



56

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C. Nueve (09) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021).
En la fecha, pasa al despacho del Acción de Tutela **2021 - 00108**. Sírvase proveer.

Bogotá D. C. Doce (12) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021).

ACCIÓN DE TUTELA No. 110013105033 <u>2021 00 108 00</u>			
ACCIONANTE	LORENZA BORJA SOTO	DOC. IDENT.	41.444.751
ACCIONADA	HOSPITAL DE SAN JOSÉ		
ACCIONADA	COMPENSAR EPS		
ACCIONADA	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD		
DERECHO	SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, VIDA DIGNA Y PETICIÓN		
PRETENSIÓN	<i>se ordene las entidades accionadas desplegar la acciones necesarias (entrega de órdenes, realización de exámenes, ejercicio de actividades de control y vigilancia) para la entrega del estudio de ganglios linfáticos con ocasión de la intervención quirúrgica realizada el 7 de diciembre de 2020, así como la continuidad en el tratamiento inmediato e integral del cáncer que actualmente padezco, lo cual incluye el despliegue de las actividades para la atención oportuna considerando que hasta la fecha no se ha podido trazar una ruta de atención como quiera que no han sido entregados los mencionados resultados.</i>		

ANTECEDENTES

LORENZA BORJA SOTO, presentó solicitud de tutela contra el HOSPITAL DE SAN JOSE, COMPENSAR EPS y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, invocando la protección de sus derechos fundamentales de **SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, VIDA DIGNA y PETICIÓN**, los cuales considera vulnerados por a la fecha de interposición de presente acción de tutela no se le ha hecho entrega del estudio de ganglios linfáticos con ocasión de la intervención quirúrgica realizado el 7 de diciembre de 2020 resultado de vital importancia para establecer la continuidad del tratamiento integral del cáncer que actualmente padece.

Para fundamentar su solicitud, la accionante relata los siguientes:

I. HECHOS.

- 1) La accionante actualmente tiene 72 años de edad.
- 2) La accionante se encuentra afiliada a la EPS Salud Compensar.
- 3) En octubre del año 2020 la accionante fue diagnosticada con melanoma infiltrante de tipo histológico lentigo maligno ubicado en la zona derecha del cráneo específicamente en la sien (cáncer de piel).
- 4) la accionante egresó al día siguiente del mencionado hospital el 7 de diciembre de 2020 fue le fue realizado un procedimiento en el hospital San José, consistente en recepción de tumor maligno de piel o tejido celular subcutáneo de área especial, colgajo neuro vascular, vaciamiento linfático selectivo de cuello y parotidectomía total
- 5) Egreso al día siguiente del mencionado hospital, al momento se le informó de manera verbal que volvería el día 11 de diciembre, día en el que acudió, pero no le fue realizado procedimiento alguno, pues le informaron programado y que regresará el 24 de diciembre de 2020.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

- 6) El 24 de diciembre de 2020 acudió nuevamente a control, le fueron reiterados algunos puntos, fue valorada por el cirujano de cabeza y cuello, se le enviaron órdenes para consulta de Oncología, consulta de control por especialista en cirugía de cabeza y cuello y estudio de coloración inmunohistoquímica.
- 7) La accionante presenta un dolor agudo e incesante en la parte derecha del cuerpo, principalmente en la cabeza y el cuello, el cual no le permite vivir tranquila y parcialmente se disminuye con el uso de medicamentos fuertes como el tramadol.
- 8) El 4 de marzo de 2021, después de intentarlo por varios métodos, incluso acudiendo a la tutela, tuvo consulta en el Hospital de San José con el Hematólogo-Oncólogo Dr. Javier Pacheco Gaona. El mencionado profesional de la medicina se extrañó porque no obraba en la historia clínica de la demandante el informe complementario de patología donde se especificarán los hallazgos de parótida derecha y vaciamiento ganglionar supuestamente realizados el 7 de diciembre de 2020, motivo por el cual requirió mediante memorando al Servicio de Patología para que informara sobre tal hallazgo.
- 9) Indagado el Oncólogo sobre la importancia del mencionado análisis, adujo que el mismo es fundamental para definir el tratamiento a seguir, pues no podría definirlo sin contar con tales resultados, con lo cual detiene el tratamiento del cáncer de la paciente, reduciendo notablemente las posibilidades de un tratamiento exitoso frente a la patología.
- 10) Advirtiéndola anterior situación, la hija de la accionante, quien funge como su cuidadora, hizo formalmente y por escrito la solicitud al Hospital de San José el mismo día (4 de marzo de 2021) para que diera a conocer el informe de patología de los ganglios linfáticos y de la parótida que se extrajo con la parotidectomía.
- 11) Así mismo, acudió ante la Superintendencia Nacional de Salud mediante solicitud radicada el 4 de marzo 2021 con radicado No. 1-2021-67660 con el fin de que interviniera ante el mencionado hospital y se logrará la consecución o entrega de dichos resultados de patología, sin que hasta la fecha haya habido pronunciamiento alguno de esta entidad.
- 12) La demora en el tratamiento ocasiona un perjuicio irremediable evidenciado en el avance de la enfermedad con la propagación del cáncer a otras partes del cuerpo (metástasis), situación que evidentemente disminuiría las posibilidades de éxito frente a la enfermedad y me llevaría al deterioro de la salud con alto riesgo de muerte.

INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA.

Habiéndose admitido la presente acción constitucional mediante auto de fecha 25 de marzo de 2021, en la misma providencia se ordenó decretar **medida cautelar** y en consecuencia se ordenó:

*al funcionario en cabeza de la **DEPENDENCIA DE PATOLOGÍA DEL HOSPITAL SAN JOSÉ** despliegue de **MANERA INMEDIATA** las acciones necesarias a fin de emitir y enviar "informe complementario de patología 7/12/2020 donde se especifica hallazgos de parótida derecha y vaciamiento ganglionar" tal como lo ordenó el médico tratante de la señora Lorenza Borja Soto, Dr. Javier Pacheco Gaona -Oncólogo*

Al respecto del Hospital San José en respuesta a la medida cautelar y dando contestación a la acción de tutela señaló:

- La señora **LORENZA BORJA** el día 7 de diciembre de 2020 ingresó a salas de cirugía fecha en la cual tenía programada cirugía para recepción local ampliada



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

derecha, colgajo vascular, paroidectomía, vaciamiento ganglionar, por previo diagnóstico de melanoma lentigo maligno.

- La señora **LORENZA BORJA** asistió a control por el servicio de cabeza y cuello donde cuenta con reporte de patología del 21 de diciembre de 2020 en el cual se realizó descripción microscópica y macroscópica y con el fin de complementar el estudio se solicitó estudio inmunohistoquímico del cual se cuenta con reporte el día 19 de febrero de 2021.
- En la valoración del 4 de marzo del 2021 por el servicio de Oncología cuenta con reporte de tomografía de cuello con hallazgo de ausencia quirúrgica de parótida, sin evidencia de adenomegalias.
- Por lo tanto, según reporte de patología y de acuerdo a los nuevos hallazgos e imágenes, el servicio tratante requiere hacer nuevo seguimiento de la accionante con el fin de ordenar estudios complementarios.
- En ese orden y de acuerdo a la necesidad del seguimiento del tratamiento del accionante se programó cita con la especialidad de Cirugía de Cabeza y Cuello para el día martes 6 de abril de 2021 a las 8:00 am.
- Del mismo modo coma con base en el concepto del oncólogo coma se realizará una Junta multidisciplinaria con el objetivo de continuar con el manejo integral de la patología presentada por la Sra. LORENZA BORJA.

Aunado a lo anterior advierte; “la información anteriormente reseñada fue comunicada a la paciente en respuesta de acción de tutela”.

Por su parte la EPS COMPENSAR, dando respuesta a la acción de tutela mediante escrito remitido vía correo electrónico señala:

De conformidad con lo anterior, se evidencia que COMPENSAR E.P.S en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la agenciada, por el contrario, ha suministrado integralmente todos los servicios requeridos por ella para el manejo de sus patologías. Sin embargo, según lo manifestado en líneas anteriores, el envío del reporte de patología se encuentra a cargo exclusivamente de la IPS, en este caso, del HOSPITAL SAN JOSE, pues fue allí donde se le practicó el procedimiento quirúrgico a la Señora LORENZA BORJA SOTO el pasado 7 de diciembre de 2020.

3. Con apoyo en todo lo hasta acá manifestado, es válido señalar que no existe pues ninguna evidencia que permita aseverar que COMPENSAR EPS ha vulnerado los derechos fundamentales dela agenciada, por el contrario, como quedo ampliamente demostrado, esta EPS ha sido diligente con la autorización y dispensación de todos los servicios que han sido requeridos por LORENZA BORJA SOTO con cargo al Plan de Beneficios en Salud de esta EPS, para el manejo de sus patologías.

