INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., 14 de abril de 2020. En la fecha, pasa al Despacho del Señor Juez la acción de tutela de la referencia, informando que la misma proviene del Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, a efectos de resolver la impugnación interpuesta por la accionante. Sírvase proveer.

JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá D. C., abril quince (15) de dos mil veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA No. 110013105033 2020 00 138 00			
ACCIONANTE	Luz Mary Guerra Restrepo	**DOC. IDENT.**	51.719.027
ACCIONADA	Compensar Plan Complementario		
PRETENSIÓN	Ordenar a la EPS Compensar Plan Complementario proceda a autorizar en la Fundación Santa Fe de Bogotá, el trasplante de médula ósea que ordenó el médico tratante para el manejo de la enfermedad que padece la accionante.		

Procede el Despacho a resolver la IMPUGNACIÓN interpuesta contra la sentencia de tutela proferida el día 24 de febrero de 2020, por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

La señora **LUZ MARY GUERRA RESTREPO**, actuando como en nombre propio presentó solicitud de tutela contra la **EPS COMPENSAR**, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, integridad personal y dignidad humana, los cuales considera vulnerados por cuanto la EPS accionada no ha autorizado el trasplante de médula ósea ordenado a la accionante por el médico tratante para que se efectuara concretamente en el Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá.

Para fundamentar su solicitud, la accionante relata los siguientes:

1. Hechos contenidos en el escrito de tutela.

1.1 La accionante se encuentra afiliada en el régimen contributivo de salud a Compensar EPS y a su Plan Complementario.
1.2 El 28 de noviembre de 2018 le fue practicada a la accionante cirugía de extracción de ganglios peritoneales y el 10 de diciembre del mismo año le fue diagnosticado por parte del Hospital Universitario San Ignacio.
1.3 El médico tratante de la accionante es actualmente el Dr. Andrés Armando Borda Molina Profesional de la Fundación Santa Fe.
1.4 El 21 de enero de 2019, le fue practicada cirugía de implante de catéter para iniciar tratamiento de quimioterapia, por parte del Dr. Gabriel Eduardo Herrera, cirujano del Hospital Universitario Fundación Santa Fe.
1.5 El 29 de enero de 2019 inició tratamiento de quimioterapia, practicadas cada 15 día. Tratamiento que culminó el 29 de mayo de 2019.
1.6 A mediados del mes de noviembre de 2019, y una vez efectuados los exámenes pertinentes s le informa por parte de su médico tratante que deberá reiniciar tratamiento de quimioterapia.

1.7 El 11 de diciembre de 2019 fue solicitada autorización para realizar en el Hospital Universitario Fundación Santa Fe Trasplante Autólogo de Médula Ósea por parte del médico tratante Dr. Andrés Armando Borda Molina, para ser realizada en la Fundación Santa fe de Bogotá.

1.8 La orden médica fue llevada el 13 de diciembre a la EPS Compensar para su correspondiente trámite de autorización y posteriormente, el 6 de febrero de 2020 vía telefónica un uncionario del Plan Complementario de la EPS Compensar, le informa a la accionante que le programaron una cita para el estudio del trasplante de médula ósea en el Hospital Universitario San Ignacio

1.9 Que la EPS Compensar ha puesto trabas administrativas al tratamiento ordenado por el médico tratante.

2. Actuación del Juez de Pequeñas Causas.

En la providencia que dispuso la admisión de la acción de tutela el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas ordenó la vinculación de la E.P.S. COMPENSAR, LA SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, FUNDACIÓN SANTE FE DE BOGOTÁ, HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAQL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, a efectos de que se pronunciaran frente a los hechos y pretensiones contenidas en la acción de tutela.

