

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 632

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, octubre treinta y uno (31) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-736-31-89-001-2023-00528-01
RAD. INTERNO: 2023-00421
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: ANA LUCÍA CONTRERAS FLÓREZ a favor de su hija A.I.C.C.
ACCIONADOS: NUEVA EPS Y OTROS
ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la Fundación Oftalmológica Carlos Ardila Lulle – FOSCAL contra la sentencia de septiembre 29 de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena¹, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la niña A.I.C.C. y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

La señora Ana Lucía Contreras Flórez manifestó en el escrito de tutela², que su hija A.I.C.C. de 4 años de edad fue diagnosticada con «*hiperactividad, trastorno de la conducta no especificado y otras alteraciones del habla no especificadas*», y el 12 de agosto del 2023 el médico tratante del Hospital del Sarare E.S.E. le ordenó prueba de neuropsicología, consulta de control con especialista en pediatría, terapias ocupacional, física y de lenguaje, cada una de 12 sesiones por mes para 36 sesiones por 3 meses, y radiografía digital de miembros inferiores.

¹ Dr. Rafael Enrique Fontecha Barrera.

² Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 2 a 8.

Expuso, que el 26 de julio del año en curso la NUEVA EPS autorizó la *"consulta de control y seguimiento por ortopedia y traumatología pediátrica"* para el día 20 de octubre en el Hospital San Ignacio de la ciudad de Bogotá, y para acudir a la cita se requiere la *"radiografía digital de miembros inferiores"* que fue autorizada por la EPS desde el 16 de agosto en la Fundación Hospital de la Misericordia HOMI ubicada en Bogotá, pero a la fecha de interposición de la presente acción no había sido programada.

Finalmente, indicó, que el 30 de agosto solicitó ante la IPS MYT de la ciudad de Saravena la *"aplicación de la prueba de neuropsicología"* y le fue informado que *"no había agenda disponible"*, y reiteró sin éxito la petición 12 de septiembre siguiente, y; que su núcleo familiar no cuenta con la capacidad económica para sufragar los costos que demandan los servicios prescritos a la niña A.I.C.C.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, igualdad y dignidad humana de la niña A.I.C.C., para que como consecuencia de ello se ordene a la NUEVA EPS, a la Fundación Hospital de la Misericordia HOMI y a la IPS MYT Salud le garanticen de manera inmediata y sin dilaciones *"la radiografía digital de miembros inferiores (estudio de longitud) y la aplicación de prueba de neuropsicología"*, así como el tratamiento integral que comprende todos los servicios médicos y complementarios que requiere por causa de su patología, se encuentren dentro o fuera del PBS.

Como medida provisional pidió, se ordene a la NUEVA EPS y a la Fundación HOMI garantizar de inmediato *"la radiografía digital de miembros inferiores (estudio de longitud)"*.

Aportó con el escrito copia varios documentos, entre estos³: (i) historia clínica y solicitud de exámenes⁴ de agosto 12 de 2023, expedida por el Hospital del Sarare ESE, donde se ordena *"seguimiento por psiquiatría infantil, ortopedia, neuropediatría; valoración por neuropsicología; terapia ocupaciones, física y lenguaje por 3 meses, radiografía de miembros inferiores y control en 3 meses"*; (ii) autorización de servicios⁵ emitida por la NUEVA EPS, que data agosto 16 de 2023, para el procedimiento *"radiografía digital de miembros inferiores (estudio de longitud)"* en la Fundación HOMI de la ciudad de Bogotá; (iii) órdenes médicas⁶

³ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 9 a 27.

⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 9 a 11; 14 a 15.

⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 1, fls. 12

⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 1 fl. 17.

para "consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología pediátrica" en el Hospital San Ignacio de la ciudad de Bogotá; (iv) capturas de pantalla⁷ de gestiones adelantadas por la parte actora vía *whatsapp* ante la Fundación HOMI, y; (v) documentos de identidad de Ana Lucía Contreras y su hija.⁸

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento de Asuntos Laborales de Saravena, el 15 de septiembre de 2023⁹, Despacho que le imprimió trámite ese mismo día¹⁰ y procedió a: admitir la acción contra la NUEVA EPS, la Fundación Hospital de la Misericordia HOMI y la IPS MYT Salud; conceder la medida provisional solicitada; correr traslado a las accionadas para el ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo.