II. PROBLEMA JURÍDICO.

Estima el Despacho que el problema constitucional que deriva de las situaciones fácticas puestas en conocimiento por las partes consiste en determinar si NO entrega del estudio de Ganglios Linfáticos con ocasión de la intervención quirúrgica realizada a la accionante el 7 de diciembre de 2020 vulneró los derechos fundamentales de SEGURIDAD SOCIAL, SALUD y VIDA DIGNA, de la señora LORENZA BORJA SOTO.

De esta forma y con el fin de resolver el problema jurídico planteado, se entrará a estudiar en primera medida (i) el derecho a la salud en le marco de la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015); (ii) el derecho fundamental a la salud de los sujetos de especial protección constitucional (iii) caso en concreto.



III. CONSIDERACIONES

1. Procedibilidad de la Acción de Tutela.

Como bien es sabido, la acción de tutela fue creada como un mecanismo cuya finalidad es garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas que están siendo vulnerados o amenazados. Dicha acción tiene un carácter residual, en tanto que la misma procede únicamente ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que contrarresten la inminente vulneración de los derechos fundamentales de las personas¹.

Bajo este postulado, el Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que dicha acción será improcedente cuando existan otros medios de defensa judiciales como arriba se mencionó, no obstante, esta acción será procedente excepcionalmente, siempre y cuando dichos medios no resulten eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. Para tal efecto, el Juez constitucional deberá analizar el caso en concreto con la finalidad de determinar la eficacia de los medios de defensa judicial existentes y las circunstancias específicas en que se encuentra el accionante para invocar la protección de sus derechos a través de la tutela.

En tal sentido, la acción de tutela procede como mecanismo principal y definitivo de protección de los derechos fundamentales cuando el accionante ha acreditado que no cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, existiendo, estos no resultan idóneos para resguardar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados². De presentarse dicho evento, el Juez Constitucional deberá evaluar las circunstancias específicas en las que se encuentra el accionante, para determinar si en el caso en concreto los medios existentes resultan ineficaces para la protección de sus derechos.

Por su parte, esta acción constitucional procede como mecanismo transitorio en aquellos casos en los que, pese a existir otros medios de defensa alternativos, el accionante busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual la orden de tutela tendrá efectos temporales y producirá efectos hasta tanto la autoridad competente decida de fondo el respectivo caso.

De tal manera, se tiene entonces que existen dos excepciones al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela³, una de las cuales se encuentra estrechamente ligada con la existencia de un perjuicio irremediable. Así pues, en cuanto a la naturaleza de este perjuicio y cómo identificar la existencia del mismo en un determinado caso, la Corte Constitucional ha establecido las características propias de esta figura de la siguiente manera:

“(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir, (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante, (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”⁴

Para tales efectos, la Corte dispone que el Juez Constitucional deberá realizar un juicio de procedibilidad de la acción, el cual deberá ser menos estricto cuando el accionante sea un sujeto de especial protección. De tal manera lo ha dispuesto al establecer que *“existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más*

¹ Sentencia T-132 de 2006.

² Sentencia T-079 de 2016.

³ Sentencia T-029 de 2017.

⁴ Sentencia T-538 de 2013.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales"⁵ (Subrayado Fuera de Texto).

Así pues, al momento de realizarse el juicio de procedibilidad, se deberán analizar las condiciones específicas del accionante como sujeto de especial protección, con miras a flexibilizar las reglas generales de procedibilidad de la acción de tutela contempladas en el Decreto 2591 de 1991⁶.

*"Esta Corte ha manifestado que si bien los jueces de tutela deben ser estrictos en la aplicación de estos requisitos, para efectos de hacer valer el carácter subsidiario de la acción de tutela, existen situaciones en las que el análisis de procedibilidad de la tutela se debe efectuar en forma más amplia -esto es, menos estricta-, dada la naturaleza de las personas que solicitan amparo para sus derechos fundamentales: se trata de los casos en que estén de por medio los derechos de cualquiera de los sujetos de especial protección constitucional, tales como niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza. En tales situaciones, los jueces deben estudiar las características del perjuicio irremediable arriba explicadas con un criterio de admisibilidad más amplio, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad."*⁷ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Para realizar dicho análisis, el Juez de Tutela deberá tener en cuenta que este mecanismo se encuentra revestido de un carácter residual y subsidiario, para garantizar una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa eficaz para salvaguardar el derecho, o cuando esta se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁸.

