REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, veinticinco (25) de marzo de dos mil dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 73001-33-33-004-2021-00021-01 (37-2021)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA.
Accionante: ROSEMARY MONTAÑA ÁVILA
Accionado: UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – UARIV
Vinculadas: SECRETARÍA DE SALUD DEL TOLIMA Y SANITAS EPS

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala, la impugnación formulada por SANITAS EPS, contra el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de fecha 16 de Febrero de 2021, por medio del cual se amparó el derecho fundamental a la salud y la vida en condiciones dignas de la menor PAULA ALEJANDRA CÁRDENAS MONTAÑA.

ANTECEDENTES

La señora Rosemary Montaña Ávila, actuando en nombre propio y en representación de su nieta Paula Alejandra Cárdenas Montaña, formuló acción de tutela contra la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, solicitando la protección de los derechos fundamentales de petición, vida, igualdad y debido proceso.

HECHOS

Como sustento fáctico, señaló la señora Rosemary Montaña Ávila que es Madre Cabeza de familia y dentro de su núcleo familiar, se encuentra su nieta de 7 años, discapacitada plenamente, producto de Parálisis Cerebral distonico, Síndrome de West y Microcefalia. Así mismo, manifestó que presenta dificultades, tanto económicas como físicas, al ser una familia que cuenta con muchas necesidades imposibles de suplir.

Indicó que ha notificado a la Unidad de Víctimas la situación actual que están atravesando sin lograr recibir respuesta alguna por parte de la entidad; así mismo la EPS en la que se encuentra afiliada se niega a otorgarle a su nieta una silla de ruedas la cual necesitan de manera urgente para lograr facilitar su desplazamiento, toda vez que al no contar con ella, la accionante debe cargarla de manera permanente, lo que le impide cumplir de manera acorde con sus quehaceres.

Expresó que, la Unidad de Víctimas en el año 2020 le informó que su nieta, al presentar condiciones de discapacidad contaba con prioridad para el pago de la reparación administrativa, pero refiere que, lo que no tuvo en cuenta la entidad, es que no incluyó a toda la familia, la cual se encuentra en estado de vulnerabilidad manifiesta.

CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS – UARIV (Dcto. No. 007 Expediente Digital).

Dentro del término otorgado por el A Quo, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, por medio de apoderado judicial contestó la acción de tutela, señalando que, la señora Rosemary Montaña Ávila y su grupo familiar se encuentran incluidas en el Registro Único de Victimas –RUV- por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado.

De la misma manera, indicó que la accionante presentó derecho de petición solicitando la Reparación Administrativa por el Hecho victimizante de Desplazamiento forzado, solicitud que tuvo respuesta el día 19 de enero de 2021 a través de radicado No. 20207200990761.

Expresó que, bajo el principio de participación conjunta, no es procedente tutelar los derechos exigidos por la demandante, teniendo en cuenta que, la solicitud elevada por la misma se encuentra bajo proceso de estudio, a la espera de que se allegue documentación faltante solicitada.

Arguyó que, la accionante debe seguir con el proceso administrativo legalmente establecido en la Resolución 01049 del 15 de marzo de 2019, para el reconocimiento y entrega de la indemnización administrativa, el cual dispone de 4 fases del procedimiento así como las respectivas rutas a seguir, tales como: i) Fase de solicitud de indemnización administrativa, ii) Fase de análisis de la solicitud, iii) Fase de respuesta de fondo a la solicitud y iv) Fase de entrega de la medida de indemnización.

De otra parte, advirtió que al proceso de indemnización administrativa adelantado por la señor Rosemary Montaña Ávila y su grupo familiar, le fueron suspendidos los términos con el fin de allegar los documentos faltantes como novedades en los datos de identificación de uno de los miembros de su núcleo familiar, en este caso, la nieta de la accionante Paula Alejandra Cárdenas Montaña, y hasta que no se alleguen estos documentos no es posible continuar con el trámite de reparación; así mismo, le fue informado a la accionante que se encuentra en ruta general, pero en caso de considerar que algún miembro de su grupo familiar tiene criterio de priorización, es deber del accionante allegar certificación de esto conforme la Resolución 113 de 2020.

