

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., siete (7) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2024 00297 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **ANA JULIA CASTAÑEDA CÁRDENAS** contra **COMPENSAR EPS**. En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a la entidad accionada para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.

2. De igual forma, se ordena la vinculación del **Hospital Universitario Méredi, Clínica del Seno e Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima)**, para que dentro del mismo término informe lo que crea pertinente sobre la presente acción y defienda sus intereses. Ofíciase.

3. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

AP

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d3270ea1466a763de6b530b582b6ababc8502d8fe0b52184701daa72dda206f2**

Documento generado en 07/03/2024 04:28:29 p. m.

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

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ANA JULIA CASTAÑEDA CÁRDENAS
ACCIONADO : COMPENSAR EPS
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 **2024 00297 00**

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

Ana Julia Castañeda Cárdenas presentó acción de tutela contra **Compensar EPS**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

1.1. Señala la accionante tener 75 años de edad, presentando diagnósticos de “*carcinoma de endometrio seroso de ag [...]*” y “*carcinoma mamario derecho*”, entre otros.

1.2. Con ocasión de los citados diagnósticos, se brindó atención en la especialidad de oncología del **Hospital Universitario Méderi**, disponiéndose tratamiento de quimioterapia y radiología, debiendo realizarse las mismas, considera la actora, en una misma institución.

1.3. Por lo anterior, el **Hospital Universitario Méderi** dispuso, a través de ruta oncológica, ordenar el suministro de los medicamentos necesarios para el tratamiento requerido, siendo autorizados la mayoría de ellos, salvo uno denominado “*Paclitaxel*”, en la presentación y dosis indicados en la tutela.

1.4. Así las cosas, al no autorizarse el medicamento restante, no es factible iniciar el tratamiento médico, generándose afectación al estado de salud de la actora y, también, sus derechos fundamentales.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Surtido el reparto correspondiente, de conformidad con las normas establecidas para tal efecto, correspondió a este Juzgado el conocimiento de la presente acción de tutela, siendo admitida en auto del 7 de marzo de 2024, ordenándose así la notificación de la accionada.

De igual manera, en la mencionada providencia, se ordenó la vinculación del **Hospital Universitario Méderi, Clínica del Seno** y el **Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamento y Alimentos**.

2.1. Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamento y Alimentos

Posterior a describir su objeto legal, indica que no es la competente para ordenar, autorizar o suministrar el medicamento requerido por la paciente. Seguido de ello, manifiesta que el medicamento ordenado cuenta con registro sanitario, estando indicado para el uso en diagnósticos como los presentados por la actora.

2.2. Clínica del Seno IPS Ltda.

Haciendo un recuento de la atención a la accionante, señala que se le diagnosticó "*carcinoma seroso papilar de alto grado de endometrio con estatificación patológica*", ordenándose por ello la práctica de quimioterapia adyuvante para la mama y el endometrio, cada 21 días por 6 ciclos, iniciando el 6 de marzo de 2024.

Asegura no poder dar cuenta de la atención posterior brindada por otras instituciones o de procedimientos solicitados, precisando, en todo caso, que de parte de dicha IPS se brindó la atención integral y con el personal idóneo para los diagnósticos presentados

2.3. Compensar EPS

Manifiesta haber prestado los servicios a los cuales la accionante tiene derecho como afiliada al Plan de Beneficio en Salud. A renglón seguido, indica que haber expedido autorizaciones para quimioterapia con destino a la **IPS Clínica del Seno**, desde donde se informó que la paciente no aceptó la aplicación en dicha institución.

A partir de lo anterior, indica que no existe negación de los servicios, sino que la accionante no aceptó el manejo en la red contratada,

precisando que la libertad de elección se limita a esas instituciones con vínculo, sin que ello pueda suponer la vulneración de derecho fundamental alguno.

2.4. Corporación Hospitalario Juan Ciudad

Reseña que a la accionante le ha brindado diversas atenciones en salud, destacando que a través de junta oncológica y con ocasión de los diagnósticos presentes, se consensuó el beneficio que supondría el tratamiento con Paclitaxel. Siendo aquel medicamento el de primera línea para atender los padecimientos de salud presentes.