De tal forma se tiene la acción de tutela procede de manera excepcional en los siguientes casos⁹:

- "i) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial no sean lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados o amenazados.*
- ii) Cuando a pesar de que tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*
- iii) Cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas) y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela"*¹⁰. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Aunado a lo anterior, se advierte que en casos como el que nos ocupa, se deberá verificar que la negativa por parte de la E.P.S. en la prestación de los servicios de salud i) vulnere la dignidad humana; ii) que tal vulneración afecte a un sujeto de especial protección constitucional; iii) y que como consecuencia de esto, se ponga a la persona en una situación de indefensión al no contar con los recursos económicos para hacer valer su derecho¹¹.

Así mismo, la acción de tutela también resulta procedente en estos casos cuando:

⁵ Sentencia T-515 de 2006.

⁶ Sentencia T.206 de 2013.

⁷ Sentencia T-015de 2006.

⁸ Sentencia T-336 de 2009.

⁹ Sentencia T-336 de 2009.

¹⁰ Sentencias: T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004 y T-1012 de 2003.

¹¹ Sentencia T-1182 de 2008.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

- a) Se niegue sin justificación la cobertura o prestación de un servicio médico incluido en el POS;
- b) Se niegue la autorización para la realización de un procedimiento, tratamiento o suministro de un medicamento excluido del POS, el cual tiene el carácter de urgente y no puede ser adquirido por el paciente, al no contar con los recursos económicos necesarios para tales efectos.

2. El derecho a la salud como derecho fundamental autónomo en el marco de Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015).

La Ley Estatutaria de Salud fue promulgada con el objeto de garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección, estos en desarrollo de los postulados consagrados en la Constitución Política, tal y como se reseñará a continuación.

El Art. 48 de la Carta Política define la seguridad social como “*un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. [...] Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social*”. Más adelante continúa el Art. 49 haciendo alusión a la atención de salud y a los servicios públicos a cargo del estado, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud¹².

Al tenor de dichas normas, el derecho a la salud “*implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo [...] Así mismo, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva*”¹³.

La concreción de tales condiciones para materializar el derecho a la salud se hace a través de la creación de escenarios en los que se permita el acceso a este derecho en todas y cada una de sus etapas, esto es, desde la promoción y la prevención, hasta el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación. Así pues, en aras de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, el legislador estableció en la Ley Estatutaria de Salud una serie de parámetros y obligaciones en cabeza del Estado, entre los cuales se encuentra el deber que tienen las entidades que ofrecen los servicios de salud de no agravar la situación de salud de las personas afectadas¹⁴.

En su Art. 6 la ley en comento establece los elementos y principios del derecho fundamental a la salud, los cuales deberán interrelacionarse para garantizar el goce del derecho. Entre tales principios se destacan:

“(i) la disponibilidad implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población;

“(ii) la accesibilidad corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para acceder físicamente a las prestaciones de salud

*“(iii) la calidad se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios”¹⁵.
(Subrayado fuera de texto).*

¹² Sentencia T-121 de 2015.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Artículo 5 de la Ley 1751 de 2015.

¹⁵ Sentencia T-121 de 2015.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Entre otros principios, se destacan los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad.

El principio de prevalencia de derechos hace alusión a las acciones que el Estado debe “implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años”¹⁶. (subrayado y negrilla fuera de texto).

El principio de continuidad en el servicio implica que la atención o la prestación del servicio médico, no podrá ser suspendido al paciente, por lo cual, dicha prestación deberá ser permanente, ininterrumpida y constante. En pronunciamiento la Corte Constitucional ha expresado que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”¹⁷ (Subrayado y negrilla fuera de texto). En consecuencia, el pleno goce del derecho a la salud se logra garantizando la prestación del servicio desde el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos hasta llegar a la recuperación del paciente.

Otro de los principios que cobra fuerza con la promulgación de la ley estatutaria es el *pro homine* que encuentra su base en la dignidad humana, y en virtud del cual, las normas deberán ser interpretadas siempre a favor de la protección y el goce efectivo de los derechos de las personas, esto con miras a propender que las disposiciones legales se transformen en mecanismos que respeten y protejan las prerrogativas para lograr garantizar una mejor calidad de vida.

