

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
D.C.,

(Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple
Transitorio) -Acuerdo PCSJA18-11127-

Bogotá, D. C., cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Acción de Tutela N° 11001400642021-000119500 de KENNVERLY ALEXANDRA
GARAY BERNAL en contra de COMPENSAR EPS

ASUNTO

Surtido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela referida.

La petición y los hechos

ANTECEDENTES

Como supuestos fácticos expuso la actora, los que la judicatura procede a compendiar:

Señala la accionante que es una mujer joven en edad reproductiva, puesto que tiene 29 años, que desde hace tres años me encuentro presentando síntomas ginecológicos asociados a dolor pélvico y sangrados irregulares los cuales han deteriorado significativamente la calidad de vida y la relación de pareja que a pesar de las múltiples consultas en la EPS, debido a los incomodos y recurrentes síntomas; los galenos de dicha entidad se han limitado a la realización de algunos exámenes arrojando los diagnósticos de OVARIOS POLIQUÍSTICOS, ENDOMETRIOSIS, OBSTRUCCIÓN TUBARICA BILATERAL E INFERTILIDAD FEMENINA.

Añade que, el medico GUILLERMO SANCHEZ BAREA, adscrito a COMPENSAR EPS, confirma su diagnóstico de Ovario Poliquístico, endometriosis, obstrucción tubarica bilateral e infertilidad femenina, e informa que el manejo para estos ya no corresponden a la EPS y deben hacerse en una clínica particular y que son muy costosos, por lo que busco ayuda en PROFAMILIA donde se hizo una Intervención acorde a sus necesidades de salud sexual, reproductiva y con los procedimientos que requiere, pero son muy

costosos por lo que acudió a EPS COMPENSAR para que sea tenido en cuenta el concepto del médico externo de la IPS Profamilia, elevando un derecho de petición el cual fue radicado el pasado 31 de agosto con el número EN 20210000137156, como quiera que requiere un diagnóstico oportuno frente a sus problemas de salud sexual y reproductiva.

DERECHOS VIOLADOS Y PETICIÓN

Indicó la promotora del amparo, que la conducta de la accionada, vulnera los derechos fundamentales de petición, a tener en cuenta un concepto de médico externo, a la dignidad humana, a la autonomía, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a conformar una familia y sus derechos reproductivo, por lo que solicita al despacho *ORDENAR* a la accionada que vincule el concepto del médico externo y con ello la realización del tratamiento integral ordenado por el médico tratante de la IPS Profamilia, que estén relacionados a los diagnósticos Ovario Poliquístico, endometriosis, obstrucción tubarica bilateral e infertilidad femenina.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído calendado del veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021), se admitió la acción constitucional solicitando a la accionada que en el improrrogable término de un (1) día, contado a partir del recibo de la comunicación, se pronuncie sobre los hechos en lo que se soporta la presente acción y anexe la documentación pertinente, para la pronta y adecuada resolución de la tutela, igualmente se dispuso vincular a la IPS Promafamilia a efectos de que rinda concepto sobre los hechos de la presente acción constitucional.

En atención al requerimiento del juzgado:

- La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, autorizado legalmente para funcionar como COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, a través de apoderada en respuesta al requerimiento a esta tutela, manifestó que la accionada Kennverly Alexandra Garay Bernal se encuentra activa, en el Plan de Beneficios de Salud PBS de Compensar EPS en calidad de dependiente de la empresa HOGAR GERONTOLOGICO SAS.

Añade que su representada ha prestado oportuna y completamente todos los servicios a que tiene derecho de acuerdo con las coberturas que por ley se encuentran indicadas y autorizadas, que en relación con los servicios se observa que la usuaria ha tenido varias atenciones en ginecología, el 03 de junio, el 02 de julio, el 16 de julio, el 11 de agosto y el 25 de junio examen ecografía, razón por la cual no se evidencia negación de servicios alguna como lo aduce la usuaria, pues se le ha brindado el servicio integral de acuerdo a lo ordenado por el médico tratante y a las coberturas establecidas, en síntesis, no se han configurado motivos que lleven a inferir que la EPS haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar servicios al usuario en un futuro.

Aduce que, respecto al derecho de petición, se corrió traslado al proceso de PRQ, el cual les indicó, que, por un impase administrativo, no fue remitido al proceso correspondiente razón por la cual este no fue conocido y el mismo no fue atendido en el término otorgado por la ley. En este orden, una vez enterados de esta acción de tutela se hizo la trazabilidad del destino del derecho de petición razón por la cual se remitió al proceso indicado y este nos refirió que ya se encuentran en proceso de repuesta razón.

