumplido el presupuesto de *subsidiariedad*, debido a la posibilidad de acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud para resolver la controversia.

En sede de revisión, la Sala Novena dispuso la vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social al presente asunto, quien indicó que, en su criterio, las sillas de ruedas “*no corresponden al ámbito de la salud*”⁶³ sino que forman parte de las políticas de integración social que adelantan las entidades territoriales para las personas con discapacidad, por lo que “*no es dable que sean gestionada su prescripción (sic) a través de la herramienta tecnológica MIPRES*”⁶⁴.

En primer lugar, la Sala considera 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 de la menor Hasly Torres Guerra. 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 Sala 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.

Así las cosas, se concluye que Compensar EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la menor Hasly Torres Guerra y, en consecuencia, (i) se revoca el fallo de única instancia

⁶³ Cuaderno de Revisión. Folio 30.

⁶⁴ *Ibídem*.

proferido dentro del presente proceso; y, (ii) se le ordena a la entidad accionada que, si aún no lo ha hecho, entregue a la accionante la silla de ruedas prescrita por sus médicos tratantes y que se abstenga, en adelante, de incurrir en actuaciones semejantes a las del presente caso.

Adicionalmente, se exhorta al Ministerio de Salud y Protección Social a: (i) realizar los ajustes pertinentes al aplicativo *MIPRES* para que los médicos tratantes puedan solicitar cualquier medicamento o insumo que requieran los pacientes; y, (ii) adoptar un canal de comunicación efectivo con las EPS para corregir en el menor tiempo posible cualquier falla que impida la prestación efectiva de servicios de salud.

De igual forma, se le advierte al Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. que, en lo sucesivo, tenga en cuenta las consideraciones expuestas en este fallo, respecto a las falencias del mecanismo jurisdiccional que se surte ante la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de examinar la procedencia de las acciones de tutela que se sometan a su conocimiento, especialmente, aquellas que involucren *sujetos de especial protección constitucional*.

Finalmente, se dispone que, por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se expidan copias del presente fallo con destino a la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008, para lo de su competencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 9 de octubre de 2018, por el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., que “*negó por improcedente*” la acción de tutela formulada por Karina Marcela Guerra Vidal, en representación de su hija Hasly Torres Guerra, contra Compensar EPS. En su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la menor Hasly Torres Guerra.

Segundo. ORDENAR a Compensar EPS que, si aún no lo ha hecho, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo, entregue a Hasly Torres Guerra la silla de ruedas prescrita el 21 de junio de 2018 por la

Junta de Medicina Física y Rehabilitación de la IPS C. Rangel S.A.S. Con el fin de solicitar el respectivo recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), Compensar EPS podrá adelantar el procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018.

Tercero. ADVERTIR a Compensar EPS que, en adelante, preste de manera inmediata todos los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, sin trasladar a los pacientes las consecuencias negativas de las eventuales fallas o errores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, especialmente, aquellas que involucran el aplicativo *MIPRES*.

Cuarto. ADVERTIR al Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. que, en lo sucesivo, tenga en cuenta las consideraciones expuestas en esta providencia respecto a las falencias del mecanismo jurisdiccional que se surte ante la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de examinar la procedencia de las acciones de tutela que se sometan a su conocimiento, especialmente, aquellas que involucran *sujetos de especial protección constitucional*.

Quinto. EXHORTAR al Ministerio de Salud y Protección Social que: (i) realice los ajustes que resulten necesarios para que el sistema *MIPRES* permita a los médicos tratantes solicitar cualquier medicamento, ayuda técnica o servicio requerido por los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud; y, (ii) implemente un canal de comunicación rápido y efectivo con las EPS para que cualquier falla en el *MIPRES* pueda ser corregida en el menor tiempo posible.

Sexto. ORDENAR que, por intermedio de la Secretaría General de la Corte, se expidan copias del presente fallo con destino a la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008, para lo de su competencia.

Séptimo. LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General