Finalizó solicitando sean negadas las pretensiones elevadas por la accionante, en el entendido de que la entidad demandada ha realizado de manera eficiente, las gestiones necesarias para evitar la vulneración o riesgo de sus derechos fundamentales, conforme a los mandatos constitucionales y legales.

SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL (Dcto. 009 Expediente Digital)

La secretaria de salud del Tolima, por conducto del Dr. Jorge Bolívar, en calidad de Secretario, manifestó que no se le debe atribuir responsabilidad alguna a la entidad territorial, en virtud a que no es competente, ni se encuentra facultada para resolver las pretensiones invocadas.

En ese orden de ideas, indica que este Ente territorial no puede ser tenido como sujeto procesal puesto que no se encuentra legitimado por pasiva para pronunciarse frente a los hechos recitados por la accionante que motivan la acción constitucional.

En consecuencia, solicitó se declare que la entidad no está legitimada por pasiva para actuar en la litis.

EPS SANITAS (Dcto. 010 Expediente Digital)

Durante el término de traslado, se pronunció SANITAS EPS, a través de la Directora de Oficina indicando que, la menor Paula Alejandra Cárdenas Montaña se encuentra afiliada al Sistema de Salud, en el régimen subsidiado.

De la misma manera, señaló que la menor padece de las patologías clínicas de: G823: CUADRAPLEJIA FLACIDA, G402: EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y CON ATAQUES PARCIALES COMPLEJOS, Q02X: MICROCEFALIA Y G800: PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA.

Manifestó que la entidad, ha cumplido y brindado todas las prestaciones médico-asistenciales que la menor Paula Alejandra Cárdenas ha requerido, de acuerdo a su estado de salud, sin embargo, no le corresponde resolver temas referentes a Reparaciones e indemnizaciones, puesto que su deber es la administración social en salud, mas no se le atribuyen funciones como entidad gubernamental.

Para concluir, solicitó se desvincule a la entidad demandada del trámite de la acción constitucional, puesto que no existe legitimación en la causa por pasiva, y considera no se le vulneró derecho fundamental alguno por parte de la EPS.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

En sentencia proferida el día 16 de febrero de 2021, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, resolvió declarar la configuración de hecho superado, respecto al derecho fundamental de petición, al acreditarse que la UARIV dentro del término de traslado de la acción, respondió en forma concreta la solicitud elevada por la señora Rosemary Montaña en el escrito de tutela, remitiendo tal oficio a la dirección electrónica aportada por la accionante, allegada en el escrito de tutela para efectos de notificaciones, es decir, hectorf75@hotmail.com, satisfaciendo de tal modo el derecho fundamental de petición invocado.

No obstante, el A Quo dispuso amparar el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas de la menor PAULA ALEJANDRA CARDENAS MONTAÑA.

Como sustento de su decisión, la juez de conocimiento expresó lo siguiente:

> *"(…)*
> *Valorada entonces la situación particular, se torna inexorable concluir que el agenciado es una menor de edad, en condición de discapacidad que padece numerosas condiciones médicas que hacen que su estado de*

salud complejo y ruinoso, que puede corroborarse en la historia clínica, que señala el padecimiento de "CUADRAPLEJIA FLACIDA, G402: EPILEPSIA Y SINDROMES EPLIPETICOS SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y CON ATAQUE PARCIALES COMPLEJOS, Q02X: MICROCEFALIA Y G800 PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA" entre otros, que a toda luz vislumbran que ésta requiere cuidados permanentes y especiales, que de no poder realizarlos su núcleo familiar cercano, este estaría a cargo de la entidad prestadora del servicio de salud a la cual se encuentre afiliado la paciente, en virtud de la aplicación del principio de solidaridad.