3. Respuesta de Compensar.

Al dar respuesta a la tutela, mediante radicado de fecha 13 de febrero de 2020 indicó:

> *"Reiterando que al configurarse una exclusión en el presente acaso, los servicio requeridos por la señora LUZ MARY GUERRA RESTREPO deben ser garantizados a través de la red de prestadores del Plan Básico de Salud y no a través del plan Complementario; nos permitimos manifestar al Honorable Despacho que* ***COMPENSAR EPS ha garantizado el servicio requerido por la usuaria a través del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO, donde la paciente puede ser valorada por el equipo interdisciplinario de trasplantes, para lo cual se han programado reiteradas consultas, siendo la última de ellas para el pasado 7 de febrero de 2020 a las 9 AM con la Dra. Heider. Sin embargo, la paciente ha sido enfática en manifestar que no desea recibir servicios de una IPS diferente a la Fundación Santa Fe de Bogotá, con la cual se reitera, mi prohijada sólo tiene contrato a través del plan complementario.***
> *(…)*
> *Así las cosas, como se evidencia señor juez, no es posible autorizar el tratamiento en los términos y condiciones que requiere la accionante, pues queda* ***plenamente probado****, que se trata de una exclusión del Plan Complementario de Salud, razón por la cual esta defensa considera que no puede cargarse la misma al Plan Complementario de Salud al cual se encuentra adscrita la accionante , pues no puede pretender pasar por encima de lo estipulado concretamente por éste y COMPENSAR EPS* ***en un Plan al cual se vinculó de manera voluntaria y se sometió el mismo a las cláusulas y demás estipulaciones contractuales que las partes en su momento lo consideraron."***

3.1 Respuesta de la Secretaría de Salud de Bogotá.

Solicita esta entidad en el escrito de respuesta a la Acción de Tutela, que se le desvincule por considerar que debe ser la EPS Compensar, la entidad encargada de asumir contingencias de salud de la accionante, garantizando la continuidad

en la prestación del servicio de salud, a través de un prestador idóneo que le suministre el tratamiento que requiere conforme las órdenes del médico tratante.

3.2. Respuesta de la Superintendencia de Salud

En respuesta a la Acción de Tutela, manifiesta la Superintendencia:

> *"En el evento de verificarse deficiencias o irregularidades en el cumplimiento de las condiciones de permanencia en la habilitación, y la no garantía del aseguramiento en salud, la Superintendencia nacional de Salud en aras de proteger el interés público, razón última de la Superintendencia Nacional de Salud como organismo de inspección, Vigilancia y Control, de conformidad con sus funciones y facultades legales y constitucionales, procederá a adoptar las medidas tendientes a contrarrestar los hechos y circunstancias que pongan en peligro la prestación del servicio de salud y lesionen el orden jurídico que se protege, esto es, la población afiliada al Sistema general de Seguridad social en salud, a fin de superar las deficiencias técnico administrativas, las deficiencias técnico científicas, las deficiencias financieras, y las deficiencias en la garantía del aseguramiento en salud de su población afiliada, que se detecte."*

4. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Séptimo Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá D.C., en providencia del 24 de febrero de 2020, denegó el amparo constitucional solicitado por Luz Mary Guerra Restrepo.

Fundamenta su decisión al concluir que (i) no hay autorización expresa por parte de la EPS para que los servicios requeridos por la tutelante se presten en el Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá, (ii) No evidencia negativa injustificada o negligencia por parte de la EPS para prestar sus servicios a través de sus IPS, pues ya le fue autorizado el trasplante de médula óseo en el Hospital universitario San Ignacio y (iii) no se demostró que el Hospital Universitario San Ignacio no garantice el servicio, no lo vaya a prestar, o lo haga de forma inadecuada.

5. Impugnación

Mediante escrito radicado el 10 de marzo de 2020, la accionante presentó escrito de impugnación dentro del término legal concedido para tales efectos, solicitando< se revoque el fallo de tutela impugnado y en su lugar se amparen los derechos conculcados.

