

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 067

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, febrero siete (7) del año dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO: 81-001-31-04-002-2023-00199-01
RAD. INTERNO: 2023-00559
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: YOLMARY ANDREA TORRES TINOCO en representación de su hija A.G.R.T.
ACCIONADA: NUEVA EPS Y OTROS.
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la IPS MYT Salud S.A.S. contra la sentencia de diciembre 7 de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la niña A.G.R.T., y dictó otras determinaciones.

ANTECEDENTES

La señora YOLMARY ANDREA TORRES TINOCO manifestó en el escrito de tutela² que actúa en representación de su hija A.G.R.T., quien tiene 9 meses de edad, está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, tiene antecedentes de "bronquiolitis aguda" en tratamiento, y su pediatra tratante después de diagnosticarle «D538 Otras anemias nutricionales especificadas», la remitió a consulta de primera vez "por especialista en hematología pediátrica", autorizada por la EPS en la Fundación Hospital de la Misericordia de Bogotá y programada para el 29 de noviembre de 2023.

¹ Dra. Laura Janeth Ferreira Cabarique

² Cdno digital del juzgado, ítem 5.

Añadió, que el 1º de noviembre de 2023 solicitó los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para su hija y ella como su acompañante y madre lactante, sin embargo, la EPS autorizó únicamente el transporte aéreo y negó los demás servicios por *"falta de cobertura normativa y judicial"*, trasgrediendo los derechos fundamentales de A.G. quien se encuentra en estado de debilidad manifiesta por su edad y afectación de su salud.

Con fundamento en lo anterior solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad personal de la niña A.G.R.T., para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS le garantice de manera inmediata y sin dilaciones el tratamiento integral que requiere para superar el diagnóstico de *«D538 Otras anemias nutricionales especificadas»*, incluyendo los servicios complementarios de transporte urbano e intermunicipal, hospedaje y alimentación cuando deban trasladarse a un municipio diferente al de su residencia.

Como medida provisional pidió, se ordene a la NUEVA EPS garantice los viáticos complementarios para que ella y su hija A.G.R.T. puedan asistir a la *"consulta de primera por especialista en hematología pediátrica"*, programada para el 29 de noviembre de 2023 con la Fundación Hospital de la Misericordia de la ciudad de Bogotá.

Aportó con el escrito copia de varios documentos, entre estos: (i) Historia clínica³ y Plan de tratamiento emanado de MYT Salud, de abril 12 de 2023; (ii) Epicrisis y Plan de manejo⁴ expedido por el Hospital San Vicente de Arauca el 13 de abril de 2023; (iii) Autorización del servicio⁵ No. 890252 con la Fundación Hospital de la Misericordia de Bogotá para *"consulta de primera por especialista en hematología pediátrica"*, emitida por la NUEVA EPS el 10 de mayo de 2023; (iv) Resultados de examen de hematología⁶ de MYT Salud, practicado a la niña A.G. el 29 de mayo de 2023; (v) captura de pantalla⁷ de valoración por *"hematología pediátrica"* programada para noviembre 29 a las 3:30 pm en la ciudad de Bogotá; (vi) tiquete aéreo Arauca – Bogotá - Arauca⁸, expedido por SATENA a nombre de la señora Torres Tinoco; (vii) respuesta emitida por la NUEVA EPS⁹ el 1º de noviembre de 2023, a través de la cual niega la solicitud de servicios complementarios con el argumento que *"no se evidencia cobertura normativa, judicial o por políticas internas del servicio complementario solicitado"*; (viii)

³ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fls. 4, 9 a 17.

⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fls. 5 a 8.

⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4, fls. 21 y 26.

⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fls. 19 y 20.

⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4, fl. 27.

⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 4, fl. 28.

⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fl. 29.

consulta realizada en la página del ADRES¹⁰, y; (ix) Registro civil de A.G.R.T. y cédula de ciudadanía de Yolmary Andrea Torres Tinoco.¹¹

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca el 24 de noviembre de 2023¹², Despacho que le imprimió trámite el mismo día¹³ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS; vincular a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA, a la IPS MYTSALUD S.A.S. y a la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA; conceder la medida provisional solicitada; correr traslado a la accionada y vinculadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

Posteriormente, mediante escritos del 28 y 30 de noviembre de 2023¹⁴ la señora TORRES TINOCO informó, que se vio forzada a reprogramar la consulta por "*especialista en Oncohematología Pediátrica*" para el 20 de diciembre a las 3:00 p.m., atendida la negativa de la EPS en garantizar la medida provisional decretada, el hecho que se encuentra en situación de desempleo y carece de capacidad económica para trasladarse por sus propios medios y solventar los gastos de estadía en la ciudad de remisión, por lo tanto, pidió conminar a la accionada para dar cumplimiento a las órdenes judiciales impartidas.

Allegó con el escrito copia de varios documentos, entre estos¹⁵ la Historia Clínica y Epicrisis del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. que data de abril 13 de 2023; Historia Clínica de MytSalud de abril 19 y 20 de 2023, y; carnet de vacunas de A.G.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS.

1. La NUEVA EPS¹⁶ señaló, que la niña A.G.R.T. está afiliada en estado activo al régimen subsidiado, y que se encuentra adelantando las validaciones necesarias para dar cumplimiento a la medida provisional decretada el 24 de noviembre de 2023, amén que la EPS ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo

¹⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fl. 3.

¹¹ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fls. 1 y 2.

¹² Cdno digital del juzgado, ítem 2.

¹³ Cdno digital del juzgado, ítem 6.

¹⁴ Cdno digital del juzgado, ítems 9 y 15.

¹⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 10, 14 y 15.

¹⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 8.

ordenado en la Resolución No. 2808 de 2022 y demás normas concordantes, por tal motivo no procede la autorización de servicios, insumos, medicamentos y/o tecnologías no contempladas en el Plan de Beneficios de Salud - PBS.

Explicó, que los *servicios de transporte, alimentación y alojamiento* no hacen parte del ámbito de la salud y, en consecuencia, no está a cargo de la EPS sino de la familia por deber constitucional de solidaridad, atendida la obligación del núcleo cercano de aportar al cuidado de la paciente, amén que no se demostró imposibilidad material alguna que les impida hacerlo.

Finalmente, pidió, negar la *atención integral* porque implicaría prejuizgamiento y asumir la mala fe de la NUEVA EPS sobre hechos que no han ocurrido, amén que incluye cualquier tratamiento, medicamento o demás prestaciones que no han sido prescritos por los médicos tratantes al momento de presentarse la tutela. De manera subsidiaria solicitó, ordenar a la ADRES reembolsar todas aquellas expensas en que incurra la EPS en cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

2. La Fundación Hospital de la Misericordia manifestó¹⁷ que, verificado el sistema de información de la entidad, pudo evidenciar que la paciente A.G.R.T. tiene asignada consulta "*especializada de hematología pediátrica*" para el 29 de noviembre de 2023, y; que el suministro de viáticos y el tratamiento integral son responsabilidad de la EPS y/o aseguradora de la menor, por lo tanto, no existe conducta activa u omisa por parte de esa Institución que derive en la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

3. Por su parte, la IPS MYT Salud S.A.S. indicó,¹⁸ que consultadas las áreas de farmacia y SIAU logró establecer, que la usuaria no cuenta con autorización de servicios pendientes con esa entidad, y que la valoración especializada fue direccionada a la Fundación Hospital La Misericordia, por ello no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la tutelante.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁹

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, mediante providencia de diciembre 7 de 2023, concedió la protección de los derechos fundamentales de la niña A.G.R.T., y en consecuencia dispuso:

¹⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 12.

¹⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 11.

¹⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 16.