De acuerdo a lo anterior, el Juzgado amparara el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas de la menor PAULA ALEJANDRA CARDENAS MONTAÑA y en consecuencia, ordenará a la EPS SANITAS, que dentro del término perentorio de termino (sic) no superior a diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente decisión, sino lo hubiere hecho, realice las gestiones tendientes a suministrar lo ordenado por el médico tratante adscrito a esa EPS consistente en silla de ruedas a la medida de la paciente #1, espalda alto, con apoyo cabezas, con correa de soporte cefálico, pechera en mariposa, espaldar graduable en inclinaciones, apoya brazos y pies, cojín abductor de cadera, correas de sujeción en tobillos y caderas".

IMPUGNACIÓN

Mediante Apoderado Judicial, la EPS SANITAS presentó escrito de impugnación, aludiendo en primer lugar que, es imposible para la entidad cumplir con el termino otorgado por el Juzgador de 10 días para la entrega de la silla de ruedas, toda vez que con las especificaciones señaladas en el fallo de tutela, es necesario fabricar e importar partes de la misma, lo que conlleva a un procedimiento que podría tardar entre 60 y 90 días y en consecuencia, la entidad podría verse involucrada en un desacato a la orden judicial impartida por la imposibilidad material de cumplir con lo ordenado.

Significa esto, que para que la entidad pueda cumplir con las disposiciones planteadas depende completamente de terceros y no habría lugar, a endilgar responsabilidad subjetiva a la misma para la imposición de sanciones, ya que debe quedar demostrado la negligencia o el dolo de quien deba cumplir con la orden impartida y es de tenerse en cuenta que, la entidad le ha brindado a la accionante todas las prestaciones médico asistenciales requeridas debido a su estado de salud.

Por otro lado, solicita sea vinculado la DIAN como Litis consorcio necesario en el entendido que, para la fabricación e importe de las partes necesarias para la creación de la silla de ruedas con las especificaciones dictadas por el Juez de tutela, al ser partes que no se fabrican en el país deben surtir un trámite de importación en donde concluyen como responsable a la DIAN, quienes en cumplimiento de sus normas y procedimientos, define los tiempos y autorizaciones necesarias para la nacionalización del insumo a ingresar al país, lo cual podría tardar un tiempo adicional de ser el caso. Considera necesaria la vinculación, para que informe sobre el proceso de importación de este tipo de insumos.

Por último, señala que a la EPS SANITAS no le corresponde cumplir con prestaciones asistenciales que se encuentren excluidas del plan obligatorio de salud y que en caso de que el despacho no le ordenase al ADRES el

reintegro del 100% del valor de las mismas, considera es una vulneración a la seguridad jurídica, toda vez que son obligaciones que no le corresponden a la EPS Sanitas, recordando que la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, es la entidad que legalmente se encarga de asumir los costos de los servicios excluidos del PBS que se ordenan a través de los fallos de tutela, como en el presente caso.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Es competente esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, al ser el superior jerárquico.

PROBLEMA JURÍDICO

Esta Corporación entra a determinar, si en el presente caso resulta acertada la decisión del A Quo, al haber ordenado a SANITAS EPS la entrega de la silla de ruedas a la menor PAULA ALEJANDRA CARDENAS MONTAÑA, o si por el contrario, resulta necesario revocar la orden por encontrarse por fuera del Plan de Beneficios de Salud y por ende, no estar a cargo de la Entidad Promotora de Salud.

NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Mediante el Decreto 2591 de 1991, se reglamentó la Acción de Tutela, consagrada en el Art. 86 de nuestra Carta Constitucional.

El Art. 86 de nuestra Carta Magna, establece, que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, aún de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Constitución o la Ley, pueden invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo, la acción de tutela en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dándole de ésta manera la condición de procedimiento preferente y sumario.