Destaca que ha procurado prestar los ciclos de quimioterapia de manera oportuna, pues la realización de los mismos está sujeta al suministro de los medicamentos utilizados, trámite administrativo frente al cual no tiene injerencia y es de resorte de la EPS, a través de su red contratada.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

En revisión del libelo, el Despacho aprecia que del mismo derivan dos situaciones puntuales que, a la *postre*, podrían entenderse como contrarias a los derechos de la hoy accionante: i) el no garantizar la prestación de los servicios de salud y ii) la libre escogencia de institución prestadora de servicios. Lo anterior, en vista que en los hechos se narra la no oportuna atención médica al no autorizar medicamentos ordenados

y, por su parte, las pretensiones están encaminadas a la posibilidad de escoger una IPS que atienda debidamente los requerimientos en salud.

A partir de lo anterior, para resolver el presente amparo, se estudiará de manera separada lo relativo a medicamentos y semejantes, y finalmente aquello sobre la escogencia de IPS.

Conforme lo expresado, recuérdese que el constituyente, en su labor, consagró el acceso al sistema de Salud como un derecho de rango constitucional, es así como en el artículo 49 superior determina que se debe garantizar el acceso a tal prerrogativa a cada persona, motivo por el cual la acción de tutela es procedente para pedir ante la jurisdicción que se garantice el pleno acceso, prestación y calidad de servicios de Salud.

En relación al derecho fundamental a la salud, la Honorable Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

*"En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación - derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional."*¹

El derecho a la salud ha sido abordado desde las perspectivas de servicio público y garantía de índole constitucional, dichas perspectivas han sido afrontadas cada una de ellas por el legislador en dos momentos. Como servicio público fue de recogimiento en la Ley 100 de 1993; con dicha ley se implantó en el territorio de salud un nuevo modelo de seguridad social integral. Desde el estadio de garantía fundamental, se abordó en la Ley 1751 de 2015, por la cual se reguló el derecho fundamental a la salud.

En el marco de la ley 100 de 1993 se destinó a distintas entidades - entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios,

¹ Sentencia T-737/13, M.P. Alberto Rojas Ríos

entre otras- el garantizar el acceso a los servicios de salud al pueblo colombiano, dichas entidades deben regirse al marco normativo en salud a fin de atender los requerimientos a ellas hechas. Si las entidades desconocen el marco normativo de salud, estas estarían conculcando tal garantía; sin embargo, de no existir regulación, el Estado sería quien desconoce el derecho a la salud.

Al respecto, la Sentencia 760 de 2008², hito en el entendimiento del Derecho a la Salud, demarcó lo siguiente.

[...] cuando el Estado omite expedir la regulación que se requiere para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, lo desprotege. Pero cuando la regulación sí existe, pero ésta incentiva que se obstaculice el acceso a los servicios requeridos, la regulación contribuye al irrespeto del derecho a la salud.

4.1.7. La regulación que sea creada por el Estado para garantizar la prestación de los servicios de salud debe estar orientada de forma prioritaria a garantizar el goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad. Al respecto ha dicho la Corte,

“Los derechos a la vida, la salud y la integridad de las personas residentes en Colombia depende, en gran medida, de la adecuada prestación del servicio por parte de las E.P.S., las A.R.S. y demás entidades. Sin embargo, para que estas entidades puedan cumplir con la misión que se les ha encomendado, es preciso que exista un marco regulatorio claro, que se adecue a los postulados constitucionales y legales sobre la materia. Sin éste, se pueden presentar infinidad de vacíos y dificultades de orden legal, de carácter administrativo, que impliquen demoras o retrasos en la prestación del servicio. Es decir, una mala regulación, bien sea por confusa, incompleta o contraria a postulados constitucionales, puede ser la causa de violaciones a los derechos fundamentales de los pacientes.”³

Ahora bien, el derecho a la salud visto desde su concepción de garantía *ius fundamental*, fue de abordaje por parte del legislador en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Dicha normativa señaló el derecho a la salud como una garantía de carácter << [...] autónom[a] e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo>>⁴. A fin de garantizar el derecho a la salud, debe asegurarse un acceso a los servicios de salud de manera << [...] oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud>>⁵.

En relación a tal tesis, la reseñada Sentencia T 760 de 2008⁶ consignó el carácter fundamental del derecho a la salud, destacándose los siguientes apartes:

[...]

² Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso la Corte fijó una regla provisional para resolver los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, luego de constatar la laguna normativa al respecto. [cita original de la sentencia T 760 de 2008].

⁴ Artículo 2 Ley Estatutaria 1751 de 2015.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

3.2.1.4. Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles.

[...]

3.2.1.5. El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. En cuanto a la Observación General N° 14, referida específicamente al derecho a la salud, se hará referencia posteriormente a ella en el presente capítulo de esta sentencia (*ver apartado 3.4.2.*).

3.2.1.6. Finalmente, se insiste en que en la presente sentencia la Sala de Revisión no entra a establecer en detalle el alcance y contenido del concepto de derecho fundamental, en general, ni con relación al caso concreto de la salud. Partirá de la decisión de varias Salas de Revisión de la Corte Constitucional, así como de la Sala Plena, de reconocer el derecho a la Salud como un derecho fundamental. [...]

En suma, el derecho a la salud es de carácter fundamental; el cual, implica una doble connotación de servicio público y derecho fundamental. El referido derecho debe ser de protección y garantía de parte Estado, y de otra parte, los prestadores de los servicios de salud deben garantizar el acceso a los mismos. En todo caso, el derecho a la salud esta investido de las particularidades de eficacia, oportunidad, continuidad y de calidad.

Señalado lo anterior, en el caso *sub judice*, se tiene **Ana Julia Castañeda Cárdenas** posee diagnóstico de "*neoplasias malignas de endometrio y mama derecha*". Como consecuencia de los diagnósticos, de parte del tratante se ordenó, entre otros, el suministro de "*Pacilitaxel 5.99mg/mL (100mg/16.7mL solución inyectable pp)*" en cantidad de 3 ampollas.

Atendiendo lo precedente, se tiene que la no oportuna entrega del medicamento ordenado, constituye una violación al principio de continuidad característico de la prestación de los servicio de salud⁷ y por ende un menoscabo a la garantía fundamental consagrada en el artículo 49 superior.

Para el presente caso, no existe justificación alguna para la dilación o demora en la emisión de autorización de lo ordenado a la señora **Castañeda Cárdenas** de parte del profesional tratante; con ello, la entidad promotora de salud está restringiendo la posibilidad que la solicitante del amparo obtenga los cuidados necesarios a efectos de

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1198 de 2003 y T 022 de 2014.

obtener paliativos de su condición de salud. Por tal, la actitud omisiva desplegada por **Compensar EPS** desconoce el postulado constitucional de la salud del mencionado.

De igual manera, al presentarse negativa en los servicios de parte de la entidad promotora de salud para con sus afiliados, se impone con ello una barrera al efectivo goce del derecho a la vida. Al no poner cortapisas a la evolución de la enfermedad diagnosticada, *a la postre*, podría agravar la condición de salud y generar el deceso de la paciente.

También, el permitir el progreso de la enfermedad sin adoptar las medidas necesarias para atenuar o frenar la misma, sume a la actora en un estado indefinido de sufrimiento, desprovéyéndole de unas adecuadas condiciones de existencias que le son inherentes en su condición humana.

Ahora bien, la defensa adoptada por la pasiva en cuanto a referir la autorización del medicamento, no tiene asidero. En efecto, la convocada se limitó a citar un número de autorización, pero sin aportar documento alguno que permita inferir que efectivamente se trata del medicamento ordenado como parte del tratamiento seguido con ocasión de los diagnósticos ya referidos.

Así mismo, la negativa presentada por el extremo actor, traída colación en la respuesta, tiene justificación, pues como se dirá en líneas ulteriores, se hace en apoyo a la libre elección de la institución tratante de la cual dispone el paciente.

En consecuencia, como se consignará en la parte resolutive de la presente decisión, se ordenará a **Compensar EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas -contado a partir de la notificación del presente fallo- y atendiendo la literalidad de la orden impartida, proceda a autorizar y garantizar la entrega de "*Pacilitaxel 5.99mg/mL (100mg/16.7mL solución inyectable pp)*" en cantidad de tres (3) ampollas. En caso de duda sobre lo ordenado, la accionada deberá remitirse al documento expedido por el profesional tratante.