La Corte Constitucional en Sentencia C-313 de 2014, mediante la cual se realizó el control previo a la Ley Estatutaria, señaló lo siguiente en cuanto a este principio y su importancia:

*“En relación con el derecho a la salud, el principio pro homine se concretaría en la siguiente fórmula: ‘la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia. (...)’*¹⁸. Esta fórmula, obviamente varía si el ordenamiento jurídico supone como punto de partida para el goce efectivo del derecho la inclusión como regla y la exclusión de servicios como excepción”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dicho esto, en lo que respecta a los requisitos y trámites previos para el otorgamiento de prestaciones o tratamientos médicos, la Corte ha concluido que el estudio de estos debe realizarse de manera laxa y flexible, esto en aras de garantizar la efectividad y pleno goce de sus derechos¹⁹ y asegurar la efectiva prestación del servicio²⁰.

En cuanto a la aludida integralidad del sistema, este “deberá brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después

¹⁶ Literal f) del Art. 6 de la Ley 1751 de 2015.

¹⁷ Sentencia T-234 de 2014.

¹⁸ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁹ Sentencias T-681 de 2012 y T-133 de 2013.

²⁰ Ver Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 acerca de la integralidad.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones”²¹.

De tal suerte, y a manera de síntesis se tiene que:

“(i) Los usuarios tienen derecho a acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad. Este derecho involucra la garantía de obtener una prestación del servicio acorde con los principios antes expuestos que permita una efectiva protección de sus derechos fundamentales.

(ii) El individuo tiene derecho a la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos, este derecho a su vez implica el acceso a todos los servicios de salud requeridos, ya sea para prevención, tratamiento o paliación, en el momento oportuno, de manera integral y con los requerimientos de calidad necesarios para garantizar su efectividad.

(iii) Así mismo, el paciente tendrá derecho a agotar las posibilidades de tratamiento para la superación de su enfermedad. Sobre este derecho, la Corte explicó que deberá entenderse como la potestad del usuario de exigir los servicios de salud, no sólo los necesarios para la superación de su enfermedad, sino también aquellos vinculados con la paliación, rehabilitación, recuperación y prevención de la enfermedad”²².

Conforme a lo ya mencionado por el Despacho en acápites anteriores de esta providencia, y en concordancia con lo establecido en el Constitución Política, el derecho a la salud es considerado como un derecho fundamental en sí mismo dada su naturaleza, lo cual hace viable obtener su protección a través de la acción de tutela, lo cual ha sido confirmado por la Ley 1751 de 2015 y la sentencia C-313 de 2014.

Ahora bien, tratándose del derecho a la salud La Corte Interamericana de Derechos Humanos en interpretación del artículo 4º de la Convención ha señalado:

“En virtud de este papel fundamental que se asigna al derecho a la vida en la Convención, la Corte ha afirmado en su jurisprudencia constante que los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable, y en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. En esencia, el artículo 4 de la Convención garantiza no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino que además, el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho.”²³.

3. El principio de integralidad y la prestación de servicios para garantizar una vida digna.

El principio se encuentra consagrado en el Art. 8º de la Ley 1751 de 2015 de la siguiente manera:

“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

²¹ Sentencia T-121 de 2015.

²² Sentencia T-121 de 2015.

²³ <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo28.pdf>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

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". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Este principio ha sido uno de los pilares orientadores en la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades encargadas para tales efectos. De tal manera, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha manifestado que el tratamiento de la persona no se limita únicamente a obtener la curación del padecimiento o enfermedad que lo aqueja, sino que, por el contrario, éste debe estar encaminado a que se suministren de manera pronta, efectiva y eficaz los cuidados necesarios para proporcionar al paciente el mayor bienestar posibles²⁴.

Así pues, dicho principio puede ser visto desde dos ópticas diferentes, las cuales hacen alusión a i) el concepto mismo de la salud y sus dimensiones; y ii) la cobertura total de las prestaciones médico-asistenciales requeridas para el tratamiento y mejora del estado de salud del paciente y de su calidad de vida.

