



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SETENTA Y UNO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Radicación: 1100140880712020-085-00
Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA
Accionada: COMPENAR EPS

Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Dentro del término previsto en el Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a proferir el fallo dentro de la presente **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por la señora **NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA** contra **COMPENSAR EPS** por los siguientes

HECHOS

Refiere la accionante, que tiene 38 años, dedicada a las labores del hogar, convivo en unión marital de hecho hace 18 años con el señor Víctor Manuel Avendaño Ramírez de 51 años quien se desempeña como conductor, unión de la que no han tenido hijos.

Que, el día 18 de octubre de 2002 sufrió **APENDICITIS** que ocasionó **PERITONITIS** la cual puso en riesgo su vida. Desde entonces su salud nunca fue buena. Ya que, durante dos años presentó intenso dolor e inflamación abdominal, amenorrea (ausencia de la menstruación) y fuerte dolor con las relaciones sexuales; lo cual la afectó física y emocionalmente puesto que pasaba gran parte del día en cama, bajo el efecto de fuertes medicamentos para el manejo del dolor.

Que producto de estos incapacitantes dolores, fue nuevamente intervenida el 21 de abril de 2004, cirugía mediante la cual le practicaron el procedimiento **SALPINGECTOMIA BILATERAL** (ausencia quirúrgica de trompas) y **CISTECTOMIA DE OVARIO**, todo como consecuencia de las múltiples **ADHERENCIA** (cicatrices internas excesivas) producto del procedimiento

sunto: Tutela primera instancia
Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA.
Accionada: COMPENSAR EPS.
Radicado: 1100140880712020-085-OO.

quirúrgico realizado en octubre de 2002. Adicionalmente, en la actualidad presenta un **QUISTE COMPLEJO DE OVARIO IZQUIERDO SUGESTIVO DE ENDOMETRIOMA, UN QUISTE PARAOVARICO IZQUIERDO y HEMORRAGIAS UTERINAS ANORMALES**, lo cual, sumado a todo lo anterior, le ha generado **INFERTILIDAD POR FACTOR TUBOPERITONEAL**.

Agrega, que en múltiples ocasiones ha consultado con especialistas adscritos a la **EPS COMPENSAR** quienes verbalmente se niegan a remitirla a un especialista en fertilidad para que valore su caso y ofrezca alternativas de manejo respecto a su salud sexual y reproductiva; tras **16 AÑOS DE PADECER COMPLICACIONES DE TIPO GINECOLOGICO**, razón por la que presentó un derecho de petición a la **EPS COMPENSAR** el día nueve (9) de agosto de 2019, con respuesta del 16 del mismo mes y año, negándole la atención con el argumento que la solicitud del tratamiento no fue ordenada por un médico especialista adscrito a la **EPS COMPENSAR**. Que lo ordenado por el médico se encuentra dentro de la **TECNOLOGÍAS NO FINANCIADAS POR EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD**".

Considera que la EPS le está vulnerando los derechos a las necesidades de su componente **BIOLOGICO SEXUAL Y REPRODUCTIVO**, por lo que acudió a valoración por especialistas en fertilidad en la clínica **PROFAMILIA** donde el doctor **CARLOS SARRIA** le practicó exámenes de valoración, y después de analizar su caso, conceptúa "paciente con infertilidad de origen tubo peritoneal requiere fertilización **INVITRO**".

Razón por la que considera, que con la negativa de la **ESP COMPENAR** a prestarle el servicio de salud requerido, le está vulnerando sus derechos a la dignidad humana, a la autonomía, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a conformar de una familia y derechos reproductivos. Según la Sentencia T-274 de 2015 se ha autorizado técnicas de reproducción asistida con base en la posible afectación de derechos fundamentales distintos de la salud (entendida como la simple curación de una patología). Derecho al acceso en tecnología en salud, derecho a la salud sexual y reproductiva de la mujer, según sentencia T- 605 de 2007 y Sentencias T-901 de 2004

sumo: Tutela primera instancia
Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA.
Accionada: COMPENSAR EPS.
Radicado: 1100140880712020-085-00.