El Art. 6 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, señala las causales de improcedencia de ésta, así:

> ***"Art. 6. Causales de improcedencia de la acción de tutela.*** *La acción de tutela no procederá:*
>
> *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios serán apreciados en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".*

En otros términos, la acción de tutela, ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección

del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992, Dijo:

> *"(…) Dos de las características esenciales de ésta figura en el ordenamiento jurídico son la subsidiaridad y la inmediatez: La primera por cuanto sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que se busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diferentes ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a la existente, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el Art. 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.1"*

De otro lado, el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción, ha precisado al respecto:

> *"(…) Igualmente debe la Sala reiterar que la acción de tutela no puede ser considerada como un mecanismo alternativo para lograr la protección de los derechos, pues como se ha dicho en múltiples ocasiones es un mecanismo residual y subsidiario, es decir que sólo procede cuando no existan otros recursos o medios de defensa judicial que permitan hacer valer las pretensiones de los afectados, salvo que se utilice como mecanismo transitorio.2"*

Sobre el Derecho Fundamental a la Salud

En principio, se había protegido el derecho a la salud, por vía de tutela, siempre y cuando guardara conexión con los derechos a la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

En este punto, resalta la Sala que en virtud de lo establecido en la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1571 del 2015, se reconoció el derecho a la salud con el carácter de derecho fundamental autónomo. Siendo esto así, la Constitución Política en su artículo 49 señala a la salud como parte del

---

1 CORTE CONSTITUCIONAL, ST 543-92. MP. JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. Actores: Luis Eduardo Mariño Ochoa y Álvaro Palacios Sánchez. Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991.

2 CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, Bogotá, 19 de Marzo de 2.009. Rad. 25000-23-15-000-2008-01048-01. Actor: Luis Humberto Otálora Mesa. Demandado: Consejo Superior de la Judicatura.

derecho a la seguridad social, como un servicio público de carácter esencial, prestacional y asistencial, en el cual se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, para cuya realización práctica se requiere de desarrollo legal y normativo.

Sobre lo anterior la Corte Constitucional en sentencia T- 467 de 2012 Con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio expresó:

> *"La jurisprudencia vigente ha ampliado el campo de protección del derecho a la salud y sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, lo calificó como derecho fundamental per se. En consecuencia, la Corte señaló que cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes fueran omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos, el juez a través de la acción de tutela podía disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocieran la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales."*

De la misma manera, con posterioridad, la Corte Constitucional en Sentencia T-737 de 2013 con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos reitero exponiendo al respecto expresando:

> *"En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional."*

Así mismo la corte Constitucional en sentencia T-676/2014 expone lo siguiente:

> *"El servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizarlo y materializarlo sin que existan barreras o pretextos para ello. El principio de integralidad, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la*

> *misma patología. En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud."*

Procedencia excepcional de la tutela para ordenar el suministro de insumos, servicios, elementos y/o medicamentos NO POS.

Sobre esta cuestión en particular, ha sido reiterativa la posición jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, según la cual, en tratándose del suministro de medicamentos e insumos que no se encuentren contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (POS), es obligación de la entidad prestadora de salud garantizar su prestación, siempre y cuando se encuentre prescrita por el médico tratante, en aras de garantizar la prestación del servicio de salud, así como la preservación de salud del paciente:

> *"Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha ordenado también, analizando cada caso en específico, y atendiendo el principio de integralidad en el servicio de salud, la entrega de estos elementos, aún sin existir orden médica que los prescriba, considerando que los padecimientos, son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona puesto que no le permiten gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente.*
>
> *Así las cosas, es posible ordenar por medio de acción de tutela el suministro de estos elementos siempre que (i) se evidencia una afectación directa a los derechos fundamentales del paciente y (ii) haya una relación directa y de necesidad entre el padecimiento y lo solicitado, es decir, que en estas hipótesis es procedente ordenar por la vía de la acción de tutela el suministro de estos elementos siempre que, además de la afectación de los derechos fundamentales del paciente, sea evidente que existe una relación directa y de necesidad entre la dolencia y lo pedido, es decir, que las circunstancias fácticas y médicas permitan concluir forzosamente que, en realidad, el afectado necesita de la entrega de los componentes porque su condición así lo exige."3*