Mediante escrito del 28 de septiembre de 2023¹¹, la señora CONTRERAS FLÓREZ informó, que el servicio de "radiografía digital de miembros inferiores (estudio de longitud)" ordenado a su hija, fue autorizado por la NUEVA EPS para la Fundación Oftalmológica de Santander FOSCAL Clínica Carlos Ardila Lulle ubicada en Floridablanca.

En auto calendado septiembre 28 de 2023¹², el Juez de primer nivel ordenó vincular a FOSCAL Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle, corriéndole traslado para que se pronuncie sobre los fundamentos de hecho y derecho de la acción, y requiriéndola para que informe las razones por las que no ha programado el servicio de "radiografía digital de miembros inferiores (estudio de longitud)" a la paciente A.I.C.C.

CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS

1. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES¹³ señaló, que la prestación de los servicios de salud está a cargo de las EPS, por lo que

⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 1 fls. 19 a 25.
⁸ Cdno digital del juzgado, ítem 1 fls. 26 y 27
⁹ Cdno digital del juzgado, ítem 2.
¹⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 3.
¹¹ Cdno digital del juzgado, ítem 12.
¹² Cdno digital del juzgado, ítem 9.
¹³ Cdno digital del juzgado, ítem 5.

solicitó ser desvinculada de la acción y desatender la facultad de recobro, ya que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020 fueron transferidos a las EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud - PBS.

2. La Fundación Hospital de la Misericordia HOMI¹⁴ manifestó, después de verificado el sistema de información, que la menor A.I.C.C. fue valorada el 5 de abril de este año por el servicio de psiquiatría por el diagnóstico *«otros trastornos generalizados del desarrollo»*, y que el procedimiento requerido de *"radiografía Digital De Miembros Inferiores (Estudio De Longitud)"* es practicado en esa institución únicamente para pacientes menores de 2 años, por lo tanto, solicitó su desvinculación de la presente acción, toda vez que es responsabilidad de la EPS emitir la autorización para que una IPS que cuente con el apoyo diagnóstico practique el examen prescrito.

3. La IPS Medicina y Tecnología en Salud MYT Salud S.A.S.¹⁵ indicó, que el servicio de *"aplicación de prueba de neuropsicología"* que concierne a esa entidad fue programado para el 25 de septiembre de la presente anualidad, en la ciudad de Arauca, por lo que pidió declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

4. La NUEVA EPS¹⁶ señaló, que la usuaria A.I.C.C. está afiliada en estado activo al régimen contributivo en calidad beneficiaria, y que la EPS ofrece los servicios de salud que se encuentran dentro de su red de prestadores y de acuerdo a lo ordenado en la Resolución No. 2292 de 2021 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.

Adujo, además, que el procedimiento para la *"aplicación de prueba de neuropsicología"* no está dentro del plan de tratamiento ordenado por el médico el 12 de agosto pasado, y que se encuentra desplegando las actuaciones necesarias para garantizar los demás servicios prescritos a la afiliada.

¹⁴ Cdno digital del juzgado, ítem 6.

¹⁵ Cdno digital del juzgado, ítem 7.

¹⁶ Cdno digital del juzgado, ítem 8.

Explicó, que el *servicio de transporte, alimentación y alojamiento* no hace 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 prejuzgamiento 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.

5. La Fundación Oftalmológica de Santander FOSCAL¹⁷ manifestó, que presta sus servicios a usuarios de diferentes entidades mediante contrato de prestación de servicios médicos acorde con el PBS y, por lo tanto, la única que puede autorizar procedimientos quirúrgicos, medicamentos, exámenes, tratamientos, citas médicas, terapias, insumos, viáticos (*transporte, hospedaje y alimentación*), servicios de enfermería, servicios de ambulancia, exoneración de copagos, cuotas moderadoras y en general todo lo que llegare a requerir un paciente, es la Entidad Promotora de Salud –EPS-.