De lo anterior se desprende entonces que el principio de integralidad, bajo la segunda de estas visiones, hace alusión a que el tratamiento de la enfermedad debe abarcarse desde una perspectiva integral, a partir de la cual, dentro de la efectiva prestación del servicio de salud se deben incluir todos aquellos elementos y tratamientos necesarios para mejorar las condiciones funcionales, mentales y sociales del paciente. Es decir, se debe garantizar que la calidad de vida del paciente sea cada vez mejor, lo cual puede ser logrado a través de la implementación de mejoras en los elementos, tratamientos y procedimientos suministrados por la E.P.S., ya que en ocasiones las enfermedades padecidas por estos implican situaciones en las que se podría ver comprometida la dignidad humana de no garantizarse un acceso integral a la prestación de los servicios de salud.

Dicha perspectiva del principio de integralidad, implica e impone una obligación en cabeza del Estado y de las entidades prestadoras del servicio de salud, en virtud de la cual se deberá garantizar la prestación de los servicios de salud de manera ágil y eficiente, lo cual implica la autorización de tratamientos, medicamentos, procedimientos, insumos, exámenes y demás servicios que resulten necesarios para el tratamiento y cuidados de la enfermedad, según las órdenes y prescripciones médicas formuladas por el médico tratante.

La Corte Constitucional²⁵ ha señalado que una serie de requisitos o presupuestos que han de acreditarse en el trámite de la tutela para que sea concedida la garantía de tratamiento integral.

"Esta Corporación ha manifestado que el reconocimiento de dicho amparo requiere "(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr [superar o sobrellevar] el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable, precisando que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados".

No obstante, la Corte ha identificado una serie de casos en los que se hace necesaria la intervención del Juez de tutela para garantizar la atención integral del paciente. Uno de ellos, corresponde a aquellos eventos en los que están en juego las garantías fundamentales

²⁴ Sentencia T-014 de 2017.

²⁵ Sentencia T-402 de 2018.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

de un sujeto de especial protección constitucional, tal y como es el caso de los niños, niñas y adolescentes. Igualmente, ha determinado que en cuando el accionante se encuentre en condiciones de salud precarias, el Juez Constitucional podrá otorgar el reconocimiento de las prestaciones que se llegaren a requerir para garantizar su atención integral.

“Esta Corporación ha reconocido recientemente la garantía del tratamiento integral para menores de edad y adultos mayores, con la finalidad de protegerlos en su especial situación de vulnerabilidad, en especial cuando la E.P.S. ha actuado negligentemente en la prestación del servicio de salud. Tales son los casos presentados en la sentencia T-445 de 2017, en donde se reconoció tratamiento integral para dos menores con parálisis cerebral, de forma que se garantizara la provisión de insumos y servicios médicos, requeridos por los mismos, no contemplados en el POS”²⁶. (Subrayado fuera de texto).

IV. CASO CONCRETO.

LORENZA BORJA SOTO, presentó solicitud de tutela contra el HOSPITAL DE SAN JOSE, COMPENSAR EPS y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, invocando la protección de sus derechos fundamentales de **SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, VIDA DIGNA y PETICIÓN**, los cuales considera vulnerados por a la fecha de interposición de presente acción de tutela no se le ha hecho entrega del estudio de ganglios linfáticos con ocasión de la intervención quirúrgica realizado el 7 de diciembre de 2020 resultado de vital importancia para establecer la continuidad del tratamiento integral del cáncer que actualmente padece.

Al respecto, este Despacho a partir de las documentales allegadas al proceso advierte que el médico tratante de la accionante, Dr. Javier Pacheco Gaona - Oncólogo en memorando de fecha 4 de marzo de 2021 solicita *“enviar informe complementario de patología 7/12/2020 donde se especifica hallazgos de parótida derecha y vaciamiento ganglionar”*, motivo por el que mediante providencia el 25 de marzo del año en curso en ejercicio de la figura de medida cautelar dentro de la acción que nos ocupa ordena al hospital San José desplegar de manera inmediata las acciones necesarias a fin de emitir y enviar el mencionado informe.

El hospital San José por su parte hace una relación de hechos respecto de la situación medica del accionante de manera cronológica señalando, que a la accionante se le programó cita con la Especialidad de Cirugía de Cabeza y Cuello para el día martes 6 de abril de 2021 a las 8:00 am, pues según reporte de patología y conforme a nuevos hallazgos en imágenes, el servicio tratante requiere hacer nuevo seguimiento para ordenar estudios complementarios y que además, se realizará una Junta multidisciplinaria con el objetivo de continuar con el manejo integral de la patología presentada por la accionante.