En consecuencia, solicita, se ordene a la **EPS COMPENSAR**, le realice todas las acciones pertinentes para que sea reconocido el concepto **DEL MÉDICO EXTERNO NO ADSCRITO A LA EPS**, doctor **CARLOS SARRIA** de **PROFAMILIA**, especialista en fertilidad y que luego de evaluar sus condiciones específicas de salud biopsicosocial, sea confirmado, descartado o modificado su concepto bajo criterios técnicos y científicos; además la viabilidad médica del tratamiento ordenado por este.

Igualmente se ordene a la **EPS COMPENSAR**, la garantía al principio de continuidad en la prestación del servicio, integralidad en la atención y el acceso a las tecnologías en salud, ya que carece de los recursos económicos para cubrir los gastos de manera particular. Y se le protejan los derechos a la dignidad humana, a la autonomía, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a conformar una familia y los derechos reproductivos vulnerados por la **EPS COMPENSAR**.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La entidad accionada **COMPENSAR EPS** informó que la accionante **NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA** se encuentra **ACTIVA** en el Plan De Beneficios, en esa Entidad Prestadora de Salud en calidad de beneficiaria del señor **VICTOR MANUEL AVENDAÑO RAMIREZ**, según certificación aportada por el proceso de salud y aclaraciones.

Que dicha entidad ha prestado oportuna y completamente a la demandante, todos los servicios de salud a que tiene derecho como afiliada al Plan de Beneficios de salud y al plan complementario de acuerdo con las coberturas que por ley y contractualmente se encuentran indicadas y autorizadas, como se evidencia en las imágenes que anexa.

Agrega, que lo que pretende la accionante con esta acción constitucional, es que le sea autorizado el tratamiento de fertilidad que le fue ordenado por un médico particular **NO ADSCRITO A LA RED DE PRESTADORES DE COMPENSAR EPS**; sino que, la autorización fue

sunto: Tutela primera instancia
Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA.
Accionada: COMPENSAR EPS.
Radicado: 1100140880712020-085-00.

expedida por un médico adscrito a **PROFAMILIA**, al cual la demandante acudió por consulta particular.

Trae a colación artículo 156 de la Ley 100 de 1993, literales e y g, que consagran, que las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios a través de las Instituciones Prestadoras de Salud. Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por esta ofrecidas”.

Frente a lo relativo al grado de vinculatoriedad que tiene el diagnóstico médico, asegura que en la Sentencia T-036 de 2017, la Corte Constitucional ha sostenido que el concepto expedido por el médico tratante adscrito a la red prestacional de la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario, es el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos, primero, por ser la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, segundo, por ser el profesional que conoce el historial médico del paciente”

Agrega que, “en esos eventos, el concepto médico externo vincula a la Entidad Prestadora del Servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tal resultado puede ser derivado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS.”

Que es importante anotar, que de acuerdo con la Resolución No. 244 de 2019, los tratamientos de fertilidad se encuentran excluidos taxativamente en la norma, por cuanto no se financian con los recursos públicos asignados a la salud. De igual manera, la Resolución No. 205 del 17 de febrero de 2020, establece unas disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y se define un presupuesto máximo a cada EPS.

sunto: Tutela primera instancia
Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA.
Accionada: COMPENSAR EPS.
Radicado: 1100140880712020-085-00.

Según la normatividad vigente, cada EPS, cuenta con un techo presupuestal, debiéndose dar un manejo adecuado a los recursos del Sistema de salud. Con un procedimiento de fertilidad que no tiene orden médica y no pone en peligro la vida de la accionante, estarían incurriendo en una mala administración de los recursos de la Entidad Prestadora de Salud.

