



JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BUCARAMANGA
Bucaramanga, diciembre once (11) de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: No. 680014105002-2023-003437-00
ACCIONANTE: ADAN MENESES DÍAZ C.C. No. 91.216.919
ACCIONADO: NUEVA EPS
VINCULADO: LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA S.A
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ACCIÓN DE TUTELA

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a pronunciarse respecto de la solicitud de tutela judicial presentada por el señor **ADAN MENESES DIAZ** identificado con C.C. 91.216.919 contra **NUEVA EPS**, y la entidad vinculada **LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA**.

2. SUPUESTOS FÁCTICOS

Indica el accionante en la parte fáctica de la tutela que:

2.1. Es un paciente de 65 años de edad con diagnóstico de *“tumor maligno de la piel y de otras partes y de las no especificadas en la cara”*.

2.2. En razón a lo anterior el médico tratante ordenó desde el día 20 de junio de 2023, colgajo local de piel compuesto de vecindad entre cinco a diez centímetros cuadrados y resección de tumor benigno o maligno de piel y/o tejido celular subcutáneo de área especial.

2.3. Sostiene que ya se le realizó consulta con resultados de exámenes por anestesiología, pero transcurridos casi 5 meses no se han realizado los procedimientos ordenados.

3. PRETENSIONES

3.1. La accionante solicita tutelar sus derechos fundamentales a la vida y salud, en consecuencia, solicita ordenar a la entidad accionada;

Proceda a garantizar de manera inmediata la realización de los procedimientos de “Colgajo local de piel compuesto de vecindad entre cinco a diez centímetros cuadrados” “Resección de tumor benigno o maligno de piel y/o tejido celular subcutáneo de área especial” y “Cirugía plástica”.

Aunado a lo anterior solicita se ordene el suministro de tratamiento médico integral en razón a su diagnóstico.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

4.1. El 24 de noviembre de esta anualidad el accionante radicó la demanda de tutela.

4.2. A través de providencia de fecha 24 de noviembre de 2023, se admitió la presente acción de tutela, ordenándose correr traslado a la accionada y vinculada a fin de que se pronunciaran al respecto en el término de dos (2) días contado a partir del recibo de la respectiva comunicación.

5. CONTESTACIÓN DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

5.1. NUEVA EPS, indicó que al accionante se le está brindando los servicios de salud conforme a las radicaciones realizadas dentro de su red de servicios contratada y de acuerdo a las competencias y garantías del servicio relativas a la EPS.

Sostuvo que la asignación y realización de consultas, controles, cirugías, terapias, exámenes, prestación de servicios domiciliarios son programados directamente por la IPS encargada de la prestación del servicio y no por parte de NUEVA EPS en su condición de aseguradora en salud.

Agregó que de manera conjunta con la IPS CONSORCIO COMUNEROS, se encuentra verificando los hechos expuestos a fin de ofrecer una solución real y efectiva.

5.2. LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA S.A. Aseveró que ha atendido al accionante en los servicios de consulta externa por las especialidades de nutrición, fisioterapia, dermatología, entre otros, atendiendo sus necesidades en salud sin vulnerar ninguno de sus derechos como paciente.

Informó al Despacho que al accionante se le programó la realización del procedimiento de colgajo local de piel compuesto de vecindad entre cinco a diez centímetros cuadrados, y resección de tumor benigno o maligno de piel y/o tejido

celular subcutáneo de área especial para el día 07 de diciembre de 2023 a las 11:00 a.m. por lo cual se logra inferir que no existe afectación ni amenaza a derecho fundamental alguno.

6.1. Competencia

Conforme se consignó en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para tramitar la acción de tutela de la referencia y proferir la sentencia que en derecho corresponda, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021.

6.2. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si **NUEVA EPS**, y/o la entidad vinculada **LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA**, han vulnerado los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida del señor **ADAN MENESES DIAZ** presentando demoras injustificadas para la realización de los procedimientos de *“Colgajo local de piel compuesto de vecindad entre cinco a diez centímetros cuadrados” “Resección de tumor benigno o maligno de piel y/o tejido celular subcutáneo de área especial”*, ordenado por el médico tratante de acuerdo a su diagnóstico.