Ahora bien, en cuanto al tratamiento en salud de la accionante, respecto de los diagnósticos referidos en líneas anteriores, aquel deberá ser practicado en el **Hospital Universitario Mayor - Méderi**, pues tal proceder se enmarca dentro de la libertad de escogencia consagrada en el numeral 5° del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994.

Dentro de la red contratada por la accionada se encuentra la mencionada IPS, pues con anterioridad, según informa esta, se han prestado diversas atenciones en salud. Concomitante a ello, auscultadas ordenes expedidas por el citado centro de salud, se puede apreciar que

allí se cita la existencia de convenio con **Compensar**, sin que el mismo haya sido desconocido, pues eludió manifestarse de manera explícita en tal sentido, haciendo referencias genéricas a términos como red contratada, libre escogencia, entre otros, pero no rechazando un posible vínculo con el citado Hospital.

De tal suerte que, el querer de la actora debe ser tenido en cuenta para adelantar su tratamiento, pues legalmente se encuentra facultada para ello.

Por tanto, este Estrado acogerá, también, el pedimento en cuanto a la elección de IPS, atendiendo las consideraciones antes hechas.

Finalmente, en tanto a la solicitud de tratamiento integral y en consideración al principio de integralidad establecido por la jurisprudencia⁸, así como la especial protección de aquellas personas acongojadas por enfermedad catastrófica o ruinosa, como lo es el cáncer⁹, además por el particular de la edad, se ordenará el tratamiento integral que requiera **Ana Julia Castañeda Cárdenas**, según criterio de los profesionales tratantes, para el tratamiento del diagnóstico de "*Neoplasias malignas de endometrio pElIIC y mama derecha ElIIB*".

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

⁸ En desarrollo del **principio de integralidad** esta Corporación ha determinado que es deber del juez de tutela ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios médicos que **sean** necesarios para llevar a cabo con el tratamiento recomendado al accionante^[18]. Específicamente ha señalado esta Corte que:

"(L)a atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, **examen para el diagnóstico y el seguimiento**, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley."^[19]

Lo anterior, con el fin de que las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del servicio asimismo, evitarles el trámite a los accionantes de tener que interponer nuevas acciones de tutela por cada servicio que les fue prescrito con ocasión a una misma patología y estos les son negados^[20].^[21] Sentencia T-920 de 2008.

⁹ Entre otras, la Sentencia T 239 de 2015, M.P. Dra. Martha Victoria Sáchica Correa, señaló lo siguiente: <<[...]la Sala Octava de Revisión concluye en esta oportunidad, que las personas que padecen de cáncer, por tratarse de una enfermedad que tiene un gran impacto negativo en su salud y su vida digna, gozan de una protección especial y reforzada de su derecho a la salud, convirtiendo en indispensable la prestación del servicio de manera integral, brindándole todos los tratamientos, medicamentos y procedimientos necesarios para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones. En el mismo sentido, el derecho al diagnóstico adquiere una relevancia especial al tratarse de personas afectadas por la mencionada enfermedad>>.

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud, vida y dignidad humana, de **Ana Julia Castañeda Cárdenas**, vulnerados por **Compensar EPS**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **Compensar EPS**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas –contado a partir de la notificación del presente fallo- y atendiendo la literalidad de la orden impartida, proceda a autorizar y garantizar la entrega, suministro o aplicación de "*Pacilitaxel 5.99mg/mL (100mg/16.7mL solución inyectable pp)*" en cantidad de tres (3) ampollas, en favor de **Ana Julia Castañeda Cárdenas**.

En caso de duda sobre lo ordenado, la accionada deberá remitirse al documento expedido por el profesional tratante.

TERCERO: El tratamiento médico que requiera **Ana Julia Castañeda Cárdenas**, respecto del diagnóstico de "*Neoplasias malignas de endometrio pElIIC y mama derecha EllIB*", deberá ser practicado en el **Hospital Universitario Mayor - Méderi**.

CUARTO: CONCEDER el tratamiento integral que, en adelante, requiera **Ana Julia Castañeda Cárdenas**, según criterio de los profesionales médicos, para el tratamiento del diagnóstico de "*Neoplasias malignas de endometrio pElIIC y mama derecha EllIB*".

QUINTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.


DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO
JUEZA

DS