CASO CONCRETO

La señora Rosemary Montaña Ávila, actuando en nombre propio y en representación de su nieta Paula Alejandra Cárdenas Montaña, formuló acción de tutela contra la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, solicitando la protección de los derechos fundamentales de petición, vida, igualdad y debido proceso, pues sostiene en primer lugar, que la Unidad de Víctimas no ha cumplido con la entrega de la indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, pese a que su hogar presenta múltiples carencias.

En segundo lugar, precisó que su nieta Paula Alejandra Cárdenas, presenta discapacidades físicas y cognitivas que le impiden desplazarse por sí sola, y que en la actualidad requiere de una silla de ruedas especial, para facilitar su movilización, la cual no ha sido suministrada.

3 Sentencia T-383/2015

La presente acción de tutela le correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, quien mediante auto del 01 de febrero de 2021, resolvió sobre su admisión. Así mismo, dispuso vincular a la Litis a la EPS SANITAS y a la Secretaría de Salud Departamental, concediéndoles el término de tres (03) días para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

Durante el término de traslado, se pronunció la UARIV indicando que, la señora Rosemary Montaña Ávila y su grupo familiar se encuentran incluidas en el Registro Único de Victimas –RUV- por el hecho victimizante de Desplazamiento Forzado.

Igualmente, manifestó que la accionante presentó derecho de petición solicitando la Reparación Administrativa por el Hecho victimizante de Desplazamiento forzado, solicitud que tuvo respuesta el día 19 de enero de 2021 a través de radicado No. 2020720099076, presentándose frente a dicho factor, la configuración de carencia actual de objeto por hechos superado.

Argumentó que, el proceso de indemnización administrativa adelantado por la señor Rosemary Montaña Ávila y su grupo familiar, le fueron suspendidos los términos con el fin de allegar los documentos faltantes como novedades en los datos de identificación de uno de los miembros de su núcleo familiar, en este caso, la nieta de la accionante Paula Alejandra Cárdenas Montaña, y hasta que no se alleguen estos documentos no es posible continuar con el trámite de reparación.

Por su parte, la secretaria de salud del Tolima manifestó que no se le debe atribuir responsabilidad alguna a la entidad territorial, en virtud a que no es competente, ni se encuentra facultada para resolver las pretensiones invocadas; por lo que solicitó su desvinculación al no estar legitimada en la causa por pasiva.

Así mismo, se pronunció SANITAS EPS, a través de la Directora de Oficina indicando que, la menor Paula Alejandra Cárdenas Montaña se encuentra afiliada al Sistema de Salud, en el régimen subsidiado. Adicionalmente, señaló que la menor padece de las patologías clínicas de: G823: CUADRAPLEJIA FLACIDA, G402: EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y CON ATAQUES PARCIALES COMPLEJOS, Q02X: MICROCEFALIA Y G800: PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA.

Manifestó que la entidad, ha cumplido y brindado todas las prestaciones médico-asistenciales que la menor Paula Alejandra Cárdenas ha requerido, de acuerdo a su estado de salud, sin embargo, no le corresponde resolver temas referentes a Reparaciones e indemnizaciones, puesto que su deber es la administración social en salud, mas no se le atribuyen funciones como entidad gubernamental.

Mediante fallo del 16 de febrero de 2021, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué resolvió declarar la configuración de hecho superado, respecto al derecho fundamental de petición, al acreditarse que la UARIV dentro del término de traslado de la acción, respondió en forma concreta la solicitud elevada por la señora Rosemary Montaña en el escrito de tutela, remitiendo tal oficio a la dirección electrónica aportada por la accionante,

allegada en el escrito de tutela para efectos de notificaciones, es decir, hectorf75@hotmail.com, satisfaciendo de tal modo el derecho fundamental de petición invocado.