Agregó, que las autorizaciones médicas de la tutelante van dirigidas a la Fundación HOMI, institución diferente y completamente autónoma a la IPS Foscal, y que para realizar el agendamiento de servicios se requiere que la orden vaya dirigida a la Fundación FOSCAL.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁸

El Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, mediante providencia de septiembre 29 del 2023, concedió la protección de los derechos fundamentales de la niña A.I.C.C., y en consecuencia dispuso:

"PRIMERO: DECLARAR parcialmente improcedente el trámite constitucional presentado por la señora Ana Lucía Contreras Flórez, quien actúa como representante de su hija, la menor A.I.C.C., por carencia actual de objeto por hecho superado, en lo que tiene que ver con la

¹⁷ Cdno digital del juzgado, ítem 11.

¹⁸ Cdno digital del juzgado, ítem

Radicado: 2023-00528-01
 Acción de tutela – 2ª instancia-impugnación
 Accionada: NUEVA EPS y Otros
 Accionante: La niña A.I.C.C. representada por su madre Ana Lucía Contreras Flórez

programación de la consulta de "Valoración por neuropsicología"¹⁹, la cual se llevó a cabo el 25 de septiembre de 2023.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la dignidad humana y a la igualdad, de la menor A.I.C.C., los cuales están siendo vulnerados por la FOSCAL - Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle.

TERCERO: ORDENAR a la FOSCAL - Fundación Oftalmológica de Santander Clínica Carlos Ardila Lulle que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, GESTIONE y AGENDE de forma inmediata, en favor de la paciente A.I.C.C., la programación de la cita para el servicio de radiografía digital de miembros inferiores (estudio de longitud), con autorización frente a esa IPS, N° (POS-6376) PO11-216503201 del 15 de septiembre de 2023, para lo cual se debe tener en cuenta que la paciente tiene asignada consulta con ortopedia y traumatología pediátrica a la que requiere asistir con los resultados del examen, la cual fue asignada para el 20 de octubre de 2023, en el Hospital San Ignacio de la ciudad de Bogotá.

CUARTO: ORDENAR a la Nueva EPS que, en caso de existir algún impedimento contractual y/o administrativo con la IPS referenciada, para la prestación del señalado servicio médico, emita de manera inmediata las autorizaciones a que haya lugar ante las IPS con los que tenga contratado tal servicio, gestionando en todo caso, ante estas última, la asignación de fecha para la práctica del examen mencionado en el numeral anterior.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones, por las razones ya señaladas." (Subraya del original).

Indicó el *a quo*, que la menor precisa del procedimiento de radiografía digital que fue autorizado por la EPS accionada para la Clínica FOSCAL de Santander, y de la consulta de ortopedia y traumatología pediátrica asignada para el 20 de octubre del año que avanza en el Hospital San Ignacio de la ciudad de Bogotá, por lo tanto, procede el amparo, atendida la condición de especial protección constitucional de que goza la agenciada en razón de su edad y la gravedad de su diagnóstico.

Expuso, además, que en el transcurso del trámite constitucional el servicio de valoración por neuropsicología prescrito a la menor fue materializado de forma virtual el 25 de septiembre pasado en la IPS MYT SALUD SAS, por lo tanto, se configuró carencia actual de objeto por hecho superado parcial para este pedimento.

Finalmente, manifestó, que no procede el tratamiento integral en virtud a que la EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, en la medida en que se autorizaron de manera efectiva los servicios que demandaba; amén que el recobro perdió vigencia por lo que no procede disponer o autorizar tal procedimiento, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un trámite administrativo que debe adelantar la EPS ante la ADRES, cumpliendo los requisitos normativos y jurisprudenciales previstos para ello.