Es de resaltar, que **COMPENSAR** no es la encargada de satisfacer el deseo de maternidad de la usuaria, por cuanto el procedimiento que pretenden tiene un alto costo y este no está encaminado a preservar su salud o vida, si no al deseo de concebir, lo cual obliga a limitar los recursos destinados a servicios de salud prioritarios.

Finalmente, la usuaria pretende que se financie con los recursos del sistema de salud el tratamiento ordenado por **PROFAMILIA**, cuando no se tiene orden médica aun profesional adscrito a **COMPENSAR EPS** y adicional a ello es un tratamiento de alto costo, que no está a cargo de los recursos del sistema de salud, sino a cargo de la accionante y su pareja, que tienen el deseo de ser padres.

En ese orden de ideas considera, que la presente acción de constitucional no está llamada a prosperar, por cuanto no se cumplen los requisitos establecidos en la Constitución Política para su procedencia, ya que la conducta de **COMPENSAR E.P.S** se ajusta a lo dispuesto en la Constitución y la Ley, y en este sentido no se ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales que señala la actora. En el caso que nos ocupa, no se encuentra demostrado que con la conducta legítima de **COMPENSAR E.P.S**, en cumplimiento de la normatividad vigente y aplicable, se esté atentando o vulnerando derecho fundamental alguno que guarde conexidad con la vida de la usuaria.

Por todo lo anteriormente expuesto solicita al Despacho, se declare improcedente la presente acción de la tutela interpuesta por **NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA**, por cuanto no existe ninguna conducta por parte de **COMPENSAR EPS** que pueda considerarse como violatoria de los derechos

sunto: Tutela primera instancia
Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA.
Accionada: COMPENSAR EPS.
Radicado: 1100140880712020-085-00.

fundamentales, ya que, como quedó demostrado, a la fecha **COMPENSAR EPS** a desplegado todas las acciones tendientes a garantizar el derecho a la salud de la paciente, y no hay lugar a la autorización de servicios prescritos por médicos no adscritos a esa Entidad Prestadora de Salud

De igual manera, la acción de tutela debe declararse improcedente, ya que, la realización del procedimiento de fertilidad que pretenden la accionante tiene un alto costo y este no está encaminado a preservar su salud o vida, si no al deseo de concebir, lo cual obliga limitar los recursos destinados a servicios de salud tal como lo ha definido la Resolución No. 205 de 2020 del 17 de febrero del 2020, que estipula unos recursos máximos al año para cada EPS, y acceder en favorecer la pretensión de la accionante se presentaría un manejo inadecuado y una mala administración de los recursos del Sistema de salud, cuando dichos dineros se pueden ver reflejados en insumos, medicamentos y servicios para usuarios con enfermedades huérfanas, de alto costo y demás patologías prioritarias.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Cuestiones previas:

De conformidad con la preceptiva de los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente el despacho para pronunciarse sobre la solicitud de amparo deprecada.

La Constitución Política, en el artículo 86, ha consagrado la acción de tutela como un mecanismo en desarrollo del cual toda persona puede acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, para que, mediante un procedimiento preferente, breve y sumario, reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

sunto: Tutela primera instancia
Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA.
Accionada: COMPENSAR EPS.
Radicado: 1100140880712020-085-00.

2. Problema jurídico:

Como problema jurídico, surge establecer si en el presente caso la entidad accionada **COMPENSAR EPS**, vulneró los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, desarrollo de la libre personalidad, a la integridad personal, derecho al acceso a tecnología es salud, derecho a la dignidad humana, a la igualdad, a conformar una familia y derecho a la reproducción, al negarse a suministrarle el tratamiento de fertilidad **INVITRO** diagnosticado por un médico tratante distinto al de la **EPS COMPENSAR**.