Sin embargo, dispuso tutelar el derecho fundamental a la salud y la vida en condiciones dignas de la menor Paula Alejandra Cárdenas Montaña, al encontrar probado que, si bien la silla de ruedas prescrita a favor de la menor no se encuentra comprendida en la Resolución 5857 de 2018, lo cierto era que, no se trataba de instrumentos excluidos del PBS, pues estos se encuentran taxativamente enlistados en la Resolución 244 de 2019 y ésta omite referencia alguna a las sillas de ruedas.

A su vez, precisó que, conforme a la Jurisprudencia Constitucional las sillas de ruedas sí hacían 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), por lo que así sería ordenado en el fallo.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de SANITAS EPS presentó escrito de impugnación, aludiendo que la entidad ha brindado todas las prestaciones medico asistenciales que la accionante ha requerido debido a su estado de salud.

Expresó que, en cuanto a la entrega de la silla de ruedas ordenada por el Juzgador de primera instancia, dicha prestación no puede ser cubierta por la entidad, debido a que se encuentran por fuera del Plan de Beneficios de Salud, por lo que al estar la accionante afiliada al Régimen Subsidiado, dichas prestaciones están a cargo de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

Ahora bien, frente al cumplimiento del término de 10 días dispuestos por el despacho para la entrega de la silla de ruedas, el mismo es muy limitado, porque debido a los requerimientos que debe cumplir el insumo, debe ser fabricado fuera del país, lo que conlleva a un procedimiento que tiene una duración aproximada entre 60 y 90 días. Por lo tanto, solicita en su escrito de impugnación le sea otorgado un término prudencial para que la entidad no se vea envuelta en un desacato al fallo de tutela y sus correspondientes sanciones.

Así mismo, solicitó se vinculara a la Litis a la DIAN para que dicha entidad precisara los trámites que se deben agotar para importar al país, la silla de ruedas requerida por la menor Paula Alejandra.

En este orden de ideas, la controversia jurídica se centra en determinar si fue acertada la decisión del A Quo al haber ordenado a la EPS SANITAS proporcionar a la menor Paula Alejandra Cárdenas Montaña la entrega de silla de ruedas a la medida y con las especificaciones requerida por la paciente; o si por el contrario, resulta necesario revocar la orden por encontrarse por fuera del Plan de Beneficios de Salud y por ende, no estar a cargo de la Entidad Promotora de Salud.

Teniendo en cuenta lo elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, se observa que la menor Paula Alejandra Cárdenas Montaña, se

encuentra afiliada en calidad de beneficiario, al Régimen Subsidiado de la EPS SANITAS.

Adicionalmente, se advierte que padece "(G823) CUADRAPLEJIA FLACIDA, (G402) EPILEPSIA Y SÍNDROMES EPILÉPTICOS SINTOMÁTICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y CON ATAQUE PARCIALES COMPLEJOS, (Q02X) MICROCEFALIA Y (G800) PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA)4.

A su vez, se evidencia que por motivo de la patología que presenta la menor, el día 27 de noviembre de 2020, la Dra. Rosa Piedad Bonilla Martínez, Especialista en Medicina Física y Rehabilitación, prescribió SILLA DE RUEDAS NEUROLÓGICA DEL PACIENTE, ESPALDA ALTO, CON APOYACABEZAS CON CORREAS DE SOPORTE CEFÁLICO, PECHERA EN MARIPOSA, ESPALDAR GRADUABLE EN INCLINACIONES, APOYABRAZOS Y PIES, COJÍN ABDUCTOR DE CADERA, CORREAS DE SUJECIÓN EN TOBILLOS Y CADERAS5.