¹⁹ Fl. 10-11 actuación 01 Expediente Digital

IMPUGNACIÓN²⁰

La IPS Fundación Oftalmológica de Santander FOSCAL, a través de escrito de impugnación del 3 de octubre de 2023, solicitó revocar la totalidad del fallo toda vez que el servicio de "radiografía digital" requiere la corrección del código del servicio por parte de la EPS, en razón a que el código autorizado es erróneo, y así le fue informado a la accionante mediante comunicación electrónica enviada el 2 de octubre al correo analucia155@yahoo.es. Por ello, una vez cuenten con la autorización rectificada por parte de la entidad prestadora, la paciente podrá pedir el agendamiento del procedimiento prescrito.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, fechado 29 de septiembre de 2023, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá ya que dentro del término de ejecutoria la IPS Fundación Oftalmológica de Santander FOSCAL 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

²⁰ Cdno digital del juzgado, ítem 16.

afectada la salud del paciente²¹ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 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. (Resalta la Sala)

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 (Resalta la Sala).

²¹Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

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.

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 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.

2. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora Ana Lucía Contreras Flórez interpuso acción de tutela contra la NUEVA EPS, la Fundación Hospital de la Misericordia HOMI y la IPS MYT Salud, en procura que garantice a su menor hija A.I.C.C. los servicios médicos prescritos por los galenos tratantes, así como el tratamiento integral con los medicamentos, exámenes y servicios que requiera en razón de sus diagnósticos de «*hiperactividad, trastorno de la conducta no especificado y otras alteraciones del habla no especificadas*».

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación y la jurisprudencia previamente citada, se tiene, que: (i) la menor A.I.C.C. tiene 5 años de edad²⁶; (ii) fue diagnosticada con «*hiperactividad, trastorno de la conducta no especificado y otras alteraciones del habla no especificadas*»; (iii) el 12 de agosto del año en curso el médico tratante le ordenó, entre otras prescripciones, una "radiografía

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 Cdno digital del juzgado, ítem 1, fl. 27. Fecha de Nacimiento 8-octubre-2018.

digital de miembros inferiores (estudio de longitud)” y la aplicación de *“prueba de neuropsicología”*; (iii) el procedimiento de *“radiografía digital”* fue autorizado el 16 de agosto en la Fundación Hospital de la Misericordia HOMI de la ciudad de Bogotá y, posteriormente, el 15 de septiembre se direccionó para la IPS Fundación Oftalmológica de Santander FOSCAL ubicada en Floridablanca.

Asimismo, se observa que: (iv) el 25 de septiembre la IPS MYT Salud SAS de esta ciudad realizó la *“prueba de neuropsicología”* de forma virtual; (v) le fue programada *“consulta de control y seguimiento por ortopedia y traumatología pediátrica”* para el 20 de octubre en el Hospital San Ignacio de la ciudad de Bogotá, y para esa fecha requiere la *“radiografía digital de miembros inferiores”*; y; (vi) el 11 de septiembre del año que transcurre presentó acción de tutela, atendida la negativa de las accionadas en garantizar los servicios solicitados.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena profirió sentencia el 29 de septiembre del año que transcurre, a través de la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales de la niña A.I.C.C., y ordenó a la Clínica Foscal programe el servicio de *“radiografía digital de miembros inferiores”* y a la NUEVA EPS emita las autorizaciones médicas requeridas para la práctica del examen referido. Además, declaró carencia parcial de objeto por hecho superado frente a la *“valoración por neuropsicología”* y negó la atención médica integral pedida.

La anterior decisión generó la inconformidad de la IPS Fundación Oftalmológica de Santander FOSCAL, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad el fallo toda vez que para garantizar el servicio de *“radiografía digital de miembros inferiores”* se requiere la corrección del código del servicio por parte de la EPS, ya que el código autorizado es erróneo. Por ello, una vez cuente con la autorización rectificada por parte de la entidad prestadora podrá realizar el agendamiento del procedimiento ordenado.

