

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



Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2021 00748 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **JJULIÁN RODRÍGUEZ SALCEDO** contra **COMPENSAR EPS, HOSPITAL SAN IGNACIO** y **CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ**. En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a las entidades accionadas para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncien respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberán adjuntar la documentación pertinente. Adviértaseles 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 **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, 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,

SANDRA GIRALDO RAMÍREZ

DS

Firmado Por:

**Sandra Giraldo Ramírez
Juez
Civil 035
Juzgado Municipal
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:

**1565021255e3a21f18def4cd5190c11c1ef21e9c10dba8139ab2c44159e
86a1a**

Documento generado en 26/08/2021 02:49:09 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

@J35CMA

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



Bogotá D.C., seis (06) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : JJULIÁN RODRÍGUEZ SALCEDO
ACCIONADO : COMPENSAR EPS, HOSPITAL SAN IGNACIO
y CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ
RADICACIÓN : 11001 40 03 035 **2021 00748 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

J Julián Rodríguez Salcedo presentó acción de tutela contra **Compensar EPS**, el **Hospital San Ignacio** y la **Clínica Nuestra Señora de la Paz**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, la vida digna, la igualdad, y seguridad social.

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

1.1. Indica el accionante que el 02 de julio de 2020, inició su tratamiento de reemplazo hormonal. Como parte de ello, ese mismo día, se tuvo consulta por medicina general. Allí, la profesional tratante ordenó la remisión a psicología.

1.2. Con ocasión de la remisión, se tuvo consulta con una profesional en psicología de la **Clínica Nuestra Señora de la Paz**. Esto derivó en órdenes para dos psicoterapias individuales y psiquiatría. Se llevó a cabo una de las psicoterapias y la consulta especializada restante, donde se dispuso valoración por endocrinología y prueba de personalidad.

1.3. Debido a las ordenes médicas dadas, una asesora de **Compensar EPS** contactó al accionante. Se solicitó el envío de las remisiones y, adicionalmente, se indicó que la prueba de personalidad se debía agendar con la **Clínica San Ignacio**.

1.4. La prueba de personalidad se programó para el día 15 de octubre de 2020, en la **Clínica San Ignacio**. No obstante, dicho examen no se llevó a cabo, indicándose la necesidad de valoración por psicología de parte de personal de dicha institución. Las realizadas por las demás accionadas no servían para la prueba requerida.

1.5. En la **Clínica San Ignacio** no se obtuvo solución alguna. Desde la negativa acaecida, se ha indicado que se debe realizar nuevamente todas las valoraciones en la citada institución al contar con el personal, pero con solicitud y autorización de la EPS accionada. Incluso, en la mencionada Clínica no se ha podido abrir historia clínica, pese a indicarse que así se iba a proceder.

1.6. En una de las comunicaciones tenidas con la **Clínica San Ignacio**, se indicó que debía solicitarse cita por medicina general y allí pedir la remisión a psicología para la terapia de reemplazo hormonal con asignación a la mencionada institución. También, que en tal consulta, se diera una remisión a junta médica por urología.

1.7. La cita de medicina general se realizó el 13 de febrero hogaño; sin embargo, pese a dar la remisión a psicología, no se accedió a lo relativo a junta médica. El profesional tratante indicó que la reunión de especialistas correspondía a la **Clínica San Ignacio**.

1.8. Por consejo del médico, se presentó el caso al área de asesoría de **Compensar EPS**. Allí se indicó no tener convenio con la **Clínica San Ignacio** y que las remisiones solo se podrían dar a la **Clínica Nuestra Señora de la Paz**. En caso de citas para la primera de las mencionadas instituciones, se debería dar la orden, solicitar la autorización a la EPS, y en tal caso asistir a la valoración.

1.7. Finalmente, agrega el accionante que ha presentado adecuada atención por parte de la **Clínica Nuestra Señora de la Paz** y **Compensar EPS**. Incluso ya se cuenta con dictamen de disforia de género. No obstante, por la información contradictoria, no se ha podido llevar a cabo el tratamiento de reemplazo hormonal.

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 26 de agosto del año en curso, ordenándose así la notificación de las accionadas. De igual manera, en la citada providencia, se ordenó la vinculación del **Ministerio de Salud y Protección Social**.