Sus motivos de inconformidad radican esencialmente en que

> *"(…) la negativa u omisión por parte de la demandada de autorizar el trasplante de médula ósea en la Fundación Santa Fe de Bogotá ordenado por mi médico tratante, programando simplemente una cita con otro médico del Hospital San Ignacio del que desconozco su especialidad y para qué se hizo ello, carece de toda lógica, porque en primer lugar ese proceder significa empezar de nuevo con exámenes y procedimientos, perdiendo la continuidad del tratamiento ya establecido por mi médico y por ende tiempo que no tengo debido a mi grave estado de salud; y en segundo lugar, por tratarse de unas trabas que en última medida están poniendo en peligro mi derecho fundamental a la salud y por ende a la vida, con toda la posibilidad de generar un perjuicio irremediable".*

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 la EPS COMPENSAR ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida, integridad personal y dignidad humana de la señora Luz Mary Guerra Restrepo al negarse a autorizar el trasplante de médula ósea que le fue ordenado por su médico tratante, para que le sea practicado concretamente en el Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá, entidad de salud que si bien, cuenta con convenio para Plan Complementario, dicho procedimiento se encuentra excluido del mismo.

De esta forma y con el fin de resolver el problema jurídico planteado, se entrará a estudiar en primera medida (i) la procedencia de la acción de tutela frente a otros medios de defensa judicial; (ii) el principio de integralidad y la prestación de servicios para garantizar una vida digna; para concluir haciendo un análisis del (iii) caso en concreto determinando si existe o no vulneración de los derechos fundamentales incoados.

(i) Procedencia de la acción de tutela ante otros medios de defensa judicial.

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 personas[1].

Bajo este postulado, el inciso 4ª del Art. 86 de la C.P. establece que *"esta acción solo 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".* (Subrayado fuera de texto).

A su vez, 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 amenazados[2]. 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 tutela[3], una de las cuales se encuentra

[1] Sentencia T-132 de 2006.
[2] Sentencia T-079 de 2016.
[3] Sentencia T-029 de 2017.

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 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 1991[6].

> *"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 irremediable[8].

De tal forma se tiene la acción de tutela procede de manera excepcional en los siguientes casos[9]:

> *"i) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial no sean lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados o amenazados.*

---

[4] Sentencia T- 538 de 2013.
[5] Sentencia T-515 de 2006.
[6] Sentencia T-206 de 2013.
[7] Sentencia T-015 de 2006.
[8] Sentencia T-336 de 2009.
[9] Sentencia T-336 de 2009.

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).

(ii) 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 salud[11].

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[12]"

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 afectadas[13].

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

[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-121 de 2015.
[12] Ibidem.
[13] Artículo 5 de la Ley 1751 de 2015.

> *(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"*[14]. (Subrayado fuera de texto).

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 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**."[15] (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.

Dicho esto, en lo que respecta a los requisitos y trámites precisos para el otorgamiento de prestaciones o tratamientos médicos, la Corte ha concluido que el estudio de los mismos debe realizarse de manera laxa y flexible, esto en aras de garantizar la efectividad y pleno goce de sus derechos[16] y asegurar la efectiva prestación del servicio[17].

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 de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones"[18].

Frente al principio *pro homine* ya referido, en lo que respecta a los servicios que se hayan excluidos de la red de salud o del régimen de coberturas, deberá prevalecer la interpretación del texto o norma que favorezca la prestación efectiva del derecho a la salud en caso de que existan dudas acerca del cubrimiento del si el servicio se encuentra o no incluido dentro de dicha red.

En este orden de ideas, 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.*

---

[14] Sentencia T-121 de 2015.
[15] Sentencia T-234 de 2014.
[16] Sentencias T-681 de 2012 y T-133 de 2013.
[17] Ver Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 acerca de la integralidad.
[18] Sentencia T-121 de 2015.

(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".

(iii) El principio de integralidad, la prestación de servicios para garantizar una vida digna y el Tratamiento Integral.

El principio de integralidad 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 posibles[19].

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 más óptima, 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.

En suma, la Corte Constitucional *"ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas"*[20].

[19] Sentencia T-014 de 2017.
[20] Sentencia T-597 de 2016.