En comunicación sostenida con la señora CONTRERAS FLÓREZ, se pudo establecer en esta instancia que: (i) asistió a la consulta programada el 20 de octubre pasado en el Hospital San Ignacio de la ciudad de Bogotá, y la NUEVA EPS le suministró el servicio de transporte terrestre; (ii) a su hija le practicaron una radiografía panorámica de miembros inferiores en la ciudad de Arauca, debido a que no se logró rectificar el código de servicio por parte de la EPS para programar la radiografía ordenada en la Clínica FOSCAL de Floridablanca – Santander; (iii) la niña A.I.C.C. tiene pendiente cita de seguimiento en el Hospital San Ignacio para el mes

de diciembre en la ciudad de Bogotá, y la valoración por neuropsicología de forma presencial; (iv) devenga un salario mínimo mensual, siendo la única fuente de ingresos con que cuenta para atender sus necesidades y las de su núcleo familiar, amén que asume las labores de cuidado del hogar y de sus hijos de 16, 15 y 5 años.

2.1. La carencia actual de objeto por hecho superado.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha indicado, que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente "*caería en el vacío*"²⁷.

Entre sus diversas manifestaciones se presenta el *hecho superado*²⁸, que tiene lugar cuando entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional desaparece la alegada afectación al derecho fundamental y se satisfacen las pretensiones del accionante²⁹, por la acción u omisión del obligado.³⁰

En estos casos, el juez de tutela debe constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho por completo³¹ lo que se pretendía mediante la acción de tutela³², y; (ii) que la entidad demandada haya actuado o dejado de interferir por iniciativa propia o, lo que es lo mismo, sin mediar orden del juez. Sobre este último requisito ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente³³:

«la superación del objeto atiende a la satisfacción espontánea de los derechos alegados en el escrito de tutela, a partir de una decisión voluntaria y jurídicamente consciente del demandado; de forma que nunca se estructurará esta figura procesal en

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-519 de 1992, reiterada posteriormente en sentencias como la T-533 de 2009 y T-253 de 2012, entre otras.

²⁸ Sentencias T-011 de 2016 y T-054 de 2020.

²⁹ Sentencia SU-540 de 2007: "el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que 'carece' de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela".

³⁰ Corte Constitucional, sentencias T-238 de 2017 y T-011 de 2016.

³¹ Sentencia T-009 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³² Ver, Sentencias T-533 de 2009. M.P. Humberto Sierra Porto; T-585 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto; SU-225 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada;

³³ Sentencia T-403 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. Aunque en algunos fallos se ha sugerido que el hecho superado puede derivarse del cumplimiento de una providencia judicial dictada en el mismo trámite de tutela o en otro proceso que impacta en la solicitud original (Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), siempre será preferible que la entidad demandada corrija la violación a un derecho fundamental, de forma voluntaria y oportuna, sin tener que esperar para ello a una orden judicial, en tanto el acatamiento de la Constitución y la ley es un deber inmediato y universal para todos los residentes del territorio nacional (CP, Artículo 4).

aquellos eventos en los que tal satisfacción ha sido producto del cumplimiento de una orden dispuesta en una instancia judicial previa, pues en ese caso de lo que se trata no es de la superación del hecho vulnerador, sino de su salvaguarda por parte del operador judicial que, en últimas, actuó en ejercicio de la jurisdicción para resolver el conflicto constitucional integrado en la petición de amparo, susceptible de valoración integral por parte la instancia posterior o en sede de revisión, según corresponda». (Se resalta).

Así pues, no se configura en el presente caso carencia actual de objeto por hecho superado toda vez que, si bien a la niña A.I.C.C. se le realizó una valoración inicial por neuropsicología de forma virtual el 25 de septiembre por parte de la IPS MYT Salud SAS de esta ciudad, la misma se practicó en cumplimiento de una decisión adoptada por el juez de tutela, concretamente acatando la medida provisional decretada desde el 15 de septiembre de 2023. Por lo tanto, como no obró la entidad accionada de forma voluntaria se revocará la decisión adoptada en primera instancia de declarar carencia actual de objeto.