6.3. De la legitimación en la acción de tutela

Uno de los requisitos para analizar de fondo la procedibilidad de la acción de Tutela corresponde a la legitimación tanto por la parte accionante para interponer la acción que es equivalente a la legitimación por activa, como la legitimación de la parte accionada para asumir el conocimiento de la situación que se suscita por la parte actora o legitimación por pasiva, y a su vez, la legitimación del juez para conocer de las presentes diligencias.

6.4. De la legitimación del juez para asumir el conocimiento de las diligencias.

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean

vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

En este evento la queja va dirigida a **NUEVA EPS**, y/o la entidad vinculada **LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA** y frente al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y Artículo 1 Decreto 333 de 2021, se advierte claramente que es procedente esta acción contra esta entidad, siendo este Despacho competente para resolverla.

6.5 De la legitimación por activa.

En el presente caso concurre el señor **ADAN MENESES DIAZ**, para solicitar la defensa de su derecho fundamental a la salud y vida digna. Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diferentes oportunidades, concluyendo que la legitimación en la causa por activa es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, puesto que al juez le corresponde verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través de cual acude al amparo constitucional.

De acuerdo a lo anterior, se deja en evidencia que el señor **ADAN MENESES DIAZ** se encuentra legitimado para actuar dentro de la presente tutela, en razón a que es el directamente afectado.

6.6 De la legitimación por pasiva.

La parte pasiva en el presente tramite se encuentra conformada por **NUEVA EPS**, y/o la entidad vinculada **LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA**, de manera tal que al ser esta la entidad responsable de la prestación del servicio de salud objeto del presente tramite, es la legitimada por pasiva para emitir un pronunciamiento al respecto.

6.7. Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta *“en todo momento y lugar”*. No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961

de 1999 al señalar que *“La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros”*¹.

De conformidad con los hechos expuestos por la accionante los mismos vienen ocurrieron desde el mes de agosto de 2023, considerado lo anterior se concluye que la acción fue presentada dentro del término razonable.

6.8. Subsidiariedad

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Sobre el punto la Corporación ha afirmado lo siguiente:

*“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.”*²

6.9. El derecho a la salud.

La Constitución Política de Colombia sitúa el derecho a la salud en el Capítulo II, dentro de los llamados derechos sociales, económicos y culturales, o de segunda generación, catalogándolo como un derecho de carácter prestacional; y lo define en

¹ Sentencia SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, consideración jurídica No. 5

² Sentencia SU-458 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

el artículo 49, como un servicio público a cargo del Estado, en sus facetas de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la Salud.

Actualmente se encuentra regulado en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, donde en su artículo 2, lo presenta como un derecho de naturaleza autónoma e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El artículo 6 ibídem, regula los principios que deben guiar la prestación del servicio de salud, a saber: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, entre otros, y, en su artículo 8 ibídem, hace especial referencia a la integralidad en la prestación de los servicios de salud, en el siguiente sentido: Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.

No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

6.4 El cubrimiento de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud de acuerdo a las sentencias, T-637, T-742 de 2017 y T-235 de 2018

En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado³ que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones derivadas de su reconocimiento y prestación, y a la magnitud de acciones que se esperan del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios que requiere la población.

Sin embargo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento no incluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos

³ Ver, entre otras, Sentencias T-034 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

la entrega de un servicio que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Para facilitar la labor de los jueces, la **Sentencia T-760 de 2008**⁴ resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones.

“(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 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”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en una circunstancia específica que lo amerite, no implica *per se* la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, en cada caso concreto.