Ahora bien, en lo relativo al tratamiento integral la Corte ha establecido que este no sólo se limita a la prestación de servicios médicos ya definido, sino que por el contrario, este abarca "*todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos de ninguna clase para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional*"[21].

III. Continuidad en la prestación del servicio de salud.

Esta característica implica la prestación eficiente del servicio de manera ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad y la trascendencia que tiene para los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. De manera que, una vez iniciada la atención en salud, este servicio no puede ser suspendido o retardado durante la recuperación o estabilización del paciente, tal como lo ha señalado la Corte constitucional en sentencia T-234 de 2014.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha establecido los criterios que la EPS debe tener en cuenta para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que ofrecen a sus usuarios, concretamente respecto de tratamientos médicos ya iniciados, a saber:

> *"(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados*[22].

Así pues, concluyó la Corte:

> *"En suma, estos principios revisten una especial importancia porque amparan el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa, sin que pueda verse afectado por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras, lo que garantiza la integralidad de la prestación de los servicios, hasta tanto se logre la recuperación o estabilidad del afiliado. De este modo, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios"*[23]

IV. Servicios Complementarios en Salud

Los planes complementarios en salud se encuentran establecidos en el artículo 169 de la Ley 100 de 1993, que reza: *"Los Planes Voluntarios de Salud podrán incluir coberturas asistenciales relacionadas con los servicios de salud, serán contratados voluntariamente y financiados en su totalidad por el afiliado o las empresas que lo establezcan con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias o el subsidio a la cotización".*

Igualmente dispone el Decreto Reglamentario 806 de 1998, en el artículo 23 que el plan complementario de salud es:

---

[21] Sentencia T-395 de 2015.
[22] Corte Constitucional Sentencia T – 124 de 2016
[23] Corte Constitucional Sentencia T – 121 de 2015, SU 124 de 2018.

> *"Aquel conjunto de beneficios que comprende actividades, intervenciones y procedimientos no indispensables ni necesarios para el tratamiento de la enfermedad y el mantenimiento o la recuperación de la salud ó condiciones de atención inherentes a las actividades, intervenciones y procedimientos incluidas dentro del Plan Obligatorio de Salud. Tendrán uno o varios de los siguientes contenidos:*
>
> *1. Actividades, intervenciones y procedimientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud o expresamente excluidos de éste.*
>
> *2. Una o varias condiciones de atención diferentes que permitan diferenciarlo del POS tales como comodidad y red prestadora de servicios.*
>
> *Parágrafo. Sólo podrán ofrecerse los contenidos del POS en las mismas condiciones de atención cuando éstos están sometidos a periodos de carencia, exclusivamente durante la vigencia de éste periodo".*

Por su parte la Corte Constitucional en Sentencia T – 433 de 2007 para describir la complementariedad del plan obligatorio de salud, indicó:

> *[s]e trata de dos relaciones jurídicas distintas, una derivada de las normas imperativas propias de la seguridad social y otra proveniente de la libre voluntad del afiliado, quien, con miras a mejorar la calidad de los servicios que recibe de la EPS, resuelve incurrir en una mayor erogación, a su costa y por encima del valor de las cuotas a las que legalmente está obligado, para contratar la medicina prepagada a manera de plan de salud complementario del básico"*

En el mismo pronunciamiento jurisprudencial, la Corte determinó los presupuestos contractuales mínimos que conforme al Decreto Reglamentario 806 de 1998 deben contener los contratos que surgen de los planes complementarios de salud, a saber:

> *"(i) la identificación del contratista y de los beneficiarios del plan; (ii) La definición de los contenidos y características del plan; (iii) La descripción detallada de los riesgos amparados y las limitaciones; (iv) El término de duración del contrato; (v) El costo y forma de pago del Plan incluyendo cuotas moderadoras y copagos; (vi) Las condiciones de acceso a la red de prestadores de servicios y listado anexo de los prestadores; y (vii) Los derechos y deberes del contratista y beneficiarios del plan."*