2.2. El tratamiento integral.

A través de la presente tutela se pretende que la NUEVA EPS responda por el tratamiento integral requerido por la niña A.I.C.C., para la atención de su diagnóstico de «*hiperactividad, trastorno de la conducta no especificado y otras alteraciones del habla no especificadas*», pedimento que fue negado en el fallo de primera instancia.

Al respecto el alto Tribunal señaló, que la atención integral opera en el sistema de salud no sólo 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 permitirle sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizarle el acceso efectivo a la seguridad social en salud, que conforme la Sentencia T-081 de 2019 depende de varios factores, tales como: *(i) que existan las prescripciones emitidas por el médico, el diagnóstico del paciente y los servicios requeridos para su atención; (ii) que la EPS haya actuado con negligencia, procedido en forma dilatoria y fuera de un término razonable, y; (iii) que con ello la EPS lo hubiera puesto en riesgo al prolongar "su sufrimiento físico o emocional, y genera[r] (...) complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte".*

En este caso, considera la Sala, es evidente la negligencia de la NUEVA EPS y de las IPS MYT Salud y Fundación Oftalmológica de Santander FOSCAL, ya que la remisión para valoración de

“*prueba de neuropsicología*” prescrita a la agenciada desde el 12 de agosto pasado, sólo se materializó hasta el 25 de septiembre después que el *a quo* ordenó la medida provisional en auto del 15 de septiembre, y la orden de “*radiografía digital de miembros inferiores*” autorizada en la Clínica FOSCAL de la ciudad de Bucaramanga no se logró materializar, a pesar que el servicio prescrito era indispensable para acudir a la consulta en la especialidad de ortopedia, programada para el 20 de octubre pasado en el Hospital San Ignacio de la ciudad de Bogotá, y que se amparó en el fallo de primera instancia del 29 de septiembre de la presente anualidad.

Además, véase que la NUEVA EPS tampoco demostró que la accionante cuente con los recursos necesarios para cubrir los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud – PBS, pues solamente mencionó que la menor ostenta la calidad de beneficiaria del régimen contributivo, y la madre de la menor aclaró al Tribunal el ingreso que percibe producto de su trabajo, con el cual solventa los gastos de manutención de su hogar.

En este orden de ideas, y toda vez que conforme a sus diagnósticos de «*hiperactividad, trastorno de la conducta no especificado y otras alteraciones del habla no especificadas*» la niña A.I.C.C., quien goza de especial protección constitucional, deberá continuar con el tratamiento que demande sus patologías, se revocará el fallo impugnado para acceder a la atención integral pedida.

2.3. El procedimiento de radiografía digital de miembros inferiores (*estudio de longitud*).

Para la decisión a adoptar ha de considerarse las historias clínicas allegadas, las órdenes médicas emitidas por los galenos tratantes del Hospital del Sarare ESE, y las autorizaciones efectuadas por la EPS accionada para el servicio de “*radiografía digital de miembros inferiores (estudio de longitud)*” en la IPS Fundación Oftalmológica de Santander FOSCAL ubicada en Floridablanca, así como la edad de la niña A.I.C.C. y las múltiples patologías que padece, circunstancias que la hacen sujeto de especial protección constitucional.

Además, en este caso la señora CONTRERAS FLOREZ informó a esta instancia que se le practicó a su hija una radiografía panorámica de miembros inferiores en la ciudad de Arauca, toda vez que no fue posible rectificar el código de servicio por parte de la EPS para programar la radiografía ordenada en la Clínica FOSCAL, y que esa IPS indicó que se requiere que la EPS

modifique el código del servicio prescrito, para que una vez se cuente con la autorización rectificadora se proceda al agendamiento del procedimiento referido.