Al respecto, indica el apoderado judicial de la entidad accionada, que no es de competencia de la EPS Sanitas proporcionar a la menor lo correspondiente a la Silla de Ruedas**,** como quiera que la misma se encuentra excluida del Plan de Beneficios de Salud (PBS) y en tal sentido, deben estar a cargo de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

Sobre esta cuestión en particular, la Corte Constitucional en **Sentencia T-742 de 2017, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado,** señaló que la razón de ser que existan restricciones frente a ciertos insumos, procedimientos y tratamientos médicos, deriva en la necesidad de priorizar los asuntos que por su nivel de complejidad requieren atención inmediata, bajo el entendido que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto de atención integral en salud, e igualmente, con el fin de evitar que se vea afectado el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, sin que por ello, se creen barreras injustificadas a los usuarios que requieran de tecnologías o servicios médicos excluidos del Plan de Beneficios de Salud.

En este sentido, ha precisado el Alto Tribunal Constitucional que en los eventos en que sean ordenados los mismos, el Juez Constitucional debe hacer un análisis de las circunstancias particulares de cada caso concreto, para que pueda determinar si hay lugar a ordenar el suministro o la prestación de servicios que no estén cubiertos por el Plan de Beneficio de Salud.

Aunado a lo anterior, en **Sentencia T-235 de 2018,** la Corte Constitucional reiteró las reglas específicas que deben ser verificadas por parte del operador judicial frente a la provisión de medicamentos, insumos y tratamientos excluidos del PBS, con el fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, precisando lo siguiente:

> *"(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza*

4 Ver historia clínica del 27 de noviembre de 2020, obrante en el Documento 003 del Expediente Digital.
5 Ver folio 3 del Documento 003 del Expediente Digital.

> *su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado".*

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado que, pese a que en casos específicos se ordene el suministro de medicamentos o de un servicio médico no incluido en el PBS, no quiere decir que se efectúe una modificación al Plan de Beneficios de Salud, ni la inclusión de medicamentos, insumos, tratamientos o servicios dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un garantía de rango constitucional que haga efectivo el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas del paciente.

Analizados los elementos antes señalados a la luz del caso bajo estudio, avizora la Sala que en efecto, nos encontramos en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, como quiera que Paula Alejandra Cárdenas Montaña, es menor de edad, pues en la actualidad cuenta con 7 años de edad, así mismo, se encuentra demostrada su condición de vulnerabilidad y precariedad en la que vive la menor y su núcleo familiar, atendiendo su condición de desplazada por la violencia.

Igualmente, se evidencia que la menor requiere con suma urgencia la provisión de la silla de ruedas, con las características y especificaciones que le fueron ordenadas por el médico tratante, con el fin de facilitar su movilización y/o desplazamiento.

Adicionalmente, como lo precisó el A Quo la silla de ruedas no se encuentra expresamente excluida del Plan de Beneficios de Salud, en razón a que la única particularidad que se anota sobre ella en la **Resolución No. 5269 de 2017,** "*Por medio de la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad por Capitación". (UPC)",* es que su financiamiento no proviene de la Unidad de Pago por Capitación – UPC-, por lo que en este caso, la EPS SANITAS se encuentra plenamente facultada para adelantar el procedimiento previsto en la **Resolución No. 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",* con el fin que la administradora del Sistema de Salud ADRES reconozca los gastos en que pueda incurrir.

Incluso, en caso que el insumo prescrito por el galeno tratante si estuviere excluido del PBS, no faculta a la Entidad Prestadora del Servicio de Salud a negar a la provisión del mismo o a presentar barreras para el acceso a éste, en virtud a que con la Resolución 1885 de 2018, ha sido clara en establecer los trámites que deben agotar las Prestadoras de Salud para el suministro efectivo de este tipo de tecnologías.