Así pues, en palabras de la Corte Constitucional, sentencia T – 683 de 2011

> *"los contratos que tienen por objeto prestar servicios complementarios al plan obligatorio de salud celebrados entre una entidad y los usuarios deben estar regidos por el principio de buena fe, más aún, tratándose de contratos de adhesión en los que una de las partes no tiene la posibilidad de entrar a discutir el clausulado de éste, por ello se demanda, de la parte dominante del acuerdo una mayor exigencia de este principio. Así las cosas, una vez firmado el acuerdo de voluntades, la entidad no puede oponerse a prestar determinados servicios si éstos no se encuentran excluidos de manera expresa del contrato".*

V. Caso concreto.

Procede el Despacho a la estudiar la impugnación interpuesta por la parte accionante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales, para lo cual se hará la siguiente sinopsis procesal.

La señora Luz Mary Guerra Restrepo actuando en nombre propio interpuso acción de tutela en contra de COMPENSAR EPS, con el fin de que le sean tutelados sus derechos fundamentales a la salud, vida, integridad personal y dignidad humana, los cuales considera vulnerados por cuanto la EPS accionada no ha autorizado el trasplante de médula ósea ordenado a la accionante por el médico tratante para que se efectuara concretamente en el Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá.

A folio 23 del expediente obra solicitud de autorización de fecha 1 de diciembre de 2019, expedida por el Dr. Andrés A. Borda M., médico tratante de la accionante, en la que se consigna: *"REALIZAR EN LA FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ TRASPLANTE AUTOLOGO DE MEDULA OSEA"*.

Al respecto, COMPENSAR en respuesta de tutela señala que la accionante se encuentra afiliada al Plan Complementario de Salud (PCS) de esa EPS desde el 1 de abril de 2015, del que se encuentran taxativamente excluidas "*sus necesidades en salud relacionadas con el trasplante de medula ósea"*, conforme al clausulado contractual en el que se estipulan algunas preexistencia y exclusiones, concretamente la exclusión No. 8.23 "*Trasplante de órganos",* por lo que tal servicio debe ser asumido por el Plan Básico de Salud. (fl. 68), cuya IPS asignada para tal fin es el Hospital Universitario San Ignacio.

Así pues, señala Compensar que a la accionante se le ha garantizado la autorización de los servicios requeridos en el manejo de su patología realizando la gestión pertinente y en ese sentido, le han sido programadas consultas con el Equipo Interdisciplinario de Trasplantes del Hospital Universitario San Ignacio y que la última de ellas data del 7 de febrero de 2020 a las 9 am y que, sin embargo, la accionante ha manifestado que se rehúsa a recibir servicios por parte de una IPS diferente al Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá con la que la EPS sólo tiene contrato a través del plan complementario.

En ese sentido, la Corte Constitucional, en desarrollo del principio de libre escogencia, ha señalado que se trata de un derecho de doble vía, pues, por un lado, constituye una "*facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios*", mientras que, por otro lado, es una "*potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas"*[24]

Así mismo, ha establecido la Corte Constitucional que en el ejercicio de tal libertad de escogencia por parte de las E.P.S. para efectuar cambio de la I.P.S., en la que venía prestando los servicios de salud debe cumplir con cuatro obligaciones, a saber: *"a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido*"[25].

De manera que procede el despacho a verificar si la EPS accionada demostró haber dado cumplimiento a tales obligaciones.

(i) Que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada

No encuentra el Despacho prueba alguna de previa consulta que se haya efectuado a la accionante respecto del cambio de IPS, pues lo que manifiesta la actora en el

[24] Corte Constitucional Sentencia T – 145 de 2013 reiteradas en las sentencias T – 171 de 2015 y T – 069 de 2018.
[25] Corte Constitucional T – 286 A de 2012

escrito de tutela, es que recibió una llamada en la que le programaban una cita en Hospital Universitario San Ignacio, cuando todo el proceso y tratamiento médico de su patología ha sido adelantada desde el inicio en el Hospital Universitario Fundación Santa Fe.