"PRIMERO: CONCEDER la protección constitucional invocada a favor de la menor AZUL GABRIELA (...) identificada con Registro Civil de nacimiento (...) y que se dirige contra la NUEVA EPS, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA, la IPS MYTSALUD S.A.S., y la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, de la Ciudad de Bogotá D.C.-estas tres últimas vinculadas de oficio por el Juzgado- de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

"SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S., si aún no lo ha hecho que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a reprogramar la cita médica para "(890252) CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN HEMATOLOGÍA PEDIÁTRICA", a realizarse en la Fundación Hospital de la Misericordia de la Ciudad de Bogotá D.C.; y adelante las gestiones presupuestales y administrativas pertinentes para el **suministro** de los servicios complementarios de transporte ida y regreso, -por medio que ordene el Galeno Tratante-, transporte intraurbano, alojamiento y alimentación la menor y su acompañante, durante su estadía en la Ciudad de remisión y pueda cumplir con el servicio médico antes señalado.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S que, en adelante, continúe brindando el **tratamiento integral en salud**, a la menor (...), de cara al diagnóstico "(D538) OTRAS ANEMIAS NUTRICIONALES ESPECIFICADAS", que ésta presenta, enfermedad que requerirá de constante atención médica en los días postreros, entendiéndose por integral la autorización de exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, controles con especialistas, medicamentos, insumos, remisiones a altos niveles de complejidad y otros rubros que los médicos formulen y que llegaren a solicitar las I.P.S., con el consiguiente suministro de los gastos de transporte (ida y regreso) transporte intraurbano, alojamiento y alimentación para la menor y un acompañante, en caso de ser remitida a una ciudad diferente a su lugar de residencia, esto, siempre atendiendo las indicaciones de su Médico Tratante en cuanto al medio de transporte y a la radicación de los documentos necesarios requeridos por la E.P.S. para tales fines."(Resaltado del texto original).

Indicó la *a quo*, que la niña A.G. precisa de los servicios complementarios para acceder al tratamiento oportuno de su diagnóstico «(D538) otras anemias nutricionales especificadas», y si bien la EPS accionada autorizó los tiquetes aéreos para asistir a la cita médica en la ciudad de Bogotá D.C., omitió hacer lo propio con los demás servicios que requiere la menor y que fueron ordenados en la medida provisional.

Finalmente, precisó, que procede el tratamiento integral, en razón a la necesidad de garantizar el acceso oportuno y continuo de los servicios prescritos a la menor A.G., quien se encuentra afiliada al régimen subsidiado y goza de protección constitucional reforzada atendida su edad y la grave afectación en su salud; amén que el recobro perdió vigencia por lo que no procede disponer o autorizar tal procedimiento, máxime si se trata de un trámite administrativo que debe adelantar la EPS ante la ADRES, cumpliendo los requisitos normativos y jurisprudenciales previstos para ello.

IMPUGNACIÓN²⁰

La IPS MYT SALUD IPS S.A.S., a través de escrito de impugnación de diciembre 12 de 2023, solicitó revocar el amparo respecto a esa entidad, argumentando que no ha violado ningún derecho fundamental de la afiliada, toda vez que la accionante no tiene citas ni autorizaciones médicas pendientes con la IPS, y es la EPS la competente para garantizar el tratamiento integral y los gastos de referencia y contra referencia reclamados por la accionante, por consiguiente, el fallo desconoció la falta de legitimación en la causa por pasiva y generó una condena en abstracto respecto a MYT Salud IPS.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Saravena, fechado diciembre 7 de 2023, conforme el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la MYT Salud S.A.S. indicó oponerse a la decisión.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional.

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T-1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente²¹ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de

²⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 18.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud"*, de ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto, *"Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta"*, y a continuación anotó:

*"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, **como los niños** (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, **y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS**"²². (se subraya y resalta)*

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, **así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente**"²³ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"²⁴ (se resalta).*

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: **"El principio de**

²² Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

²³ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

²⁴ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)²⁵ que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios”. De ahí que la Corte Constitucional ha recabado, que la materialización del principio de integralidad obliga a las entidades del sistema de salud a prestar a los pacientes toda la atención necesaria, sin necesidad de acudir para cada evento a acciones legales.

Recientemente la Corte Constitucional en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 precisó, que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizar el acceso efectivo.