2.1. Hospital Universitario San Ignacio

Señala que, salvo una urgencia médica, los servicios son prestados previa autorización por parte de la respectiva EPS, en razón a la existencia de un contrato con esta. Por tanto, no es dable la prestación directa de servicios de salud.

En relación a los particulares del caso, indica que no es responsable de autorizaciones o suministro de medicamentos. Incluso, agrega la imposibilidad de prestar servicios en razón a la sobreocupación por las actuales condiciones sanitarias del país.

Adicionalmente, indica aspectos propios de referencia y contrareferencia en los servicios de salud, para concluir que la EPS no se puede apoyar únicamente en una IPS, pues aquella debe garantizar una red de prestadores.

2.2. Clínica Nuestra Señora de la Paz

Afirmando no constarle la mayoría de los hechos, indica que sobre dicha institución pesa una falta de legitimación en la causa por pasiva. Al efecto, precisa que recae sobre las EPS la función del aseguramiento en salud de las personas.

Agrega, de manera escueta, que no ha omitido prestar los servicios médicos al accionante, tal y como consta en la historia clínica aportada.

2.3. Ministerio de Salud y Protección Social

Indica que sobre dicha Cartera existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues solo es un ente rector en temas de salud y no una entidad aseguradora.

2.4. Compensar EPS

Indicando aspectos de afiliación del accionante, señala habersele garantizado todos los servicios de salud requeridos, precisando que la última vez en la cual acudió a la oferta de la EPS fue en mayo hogañó, a través de consulta de medicina general.

En relación a la solicitud de terapia de reemplazo hormonal, indica que ningún profesional ha ordenado el suministro de la misma. Por tanto, ante la carencia de concepto médico, no es procedente su autorización.

Agrega, en todo caso y atendiendo el escrito de tutela, que procederá a incluir al accionante en el programa de disforia de género. El mismo tiene convenio con el **Hospital Universitario San Ignacio**, y se ofrece atención médica en diversas especialidades médicas.

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

Visto el libelo de tutela, se observa que el accionante solicita que, a consecuencia de la protección de sus derechos fundamentales, se ordene a las accionadas realicen las actuaciones tendientes al acceso a la terapia de reemplazo hormonal.

A partir de lo anterior, se hace necesario recordar 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, 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

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

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:

[...]

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

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.

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.

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.

Precisado lo precedente, descendiendo al caso *sub judice*, se tiene que a **Jullían Rodríguez Salcedo**, de parte de los médicos tratantes, se le ha diagnosticado "trastorno de la identidad de género", tal y como se consigna en la historia clínica aportada. En tal contexto, se solicita el suministro de terapia de reemplazo hormonal. No obstante, vistos los anexos del libelo inicial, se aprecia la ausencia de una orden médica que determine la necesidad de tal tratamiento. Esto, *a priori*, conllevaría a la negatoria del amparo presentado.

No obstante, la citada conclusión, como se dijo, es antes del análisis detenido de cada uno de los elementos expuestos y los medios probatorios allegados. Pues lo cierto es que, un examen juicio del asunto, conlleva a señalar que la terapia de reemplazo hormonal no ha sido ordenada, precisamente, por la inoperancia de **Compensar EPS**, e incluso del **Hospital Universitario San Ignacio**, tal y como se pasará a explicar.

Según las anotaciones hechas en la historia clínica del accionante, y el diagnóstico allí consignado, se ha intentado realizar los procedimientos necesarios para la correcta construcción y afirmación de género. Esto, según lo consignado en tal documento, no es por capricho. De ninguna manera. Tal voluntad parte del no sentirse conforme con el género de nacimiento, y lo que esto conlleva.

Es así como se han realizado diversas valoraciones médicas con el fin de acceder al tratamiento de reemplazo hormonal. No obstante, según narra el señor **Rodríguez Salcedo**, tal procedimiento se ha visto frustrado por las diversas valoraciones, o no realización de las mismas, en las cuales se ha visto inmerso.

La citada situación es la que conlleva a la no existencia de una orden que determine la viabilidad de la terapia requerida. Resulta lógico que no exista concepto médico alguno, pues si se ponen trabas administrativas como la no adecuada asignación de citas, o repetir las ya practicadas, no habrá manera que un galeno, con los conceptos previos, valore como necesario -o no- el reemplazo deseado.