Es de advertir que la manifestación de la accionante no fue desvirtuada por la EPS, quien sólo se limitó a manifestar en el escrito de contestación que tal cambio se debió a las situaciones contractuales del plan complementario y el cubrimiento del servicio ordenado por el médico tratante a la señora Luz Mary, más no obra alguna comunicación dirigida a la accionante, previa reasignación de la nueva IPS, por lo que considera éste juzgador que la decisión adoptada por la EPS compensar, se efectuó de forma inconsulta, intempestiva e injustificada.

ii) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida

La capacidad de la IPS es una condición que debe acreditar la EPS, por lo que contrario a lo considerado por el A Quo[26], resulta improcedente imponer a la usuaria del sistema de salud la carga probatoria en cuanto a la idoneidad o capacidad de la IPS reasignada, pues, se trata de negaciones indefinidas y situaciones fácticas futuras. Así pues, en este caso, Compensar no ha efectuado una valoración comparativa de las calidades entre una y otra IPS, es decir no acreditó la capacidad del Hospital Universitario San Ignacio para atender el procedimiento de trasplante ordenado a la señora Guerra Restrepo por su médico tratante, quién además solita que el procedimiento se le efectúa en la Fundación Universitaria Santa Fe.

iii) No desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido

Conforme consta en la Historia Clínica de la señora Luz Mery Guerra Restrepo, desde finales del año 2018, se le han efectuados múltiples procedimientos y tratamientos médicos de manera continua, dado su diagnóstico de Linfoma Hodgkin Esclerosis, los cuales han sido atendidos en el Hospital Universitario Santa Fe de Bogotá.

No obstante, el trasplante de médula ósea le fue ordenado por su médico tratante desde el 11 de diciembre de 2019, es decir, hace más de cuatro meses, frente a lo cual la EPS asigna a la paciente cita de valoración en otra IPS, en ese sentido, contrario a lo mencionado por el A Quo en las consideraciones del fallo de primera instancia, en el plenario no se evidencia que se le haya autorizado a la accionante el trasplante ordenado. Tanto así, que en el escrito de impugnación la accionante manifiesta su temor en que se le reinicie su tratamiento médico ya adelantado y establecido por su médico tratante, con nuevos exámenes y procedimientos, cuando, dada su difícil condición de salud, cada procedimiento ordenado debe efectuarse con premura.

Así las cosas, considera este juzgador constitucional que el actuar de la EPS Compensar, genera interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas, dilatando, bajo argumentos administrativos y contractuales, un servicio médico que la accionante requiere con urgencia, lo cual afecta la integralidad y continuidad del tratamiento ordenado, poniendo en riesgo la salud de la señora Luz Mary Guerra Restrepo, constituyendo así, una desmejora en el nivel de calidad del servicio de salud.

iv) Mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido.

---

[26] "*Finalmente, no se ha demostrado que el Hospital Universitario San Ignacio, no vaya a garantizar el servicio o que lo vayan a prestar de forma inadecuada, pues no hay hechos que evidencien que la entidad no sea idónea para continuar prestando el servicio al actor".*

Señala Compensar en su escrito de contestación, que los trasplantes de órganos son un servicio excluido del Plan Complementario de Salud conforme la cláusula consignada en el contrato del Plan Complementario, por lo que el trasplante ordenado a la accionante no será efectuado en el Hospital Universitario Fundación Santa Fe no hace parte de la Red de la EPS en el Plan Básico de Salud.

No obstante lo anterior, se evidencia que desde el momento en el que se le diagnosticó a la señora Luz Mary, Linfoma Hodgkin, esto es, desde el 10 de diciembre de 2018, ha sido atendida por su médico tratante Dr. Andrés Armando Borda Molina en el Hospital Universitario Fundación Santa Fe, de manera que después de más de un año de desarrollo del tratamiento en la misma institución médica y atendida por el mismo médico tratante, quien conoce a plenitud la historia clínica de la accionantes, cambiar la dirección del tratamiento o efectuar modificaciones en el servicio rompe la continuidad en el tratamiento médico ya iniciado y adelantado, desmejorando las condiciones de calidad inicialmente ofrecidas a la accionante.