Conviene, igualmente, reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.²⁶

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos para acceder a los servicios médicos, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, se debe proveer lo necesario para que los derechos a la vida, salud e integridad no se vean afectados en razón a las barreras económicas. Por ello, cuando el accionante afirme no contar con los recursos para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación (*negación indefinida*) debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada

²⁵ Cabe reiterar que, como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011, el “principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud, con independencia que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios”.

²⁶ Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

demostrar lo contrario²⁷, pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder al tratamiento médico requerido.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora YOLMARY ANDREA TORRES TINOCO interpuso acción de tutela a favor de su hija A.G.R.T. y contra la NUEVA EPS, en procura que garantice el tratamiento integral que requiere para la atención de su diagnóstico, junto a los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para la niña y su acompañante cuando deba trasladarse a un municipio diferente al de su residencia.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se evidencia, que: (i) A.G.R.T. tiene 11 meses de edad²⁸ y está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado; (ii) fue diagnosticada con «(A099) Gastroenteritis y colitis de origen no especificado, (D538) Otras anemias nutricionales especificidades, (J219) Bronquiolitis aguda, no especificada y (K219) Enfermedad del reflujo gastroesofágico sin esofagitis»; (iii) el 10 de junio de 2023 el médico tratante la remitió a "consulta de primera vez por especialista en hematología pediátrica", la cual fue autorizada y programada con la Fundación Hospital de la Misericordia de Bogotá para el 29 de noviembre de 2023 y debió ser reagendada para el 20 de diciembre siguiente; (iv) el 1º de noviembre de 2023 la actora elevó petición de viáticos ante la NUEVA EPS, y; (v) el 24 de noviembre de 2023 la madre de A.G. presentó acción de tutela, atendida la negativa de la EPS en garantizar los servicios complementarios de alojamiento y alimentación para acudir a la valoración programada en la ciudad de Bogotá.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca el 24 de noviembre de 2023 decretó medida provisional y, en consecuencia, ordenó a la Entidad Promotora de Salud garantizar los gastos de viáticos para que la recién nacida y su madre pudieran acceder a la "consulta de primera vez por especialista en hematología pediátrica" programada con el Hospital de la Misericordia de Bogotá.

²⁷ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 4, fl. 2. Fecha de nacimiento 14-febrero-2023

En fallo de tutela de diciembre 7 de 2023, la *a quo* concedió el amparo de los derechos fundamentales de la niña A.G.R.T., y ordenó a la NUEVA EPS garantizarle la atención integral que requiere de forma continua y oportuna para el tratamiento del diagnóstico objeto de la presente acción, así como el suministro del transporte, alimentación y alojamiento para la paciente y su cuidadora cuando se autorice la atención médica fuera de su ciudad de domicilio. También concedió la protección constitucional en relación con "*la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA, la IPS MYTSALUD S.A.S., y la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, de la Ciudad de Bogotá D.C.*", sin expedir con respecto a ellas órdenes en concreto encaminadas a hacer cesar la vulneración de los derechos de la menor.

La anterior decisión generó la inconformidad de la IPS MYT Salud S.A.S., quien la impugnó solicitando revocar el amparo respecto a esa Institución toda vez que la atención integral y los gastos complementarios ordenados son competencia de la EPS, por lo tanto, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la paciente, quien no tiene órdenes de servicios ni autorizaciones pendientes con la IPS, y la valoración especializada fue direccionada a la Fundación Hospital de La Misericordia.

Corolario de lo anterior, el Despacho ponente en comunicación sostenida con la señora TORRES TINOCO (*madre de la niña A.G.*) pudo establecer que: (i) el 19 de diciembre de 2023 viajó con su hija a la valoración programada en la ciudad de Bogotá y la EPS suministró los servicios complementarios ordenados; (ii) el médico tratante diagnosticó a la niña A.G. con "*anemia por deficiencia de hierro*" y le ordenó, entre otras prescripciones, "*cita de control y seguimiento por Oncodermatología pediátrica*" dentro de tres meses (*abril*) en la ciudad de Bogotá, y; (iii) desde el 15 de noviembre de 2023²⁹ le ordenaron a su hija "*alimento en polvo vitalor fresa 400 g*" en cantidad una (1) unidad durante 1 mes.