- La ASOCIACIÓN PROFAMILIA a través de su representante legal para asuntos judiciales manifiesto que se realizó validación en el sistema de información y de acuerdo a historia clínica se emite concepto por parte de la médica tratante; Según el reporte de historia clínica se evidencia única atención a la usuaria el 13 de Julio de 2021, bajo la modalidad de usuaria particular. “Es una paciente de 29 años de edad, con infertilidad de 3 años, trae consigo varios estudios y cirugía realizados previamente. Con los hallazgos en la consulta y revisando los estudios se hace diagnóstico de INFERTILIDAD POR FACTOR TUBÁRICO (obstrucción de ambas trompas de Falopio), Se debe descartar sinequia uterina (por hallazgo ecográfico es importante descartar cicatriz en la cavidad uterina, lugar donde tiene lugar el embarazo)” y se requiere completar estudios para evaluar el factor masculino y la reserva ovárica. Como plan de manejo se recomienda fertilización In vitro al ser la única opción de tratamiento en el caso que las dos trompas de Falopio estén obstruidas.

Añade que se dio orden de histeroscopia para evaluar la cavidad endometrial.

CONSIDERACIONES

LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades. Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de la autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela

debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Carta Política consagra el derecho de petición y de su contenido emerge que éste encierra dos elementos de su esencia, así: Una pronta respuesta por parte de la autoridad y una decisión material, de fondo, sustantiva y en todo caso clara y precisa. Una respuesta tardía, así como una vaga, lesiona el núcleo esencial de este derecho, al punto que no constituye solución al derecho de petición.

Por supuesto que la respuesta que la persona reclama no necesariamente debe ser positiva, pues lo que la Carta Política exige es una decisión oportuna, de fondo, clara y precisa, más no una respuesta favorable al solicitante, pues ello significaría nada menos que confundir el continente con el contenido: La respuesta a una petición con una decisión favorable.

Por lo anterior conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección del derecho de petición deben estudiarse los siguientes puntos:

“...la respuesta esperada a la petición “debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”.

Por tanto, el núcleo esencial de este derecho fundamental, reside en la resolución pronta y oportuna de la situación presentada por el petente y se satisface cuando *“se emiten y reciben respuestas que abarcan en forma sustancial y resuelven, en lo procedente, la materia objeto de solicitud, independientemente del sentido”*. Así se ha señalado que *“es evidente que el contenido del derecho de petición no involucra el sentido de la respuesta, como quiera que aquel “es diferente de lo pedido”*.

De modo que, si bien la respuesta no siempre ha de ser favorable a los intereses del peticionario, lo mínimo que puede esperar el petente es la manifestación, según criterio de la entidad, de si tiene o no derecho a lo reclamado. Lo cual no excluye que además de la respuesta, se suministre información relacionada que complementa lo deseado por el peticionario y de esta forma pueda discutir sus derechos ante la jurisdicción pertinente.

Del mismo precepto constitucional, se desprende que el ejercicio del derecho de peticiones una manifestación directa de la facultad de acceso a la información que le asiste a toda persona (art. 20 C.P.), así como un medio para lograr la satisfacción de otros derechos, como el debido proceso, el trabajo, el acceso a la administración de justicia, entre otros.

EXAMEN DE DIAGNOSTICO

La Corte ha manifestado que el derecho al examen diagnóstico está orientado a garantizar los siguientes objetivos: “(i) Establecer con precisión la patología que padece el paciente. (ii) Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”. (iii) Poder iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida, según la enfermedad sufrida”.

Al respecto el Alto Tribunal Constitucional ha manifestado que:

“Por regla general, para que sea exigible el suministro de un servicio en salud, es necesario que exista una orden del médico tratante adscrito a la EPS, por virtud de la cual se entienda que dicha prescripción está dirigida a mejorar el estado de salud del paciente. Bajo ninguna circunstancia el juez constitucional podría ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de los profesionales de la medicina. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que el derecho a la salud incluye el derecho a un diagnóstico efectivo, el cual –como expresión de los principios de integralidad y eficiencia– exige la valoración oportuna de las afecciones que tiene un paciente, con miras a determinar el tipo de enfermedad que padece y el procedimiento médico a seguir”. Negrilla fuera del texto.

De otro lado el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que, la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.

En virtud de la dualidad enunciada, resulta pertinente entrar a conceptualizar lo que se ha entendido por “salud” en cada una de sus facetas, de forma que sea posible esclarecer y delimitar su alcance, así como facilitar su comprensión.

En este orden de ideas, la salud, entendida como un derecho fundamental, fue inicialmente concebida por la Organización Mundial de la Salud como “*un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*”, pero, a partir de la evolución que ha tenido este concepto, se ha reconocido por esta Corporación que la anterior definición debe ser más bien asociada con el concepto de “calidad de vida”, pues, en razón a la subjetividad intrínseca del concepto de “bienestar” (que depende completamente de los factores sociales de una determinada población).