Tal omisión, en cuanto a permitir un adecuado diagnóstico, en primera medida, vulnera el derecho a la salud del accionante. Al imposibilitar que

este acceda a los servicios médicos respectivos y, con esto, se determine el tratamiento necesario, cercena la posibilidad de atender los requerimientos para sopesar las situaciones derivadas de la disforia de género.

Relativo a lo anterior, son relevantes las anotaciones en la historia clínica aportadas, las cuales no se transcriben por guardar respeto al solicitante del amparo. Pero que en términos generales dan cuenta de las situaciones de congoja que genera la construcción y determinación de la identidad del género.

Pero no solo con la situación presentada se vulnera la garantía del art. 49 superior. Al presentarse negativa en los servicios de parte de la entidad promotora de salud para con sus afiliados, se impone una barrera al efectivo goce de la seguridad social; la cual, conforme el art. 48 de la Carta Política del País, es una garantía fundamental de los habitantes del territorio y, en este caso, debe ser garantizado por parte de la Empresa Promotora de Salud pasiva.

Incluso, la omisión en las valoraciones, también desconocer el derecho a la vida digna del actor. Al no dar lugar a la construcción y determinación de la identidad de género, impone una barrera a la posibilidad que **J Julián Rodríguez Salcedo**, según su condición de ser humano, desarrolle su plan de vida en condiciones de plenitud, es decir, se desconoce el derecho a la vida digna del mencionado.

Tampoco se debe pasar por alto que, por omitir el tratamiento necesario, se vulnera el derecho a la igualdad, pues a pesar que otras personas desarrollan su plan de vida, atendiendo su identidad de género, el accionante no puede acceder a ello. El solo hecho de imponer barreras administrativas, es censurable desde el punto de vista constitucional.

Ahora, en este punto, debe señalar el Despacho que no acoge las defensas planteadas por la Aseguradora en Salud, en cuanto a realizar las actuaciones tendientes a incluir al accionante en el programa de disforia de género, en convenio con **Hospital Universitario San Ignacio**. Dicha manifestación carece de un plazo, o demostración real de gestión alguna. Simplemente se hace referencia a tal programa, pero ¿cuándo se adelantará el mismo? Esa indeterminación no es admisible, pues los derechos fundamentales requieren atención en términos de prontitud.

Así las cosas, por la ineficiente defensa elevada por la Aseguradora enjuiciada, 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 –contadas a partir de la notificación del presente fallo-, proceda a autorizar y garantizar la práctica de las valoraciones médicas especializadas aún no realizadas con el fin de determinar la necesidad del tratamiento de reemplazo hormonal, a **J Julián Rodríguez Salcedo**.

Esta orden se acompañará de una adicional dirigida al **Hospital Universitario San Ignacio**, en el sentido que, en caso de expedirse autorizaciones con destino a aquella, con ocasión de la orden anterior, deberá, en el término de 48 horas a la expedición de las mismas, proceder a agendar las valoraciones dispuestas a **J Julián Rodríguez Salcedo**.

Esto último, en la medida que también se les enrostró a la IPS mora en la prestación de servicios, sin que la misma desmintiera los argumentos expuestos por el actor en el libelo por él presentado. Al respecto, es claro que el **Hospital Universitario San Ignacio** contribuyó en reiniciar una y otra vez el tratamiento, argumentando, por ejemplo, el deber rehacer las valoraciones ya acaecidas.

Ahora, de parte de la citada IPS no se puede enrostrar sobre demanda en sus servicios; las especialidades requeridas no son de aquellas de manejo institucional, luego su atención se puede dar de manera ambulatoria, sin significar internación del señor **Rodríguez Salcedo**.

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:

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud, la seguridad social, la vida digna y la igualdad de **J Julián Rodríguez Salcedo**, vulnerados por **Compensar EPS** y el **Hospital San Ignacio**, 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 -contadas a partir de la notificación del presente fallo-, proceda a autorizar y garantizar la práctica de las valoraciones médicas especializadas aún no realizadas con el fin de determinar la necesidad del tratamiento de reemplazo hormonal, a **J Julián Rodríguez Salcedo**.

TERCERO: ORDENAR al **Hospital Universitario San Ignacio** que, en caso de expedirse autorizaciones con destino a aquella, con ocasión de la orden anterior, deberá, en el término de cuarenta y ocho (48) horas -contadas a partir de la expedición de la autorización-, proceder a agendar las valoraciones dispuestas a **J Julián Rodríguez Salcedo**.

CUARTO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

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 MURTADO
JUEZA