Posteriormente, la accionante manifestó en comunicación telefónica que: (iv) la fórmula del "*alimento en polvo*" se encuentra vencida y la MYT SALUD IPS le programó cita de crecimiento y desarrollo para que valoren a su hija A.G., y de ser procedente le prescriban nuevamente el suplemento.

²⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 14, fl. 16.

3. Decisión a adoptar.

Conviene destacar para la decisión a adoptar, que el reclamo de la accionante tendiente a que se ordene a la NUEVA EPS garantizar el tratamiento integral que requiere la niña A.G.R.T., el cual comprende las autorizaciones, citas médicas especializadas, medicamentos, insumos, procedimientos que se encuentren dentro o fuera del PBS, junto a los servicios complementarios de transporte urbano e intermunicipal, alojamiento y alimentación para la menor y su cuidadora en las ciudades de remisión, fue amparado en la decisión de primera instancia proferida el 7 de diciembre de 2023.

También procede resaltar, que durante el trámite de primera instancia la *a quo* dispuso la vinculación de MYTSALUD S.A.S. y la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, por ser las Instituciones Prestadoras de Salud que la EPS contrató para la atención de sus usuarios, y la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca – UAESA, entidad pública que tiene por objeto *"dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Departamento de Arauca"*.³⁰

Posteriormente, la Juez constitucional concluyó que la NUEVA EPS transgredió los derechos fundamentales de la niña A.G. y resolvió conceder el amparo invocado en favor de la infante y contra la NUEVA EPS, UAESA, MYT SALUD S.A.S. y la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, y; por su parte, la IPS MYT SALUD lo impugnó argumentando que A.G. no tiene consultas ni autorizaciones de servicios pendientes con esa entidad, y se *"profiere un fallo sin analizar que el generar una condena contra MYT (de tratamiento integral, sin que viole ningún tratamiento), viola el debido proceso, ya que condena a la IPS, que no ha fallado en la prestación del servicio, generando una responsabilidad objetiva por solo ser IPS, lo cual es violatorio constitucional al debido proceso"*.

En ese orden, se tiene, que el fallo recurrido accedió a la petición de amparo e impartió órdenes a la NUEVA EPS en procura de garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales de la accionante, pero en el mismo nada dispuso ni argumentó frente a la negligencia en la prestación de los servicios por parte de la IPS y las demás entidades vinculadas.

³⁰ Art. art. 3. del Decreto No. 333 de julio 18 de 2005, Disponible en: https://unidad-administrativa-especial-de-salud-de-arauca.micolombiadigital.gov.co/sites/unidad-administrativa-especial-de-salud-de-arauca/content/files/000043/2105_decreto-no-333-de-2005-por-medio-del-cual-se-crea-la-uaesa.pdf

Corolario de lo anterior, aunque la Sala no desconoce que la niña A.G.R.T. requiere una atención médica integral y continua por parte de todos los actores vinculados a la prestación del servicio público de salud, en el presente caso no se evidencia falta de diligencia y efectividad de la IPS MYT SALUD, y por lo tanto no era posible endilgar responsabilidad a la vinculada ante la inexistencia de elementos de prueba que permitan inferir su negligencia, amén que si bien de lo informado por la madre de A.G. se logró establecer que a la niña se le había prescrito un suplemento alimenticio y la orden se encuentra vencida, esto corresponde a un hecho nuevo³¹ que no fue expuesto en el libelo tutelar ni fue objeto de estudio y análisis por parte de la Juez de primera instancia.

Asimismo, tampoco se advierte en primera instancia negativa por parte de MYT SALUD IPS S.A.S. en relación con los diferentes servicios prescritos a la niña A.G.R.T., que permita prever que la entidad ejecutará un comportamiento negligente de cara a nuevas solicitudes que puedan presentarse para superar la patología que la afecta.