Mientras que la EPS Compensar, se limita señalar que por su parte se han emitidos las órdenes y autorizaciones médicas hasta ahora necesarias para el tratamiento médico de la accionante, motivo por el que solicita declarar improcedente la acción constitucional.

Ha de advertirse que, si bien el hospital San José en respuesta de tutela señaló unos procedimientos a seguir respecto de la situación médica de la accionante, lo cierto es, que a la fecha no obra constancia de la emisión del informe objeto de tutela, esto es, informe complementario de patología donde se especificarán los hallazgos de parótida derecha y vaciamiento ganglionar supuestamente realizados el 7 de diciembre de 2020, solicitado por el médico tratante.

Así tampoco, se allega constancia de la realización de la cita con la especialidad de Cirugía de Cabeza y Cuello programada para el día martes 6 de abril de 2021 a las 8:00 de la mañana,

²⁶ Ibid.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

ni del establecimiento de la Junta Multidisciplinaria, tal como lo informa en la respuesta de tutela el Hospital San José

En consecuencia, evidenciando este juzgador la vulneración de los derechos fundamentales incoados por la accionante al omitirse la entrega del informe complementario necesario para determinar el procedimiento médico como tratamiento a sus patologías, se ordenará al funcionario en cabeza de la de la **DEPENDENCIA DE PATOLOGÍA DEL HOSPITAL SAN JOSÉ** accionar los procedimientos necesarios a fin de emitir y enviar "*informe complementario de patología donde se especifique los hallazgos de parótida derecha y vaciamiento ganglionar*" de la señora Lorenza Borja Soto, tal como lo ordenó su médico tratante, Dr. Javier Pacheco Gaona - Oncólogo. Para tal efecto se concederá el término no superior a **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**.

Así mismo, se ordenará la EPS Compensar, como entidad de salud a la que actualmente se encuentra afiliada la accionante, adelantar las gestiones necesarias para garantizar el cumplimiento de la anterior orden constitucional por parte del Hospital San José, así como el seguimiento y ejecución de cada uno de los procedimientos necesarios ordenados por el galeno tratante de la accionante, que garantice la continuidad del tratamiento médico determinado.

Igualmente, se ordenará oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud para que, como autoridad administrativa y judicial conforme las facultades otorgadas por la Ley 1122 de 2007, adicionada por la ley 1438 de 2011, se sirva adelantar la investigación correspondiente en contra de la EPS COMPENSAR y el HOSPITAL SAN JOSE a fin de determinar si es procedente o no la imposición de multas a las entidades accionadas respecto de su actuar en el caso concreto de la aquí accionante señora LORENZA BORJA SOTO.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución.

IV. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER EL AMPARO de los Derechos Fundamentales de Seguridad Social, Salud y Vida Digna vulnerados a **LORENZA BORJA SOTO** identificada con la CC. No. 41.444.751 conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al funcionario en cabeza de la **DEPENDENCIA DE PATOLOGÍA DEL HOSPITAL SAN JOSÉ** que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a accionar los procedimientos necesarios a fin de emitir y enviar "*informe complementario de patología donde se especifique los hallazgos de parótida derecha y vaciamiento ganglionar*" de la señora Lorenza Borja Soto, tal como lo ordenó su médico tratante, Dr. Javier Pacheco Gaona - Oncólogo.

TERCERO: ORDENAR a la **EPS COMPENSAR** y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, adelantar las gestiones necesarias para garantizar el cumplimiento de la anterior orden constitucional por parte del Hospital San José, así como el seguimiento, vigilancia y ejecución de cada uno de los procedimientos necesarios ordenados por el galeno tratante de la accionante, que garantice la continuidad del tratamiento médico determinado.

CUARTO: OFICIAR a la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, para que, como autoridad administrativa y judicial conforme las facultades otorgadas por la Ley



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlat033@cendoj.ramajudicial.gov.co

1122 de 2007, adicionada por la ley 1438 de 2011, se sirva adelantar la investigación correspondiente en contra de la EPS COMPENSAR y el HOSPITAL SAN JOSE a fin de determinar si es procedente o no la imposición de multas a las entidades accionadas respecto de su actuar en el caso concreto de la aquí accionante señora LORENZA BORJA SOTO.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado el fallo; de lo contrario, deberá enviarse el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que sea sometida a reparto entre los Magistrados de todas y cada una de las Salas que lo conforman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