En ese orden de ideas, considera este juzgador constitucional que las modificaciones que en el curso del tratamiento médico de la señora Luz Mary Guerra Restrepo, llegaré a efectuar la EPS Compensar por situaciones administrativas o contractuales, desatendiendo las indicaciones y ordenes médicas que determine el médico tratante de la accionante, constituyen la interrupción injustificada del tratamiento y por ende, la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal de la accionante, en tanto, los conflictos administrativos o contractuales no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados, tal como lo estableció la Corte Constitucional y además la EPS no cumplió con las obligaciones establecidas para efectuar el cambio de IPS, conforme quedó expuesto.

Así las cosas, se ordenará a la EPS COMPENSAR garantizar la integralidad y continuidad hasta la finalización optima del tratamiento ya iniciado a la señora Luz Mary Guerra Restrepo y en tal sentido, efectuar de manera inmediata el procedimiento ordenado el 11 de diciembre de 2019, en las condiciones señalas por el médico tratante, concretamente, efectuar en la Fundación Santa Fe de Bogotá trasplante autólogo de médula ósea.

Ahora bien, atendiendo a las actuales condiciones del sistema de salud, dado el estado de emergencia decretado en aplicación del artículo 215 de la Constitución Política, será el médico tratante quien valore las condiciones de capacidad y calidad de la institución de salud asignada para efectuar el trasplante ordenado.

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,

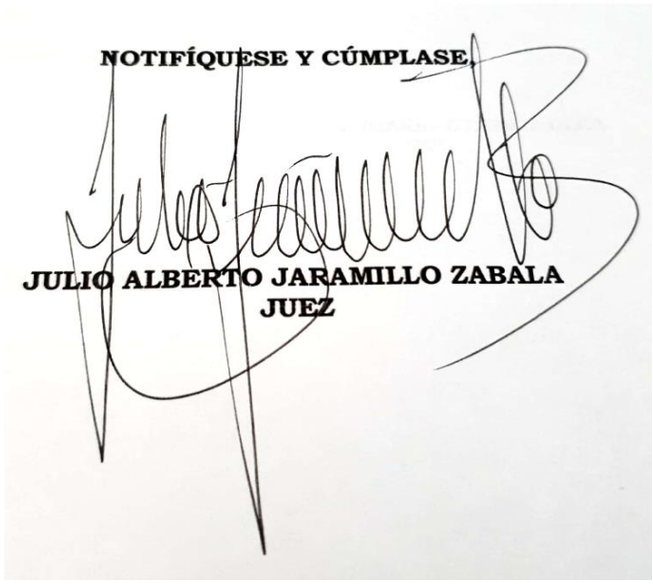
VI. RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá el Dieciocho (24) de Febrero de Dos Mil Veinte (2020), para en su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales de salud, vida digna e integridad física de la señora LUZ MARY GUERRA RESTREPO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS COMPENSAR** garantizar la integralidad y continuidad hasta la finalización optima del tratamiento ya iniciado a la señora Luz Mary Guerra Restrepo. En consecuencia, efectuar de manera inmediata el

procedimiento ordenado el 11 de diciembre de 2019, en las condiciones señalas por el médico tratante, concretamente, efectuar en la Fundación Santa Fe de Bogotá trasplante autólogo de médula ósea.

TERCERO ADVERTIR que el cumplimiento de la orden constitucional en torno a circunstancias de tiempo, modo y lugar quedan supeditadas a la valoración que se realice por parte del médico tratante así como a la capacidad que tenga el Hospital Universitario Fundación Santafé de Bogotá, atendiendo a las actuales condiciones del sistema de salud, dado el estado de emergencia decretado en aplicación del artículo 215 de la Constitución Política.

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

QUINTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.