En tal sentido, al verificarse que la única entidad que se encuentra obligada para adelantar los trámites propios para la realización y materialización en la entrega de la silla de ruedas prescritas por el médico tratante, se despacha de manera desfavorable la solicitud de vinculación de la DIAN, en calidad de litisconsorte necesario, pues se reitera que es la EPS SANITAS, la que debe

proceder a realizar todo el procedimiento que sea necesario para la entrega del insumo ordenado a la menor.

Ahora bien, en cuanto a la ampliación del término que solicita la EPS SANITAS para la entrega de la silla de ruedas ordenada a la menor, la Sala considera que en aras de garantizar el suministro del insumo de manera efectiva y acorde con las prescripciones médicas, se ordenará que en un término no superior a un (01) mes se haga la entrega del insumo requerido por la niña Paula Cárdenas.

En consecuencia, se procederá a introducir una **MODIFICACIÓN** a la orden impartida en el **Numeral Tercero** de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, de fecha 16 de febrero de 2021, el cual quedará de la siguiente manera:

> *"**SEGUNDO:*** **ORDENAR** a la **EPS SANITAS SAS,** que suministre a favor de la menor PAULA ALEJANDRA CARDENAS MONTAÑA, **de no haberlo hecho ya**, *silla de ruedas a la medida de la paciente# 1, espalda alto, con apoyo cabezas, con correa de soporte cefálico, pechera en mariposa, espaldar graduable en inclinaciones, apoya brazos y pies, cojín abductor de cadera, correas de sujeción en tobillos y caderas*, la cual deberá realizarse en un término no superior a un (01) mes, contado a partir de la notificación de la presente decisión. Los recursos invertidos para dar cumplimiento a la presente orden podrán ser recobrados a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Finalmente, en relación a la solicitud de recobro ante el ADRES presentada por el apoderado judicial de la parte, aprecia la Corporación que la misma fue atendida y ordenada en el fallo de primera instancia, por lo que no hay lugar a realizar una nueva manifestación al respecto.

En este orden de ideas, se procederá a **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, de fecha 16 de febrero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, de fecha 16 de febrero de 2021, en el sentido de introducir una **MODIFICACIÓN** a la orden impartida en el **Numeral Tercero,** la cual quedará así:

> *"**SEGUNDO:*** **ORDENAR** a la **EPS SANITAS SAS,** que suministre a favor de la menor PAULA ALEJANDRA CARDENAS MONTAÑA, **de no haberlo hecho ya**, *silla de ruedas a la medida de la paciente# 1, espalda alto, con apoyo cabezas, con correa de soporte cefálico, pechera en mariposa, espaldar graduable en inclinaciones, apoya brazos y pies, cojín abductor*

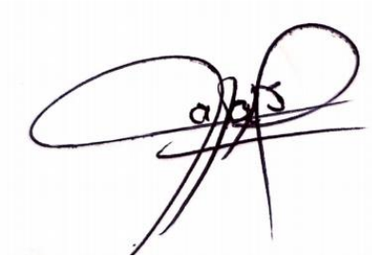
> *de cadera, correas de sujeción en tobillos y caderas*, la cual deberá realizarse en un término no superior a un (01) mes, contado a partir de la notificación de la presente decisión. Los recursos invertidos para dar cumplimiento a la presente orden podrán ser recobrados a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

SEGUNDO.- Notifíquese la presente decisión a las partes, y remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO.- Una vez en firme, si no fuere seleccionado por la Corte Constitucional para su eventual revisión, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

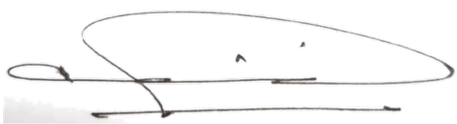
Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

BELISARIO BELTRAN BASTIDAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 SECCION PRIMERA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO TOLIMA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **706c62b11555f0d7214c32ef8a4eba5f992ea8f504fb22caf005e7aaaf0ef905**
Documento generado en 25/03/2021 02:52:39 PM