7. CASO CONCRETO

El señor **ADAN MENESES DIAZ** quien indica que actualmente tiene 65 años de edad, interpuso acción de tutela en contra de NUEVA EPS, manifestando que cuenta con diagnóstico de *“tumor maligno de la piel y de otras partes y de las no especificadas en la cara”*, por tanto, fue ordenado desde el día 20 de junio de 2023, los procedimientos denominados *“colgajo local de piel compuesto de vecindad entre cinco a diez centímetros cuadrados y resección de tumor benigno o maligno de piel y/o tejido celular subcutáneo de área especial”* sin que hasta la fecha se hayan realizado.

⁴Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Por su parte, NUEVA EPS descurre traslado oportunamente indicando que se le han brindado los servicios de salud conforme a las radicaciones realizadas dentro de su red de servicios contratada y de acuerdo a las competencias y garantías del servicio relativas a la EPS.

LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA S.A. entidad vinculada al presente tramite informó al Despacho que al accionante se le programó la realización del procedimiento de colgajo local de piel compuesto de vecindad entre cinco a diez centímetros cuadrados, y resección de tumor benigno o maligno de piel y/o tejido celular subcutáneo de área especial para el día 07 de diciembre de 2023 a las 11:00 a.m. por lo cual se logra inferir que no existe afectación ni amenaza a derecho fundamental alguno.

Como soporte de sus peticiones la parte accionante allegó, constancia cita médica 19/10/2023, historia clínica, orden procedimientos de fecha 20/06/2023, consulta preanestésica del 19/10/2023, resultado exámenes de laboratorio e informe de anatomía patológica.

Una vez se informó por parte de la entidad vinculada sobre la programación de los procedimientos médicos pendientes a favor del accionante, se procedió a entablar comunicación al abonado telefónico informado en el escrito de tutela, en donde informaron que el día 07 de diciembre de 2023 se realizaron los mismos.

De acuerdo con lo precedente, en el *sub judice* se da la situación de un hecho superado, que de acuerdo a la doctrina constitucional ocurre cuando *“se demuestra que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado”*⁵,

Es por ello, que al haberse otorgado lo solicitado por la accionante se procederá a tener en cuenta lo señalado en Sentencia T-558/98 emanada de la H. Corte Constitucional, donde se expresó:

“...La doctrina constitucional ha sostenido, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, que el objetivo fundamental de la acción de tutela no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la Ley.

“Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la violación o amenaza ya ha sido superada, es decir, la pretensión instaurada en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, el instrumento constitucional-acción de tutela- pierde eficacia y por tanto su razón de ser. En estas condiciones la orden que pudiera

⁵ Sentencia T-146 de 2012.

impartir el juez, ningún efecto podría tener y el proceso carecería de objeto, resultando improcedente la tutela; efectivamente desaparece el supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución Política- la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales...”.

Teniendo en cuenta lo anterior el Despacho considera que dentro del trámite de la presente acción constitucional cesaron los hechos que daban lugar a una eventual amenaza, violación o desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales invocados por el accionante, por tanto, se declarará improcedente el amparo de tutela solicitado por hecho superado.

En cuanto a la solicitud de tratamiento integral, el juez de tutela solo podrá conceder el tratamiento integral cuando existan circunstancias fácticas de negligencia comprobadas por parte de la EPS accionada, circunstancias que no se observan en el presente caso toda vez que resulta imposible determinar la ocurrencia de hechos futuros o dar por hecho que la EPS incumplirá las obligaciones que le asiste como prestadora para con su usuario.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la Acción de Tutela propuesta por el señor **ADAN MENESES DIAZ** identificado con C.C. 91.216.919 contra **NUEVA EPS**, y la entidad vinculada **LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA** por haber sido superada la situación enunciada como vulneratoria del derecho fundamental a la salud y dignidad, conforme a lo indicado en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a la accionante y a los entes accionados a más tardar al día siguiente mediante oficio y si no es impugnada envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

El Juez,

CRISTIAN ALEXANDER GARZÓN DÍAZ

Firmado Por:
Cristian Alexander Garzon Diaz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 02
Bucaramanga - Santander

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: **cda3e47fdac29cca252a1a0b47bd69734985c0683a971cabce0dcf5cec0cce7d**

Documento generado en 11/12/2023 03:52:38 PM

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