Lo anterior, porque si bien la *a quo* en sus consideraciones reconoció que "(...) es la E.P.S. accionada a quien le corresponde asumir esta responsabilidad, (...) pues en la medida en que las Empresas Promotoras de Salud ocupan el lugar del Estado en la prestación del servicio público de salud, son ellas quienes deben asumir los costos de los tratamientos excluidos, garantizando los servicios de forma oportuna, completa y eficaz, en armonía con los principios de integralidad y continuidad", y señaló que ordenaría a la NUEVA EPS, si aún no lo había hecho, suministrara a la actora los servicios complementarios y el tratamiento integral en salud, en la parte resolutive concedió el amparo en favor de la niña A.G. y contra la "UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA, la IPS MYTSALUD S.A.S., y la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA", es decir, reconoció a la EPS como responsable de satisfacer los pedimentos de tutela, pero condenó a la IPS impugnante y a las demás entidades vinculadas sin argumento alguno.

Bajo ese contexto se vulnera el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del C.G.P., normatividad aplicable a las acciones de tutela en virtud de la remisión analógica prevista en el artículo 2.2.3.1.1.3.³² del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983

³¹ Sentencia SU027 de 2021, sobre los presupuestos establecidos para que se configure un **hecho nuevo**: "A saber, cuando la nueva solicitud tiene sustento en un hecho nuevo que no había sido previamente analizado por el (la) juez (a) o cuando la petición se funda en nuevos elementos fácticos o jurídicos que el (la) actor (a) no conocía y no tenía manera de haberlos conocido al interponer la anterior petición de amparo".

³² De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991. "Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de General del Proceso, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto. (...)"

de 2017, que ha sido definido por la Corte Suprema de Justicia como *"una expresión del debido proceso y el derecho de defensa, que se manifiesta en la obligación del juez de adecuar la definición del juicio a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes"*³³.

De igual manera, se aprecia, que dicha Corporación en la sentencia SL2808-2018 dijo, que existen dos tipos de congruencia en las sentencias, la primera, denominada *"congruencia externa"*, según la cual *«toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia»* y, la segunda, la llamada *"congruencia interna"*, que *«exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive»*.³⁴

De conformidad con lo expuesto, y teniendo en cuenta que la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que el ejercicio de su función debe estar encaminada a garantizar la vigencia y efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales de las partes, al punto que puede fallar *extra o ultra petita*,³⁵ esta Colegiatura confirmará el amparo concedido en el fallo de diciembre 7 de 2023, pero modificará la orden contenida en el numeral primero para desvincular del presente trámite a la IPS MYTSALUD S.A.S., la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA, y la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, en razón a la falta de congruencia interna entre la parte motiva y resolutive del fallo en cuanto ninguna vulneración de los derechos de la actora se endilgó o demostró contra las citadas entidades.

4. Conclusión.

En consecuencia, la Sala confirmará el amparo otorgado por el fallador de primera instancia a la niña A.G.R.T., y modificará el numeral 1º de la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, para desvincular a la IPS

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 2, Sentencia del 17 de julio de 2023, Rad. 91.963, SL1928-2023, M.P. Dra. Cecilia Margarita Durán Ujueta.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 4 de julio de 2018, Rad. 69.550, SL2808-2018, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

³⁵ Sentencia T-310 de 1995 y SU195 de 2012, entre otras.

MYTSALUD S.A.S., la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA, y la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el amparo otorgado en favor de la niña A.G.R.T. y contra la NUEVA EPS en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, el 7 de diciembre de 2023, por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 1º de la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Arauca, para desvincular la IPS MYTSALUD S.A.S., la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SALUD DE ARAUCA – UAESA, y la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, conforme las consideraciones expuestas *ut supra*

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada

LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada

Firmado Por:

Matilde Lemos San Martin
Magistrada
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 02 Única
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Laura Juliana Tafurt Rico
Magistrada
Tribunal Superior
Arauca - Arauca

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: **922afa565a7b3c18ee4925fce283d4e24d225631be4efdddf32d058cf93f09ef**

Documento generado en 08/02/2024 06:26:25 PM

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