En ese orden de ideas, a efecto de dilucidar y establecer la procedencia o no de la presente acción de tutela, el Despacho revisó el amplio precedente jurisprudencia de la Corte Constitucional en temas o casos como el que nos ocupa y, en la más reciente **Sentencia Unificadora SU-074 de 2020** encontró, que dicho Tribunal estableció unas subreglas o requisitos que taxativamente las personas o parejas que requieren y solicitan procedimientos o tratamiento de **FERTILIZACIÓN INVITRO**, o **reproducción asistida** deben cumplir, al respecto puntualizó:

*“159 Por consiguiente, con fundamento en las razones anteriormente expuestas, particularmente con ocasión de la existencia de un déficit de protección de derechos fundamentales que afecta a las personas y parejas con infertilidad cuya única opción de tratamiento son las técnicas de reproducción asistida, la Sala Plena establecerá algunos parámetros de interpretación referentes al acceso **progresivo y excepcional** a la financiación parcial con cargo a recursos públicos de los tratamientos de reproducción asistida de alta complejidad (fertilización in vitro)*

*“ Para tal efecto, la Sala Plena desarrollará las **condiciones y requisitos previstos en el artículo 4° de la Ley 1953 de 2019** para que las personas y parejas con infertilidad puedan **acceder** a la financiación parcial de tratamientos de reproducción asistida **en circunstancias excepcionales**. Tales requisitos son: (i) edad; (ii) condición de salud de la pareja infértil; (iii) número de ciclos que deban realizarse conforme a la pertinencia médica y condición de salud; (iv) capacidad económica de la pareja; (v) frecuencia; y (vi) tipo de infertilidad.*

sunto: Tutela primera instancia
Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA.
Accionada: COMPENSAR EPS.
Radicado: 1100140880712020-085-OO.

“160. En consecuencia, las personas o parejas con infertilidad que deseen acceder a la financiación parcial y excepcional de los tratamientos de reproducción asistida de alta complejidad (fertilización in vitro) a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberán cumplir con **la totalidad de los siguientes requisitos**

(i) Edad:

“La persona o pareja debe encontrarse en rango de edad en el cual sea viable el tratamiento de fertilización in vitro, de conformidad con la certificación del médico tratante que se regula en el siguiente literal.

(ii) Condiciones de salud de la “pareja” infértil:

“En relación con este requisito, resulta necesario hacer varias precisiones en cuanto a su interpretación:

“a) El tratamiento de fertilización in vitro **debe haber sido prescrito por un médico especialista adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el paciente, a través del aplicativo MIPRES.** En el evento en el cual el procedimiento sea ordenado por un médico no vinculado a la EPS, es necesario que dicha entidad conozca la historia clínica particular de la persona (es decir, que tenga noticia de la opinión emitida por el médico ajeno a su red de servicios) y no la descarte con base en criterios médico-científicos.

“ En caso de que el tratamiento sea prescrito por un médico particular, este deberá estar vinculado a una IPS legalmente habilitada. La EPS **deberá conformar un grupo interdisciplinario integrado por médicos especialistas** que, luego de evaluar las condiciones específicas de salud de la solicitante, justifique o descarte científicamente la viabilidad del procedimiento.

“Cuando la decisión del médico adscrito a la EPS o del grupo interdisciplinario de especialistas sea negativa, podrá ser discutida ante la Junta de Profesionales de la Salud de la respectiva IPS a la cual se encuentre vinculado el médico particular que prescribió el tratamiento.

sunto: Tutela primera instancia
Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA.
Accionada: COMPENSAR EPS.
Radicado: 1100140880712020-085-OO.

“ b) Es necesario que se hayan agotado **los demás procedimientos y alternativas de tratamiento razonables para atender la infertilidad de la persona o pareja solicitante** y que los mismos no hayan dado resultado, antes de acceder a los procedimientos de reproducción asistida de alta complejidad (fertilización in vitro). En este sentido, el concepto de viabilidad del médico que prescriba este procedimiento debe certificar dicha circunstancia y detallar los tratamientos, medicamentos y prestaciones de salud que se han intentado para superar la infertilidad de los pacientes en cada caso concreto.