La Corte ha expresado que la salud debe ser concebida como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos

Por eso, la protección constitucional del derecho a la salud toma su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como *“la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable”*

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma concurrente y de manera armónica e integral, propenden por la mejora, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de salud de sus destinatarios.

Aterrizado al caso concreto tenemos que la señora KENNVERLY ALEXANDRA GARAY BERNAL pretende que a través de la presente acción constitucional, COMPENSAR EPS vincule el concepto del médico externo y con ello la realización del tratamiento integral ordenado por el galeno tratante de la IPS Profamilia, tratamientosd estos que estén relacionados a lo que le fuera diagnosticado por el galeno cual fue Ovario Poliúístico, endometriosis, obstrucción tubarica bilateral e infertilidad femenina, empero la accionada señala que ha tenido varias atenciones en ginecología, el 03 de junio, el 02 de julio, el 16 de julio, el 11 de agosto y el 25 de junio examen ecografía, que no se le ha negado los servicios de conformidad con las ordenes médicas y a las coberturas establecidas y por otro lado la IPS Profamilia señalo que la paciente con 29 años de edad. Muestra infertilidad desde hace 3 años, trae consigo varios estudios y cirugía realizados previamente que se realiza diagnóstico de INFERTILIDAD POR FACTOR TUBÁRICO y se hayo obstrucción de ambas trompas de Falopio, por lo que indica que se debe descartar sinequia uterina que es el lugar donde tiene lugar el embarazo, por lo que se debe completar los estudios para evaluar el factor masculino y la reserva ovárica recomendado fertilización In vitro al ser la única opción de tratamiento en el caso que las dos trompas de Falopio estén obstruidas.

Teniendo en cuenta las diferentes patologías que padece la señora Kennverly Alexandra Garay Bernal, esta sede judicial protegerá el derecho al diagnóstico y en

consecuentemente, se ordenará a Compensar EPS a que se designe un equipo médico que evalúe las diferentes patologías de que padece la señora Kennverly Alexandra Garay Bernal, por intermedio de un grupo multidisciplinario, conformado por especialistas en las diferentes patologías que padece, para que procedan a realizar una valoración médica integral y así de esas valoraciones estudiar el tratamiento a seguir, emitiendo un diagnóstico específico respecto de su estado general de salud y en caso de existir ordenes deberá el ente tutelado garantizar dicho tratamiento.

Finalmente se debe tener en cuenta que el propósito de la acción de tutela es la salvaguarda de los derechos fundamentales ante eventuales vulneraciones o amenazas ocasionadas por la acción u omisión de entidades, públicas o privadas, que tienen el deber constitucional y legal de prestar el servicio público de salud, Por ello en lo tocante al derecho de petición, el despacho también tutelara dicho derecho en virtud que como lo manifestó la accionante y lo ratifico la misma accionada en respuesta a esta acción constitucional, a la fecha no ha dado respuesta a este escrito petitorio.

Por lo brevemente expuesto esta sede judicial concederá el amparo tutelar reclamado, ordenando a COMPENSAR EPS, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo han hecho, designe un grupo multidisciplinario, conformado por especialistas en las diferentes patologías que padece la señora **Kennverly Alexandra Garay Bernal**, para que procedan a realizar una valoración médica integral y así, de esas valoraciones, estudiar el tratamiento a seguir, emitiendo un diagnóstico específico respecto de su estado general de salud y en caso de existir ordenes deberá el ente tutelado garantizar dicho tratamiento; igualmente que dé respuesta al escrito petitorio aludido por las partes en esta acción.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL** (Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio) de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Conceder la protección constitucional invocada por Kennverly Alexandra Garay Bernal, en contra de COMPENSAR EPS, respecto al derecho al diagnóstico conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a , COMPENSAR EPS a que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo han hecho, designe un grupo multidisciplinario, conformado por especialistas en las diferentes patologías que padece la señora **Kennverly Alexandra Garay Bernal** para que procedan a realizar una valoración médica integral y así, de esas valoraciones, estudiar el tratamiento a seguir, emitiendo un diagnóstico específico respecto de su estado general

de salud y en caso de existir ordenes deberá el ente tutelado garantizar dicho tratamiento; igualmente que dé respuesta al escrito petitorio aludido por las partes en esta acción.

TERCERO: ORDENAR que por secretaría se libren las comunicaciones a que se refiere el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO:: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes por el medio más expedito

QUINTO: En la oportunidad legal correspondiente por secretaria envíese el expediente, a la ilustrada Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**LILIAM MARGARITA MOUTHON CASTRO
JUEZ**

Firmado Por:

Liliam Margarita Mouthon Castro
Juez
Juzgado Municipal
Civil 064
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:

f12deab6109f6ea0a399de8713144bba5dc4a9c6361dc859c1ccacb6978e3eb1

Documento generado en 04/11/2021 03:00:40 PM

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