Así las cosas, evidente resulta que las cargas administrativas de las entidades prestadoras de los servicios de salud no deben ser asumidas por los pacientes, razón por la cual se confirmará el numeral 3º del fallo impugnado, y se adicionará para ordenar a la NUEVA EPS que adelante las actuaciones administrativas necesarias ante la IPS Fundación Oftalmológica de Santander FOSCAL para la corrección del código del servicio de "*radiografía digital de miembros inferiores (estudio de longitud)*" ordenada a la niña A.I.C.C..

2.4. El recobro de los servicios y procedimientos fuera del PBS.

Es preciso aclarar, que antes de la expedición de la resolución No. 205 de 2020 se pagaban por demanda con cargo a recursos de impuestos generales y contribuciones administradas por la ADRES; sin embargo, desde el 17 de febrero de 2020, con la emisión de dicha normativa que reglamentó el canon 240 de la ley 1955 de 2019, se adoptó la metodología de calcular y girar previamente el presupuesto máximo que tendrá cada EPS para subvencionar los servicios no financiados con recursos de la UPC y no excluidos.³⁴

Es decir, que a partir de su vigencia, esto es del 1º de marzo 2020, las EPS sin importar su régimen (*subsidiado o contributivo*) cuentan con los recursos para financiar todos los servicios autorizados que no se encuentren excluidos de la financiación del Sistema General de Salud Social en Salud (SGSSS), modificando dicha facultad de recobro, pues esta solo se permite para: (i) medicamentos clasificados por el Invima como vitales no disponibles; (ii) para aquellos adquiridos a través de compras centralizadas, y; (iii) los que requiera la persona diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana en el año 2020.

Entonces, para el caso que ocupa la atención de la Sala, con la aprobación del denominado "*presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC*", regulado en las Resoluciones 205 y 206 de 2020 y 043 de enero 21 de 2021, dichos servicios deben ser suministrados exclusivamente por la EPS sin que para ello deba autorizarse el recobro, como equivocadamente lo solicita la NUEVA EPS, pues

³⁴ En el acápite de supuestos jurídicos, se insertó una nota al pie para indicar cuales son los servicios excluidos del SGSSS.

precisamente dichas normas acaban con esa facultad, cambiando así la forma como se venían pagando los servicios de salud (*medicamentos, procedimientos, etc.*) NO PBS.

2.4. Conclusión

De conformidad con las razones expuestas, la Sala REVOCARÁ los numerales 1º y 5º de la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, en los cuales se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado y se negó la atención integral de las patologías que padece la niña A.I.C.C.; ADICIONARÁ el numeral 3º para ordenar a la ordenar a la NUEVA EPS que adelante las actuaciones administrativas necesarias ante la IPS Fundación Oftalmológica de Santander FOSCAL para la corrección del código del servicio de “*radiografía digital de miembros inferiores (estudio de longitud)*” ordenada a la niña A.I.C.C., y; CONFIRMARÁ en lo demás la decisión impugnada.

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: REVOCAR los numerales 1º y 5º de la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, y, en su lugar, ORDENAR a la NUEVA EPS, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, garantice a la niña A.I.C.C., el tratamiento integral de su diagnóstico «*hiperactividad, trastorno de la conducta no especificado y otras alteraciones del habla no especificadas*», que comprende todos los servicios médicos y complementarios que requiere por causa de sus padecimientos, se encuentren dentro o fuera del PBS, de conformidad con las razones expuestas ut supra.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral 3º para ordenar a la ordenar a la NUEVA EPS que adelante las actuaciones administrativas necesarias ante la IPS Fundación Oftalmológica de Santander

Radicado: 2023-00528-01
Acción de tutela – 2ª instancia-impugnación
Accionada: NUEVA EPS y Otros
Accionante: La niña A.I.C.C. representada por su madre Ana Lucía Contreras Flórez

FOSCAL para la corrección del código del servicio de “*radiografía digital de miembros inferiores (estudio de longitud)*” ordenada a la niña A.I.C.C.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2023 por el Juez Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada
(En comisión de servicios)