“c) Adicionalmente, el médico que autorice el tratamiento de fertilización in vitro deberá evaluar las condiciones específicas de la paciente y sus circunstancias de salud. También, deberá señalar en su concepto de viabilidad los tratamientos de fertilidad que ya han sido agotados, justificar por qué el procedimiento de fertilización in vitro es la mejor opción de tratamiento disponible y mencionar los posibles riesgos y efectos de su realización.

“d) Finalmente, es necesario señalar que los medicamentos, servicios, tratamientos, pruebas clínicas o exámenes diagnósticos que sean necesarios para el procedimiento de reproducción asistida ordenado por el médico tratante y que se encuentren previstos en el PBSUPC (como ocurre con buena parte de ellos) **se deberán sufragar con cargo a dichos recursos**, con el fin de reducir los costos del tratamiento.

“(iii) Número de ciclos que deban realizarse conforme a la pertinencia médica y condición de salud:

“ En consideración al elevado costo del tratamiento y a la necesidad de preservar la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Sala estima que el **número máximo de intentos** para el tratamiento de fertilización in vitro **que pueden sufragarse mediante la financiación parcial con cargo a recursos públicos, es de tres ciclos por persona o pareja con infertilidad**. En su prescripción, el médico tratante deberá indicar el número de ciclos que deban realizarse (máximo tres intentos) y su frecuencia.

sunto: Tutela primera instancia
Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA.
Accionada: COMPENSAR EPS.
Radicado: 1100140880712020-085-00.

(iv) Capacidad económica de la “pareja”:

“Las personas o parejas **deben carecer de la capacidad económica suficiente para sufragar el costo del tratamiento fertilización in vitro requerido** y que no puedan acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud. Debe exigirse un mínimo de diligencia del peticionario en demostrar al Ministerio de Salud y Protección Social su condición económica y la imposibilidad de asumir los costos del tratamiento solicitado.

“No obstante, la Sala advierte que la capacidad económica **debe valorarse a partir del criterio de gastos soportables** que ha sido desarrollado por esta Corporación, de conformidad con el cual no debe evaluarse la capacidad económica en abstracto sino en consideración de la situación concreta de la persona o pareja con infertilidad, en aplicación del **principio de proporcionalidad**.

“En relación con este mandato, la Corte ha sostenido que el análisis de la capacidad económica no se agota en el recaudo de las pruebas respectivas, sino que requiere la valoración integral de tales medios de convicción, de modo que, “de comprobarse la existencia de recursos económicos, debe establecerse igualmente si los costos de la prestación de servicios médicos constituyen gastos soportables. Lo dicho se traduce en que, de asumirse el costo de los servicios médicos, no se afectan otros derechos y garantías constitucionales de forma desproporcionada”

De todos modos, la evaluación de la capacidad económica debe ser más estricta cuando se trata de solicitantes que se encuentran en el régimen contributivo.

“En todo caso, los solicitantes deberán realizar cierto aporte para financiar, así sea en una parte, los tratamientos de fertilización in vitro que eventualmente sean autorizados. El monto que deberá sufragar cada paciente para acceder a tales procedimientos obedecerá a su capacidad de pago y sin que se vea afectado su mínimo vital. Igualmente, se deberá establecer un esquema de progresividad en los aportes para que quienes tienen mayores recursos económicos aporten en mayor medida para la financiación del tratamiento.

“De todos modos, la evaluación de la capacidad económica debe ser más estricta cuando se trata de solicitantes que se encuentran en el régimen contributivo.

sumo: Tutela primera instancia
Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA.
Accionada: COMPENSAR EPS.
Radicado: 1100140880712020-085-OO.

“En todo caso, los solicitantes deberán realizar cierto aporte para financiar, así sea en una parte, los tratamientos de fertilización in vitro que eventualmente sean autorizados. El monto que deberá sufragar cada paciente para acceder a tales procedimientos obedecerá a su capacidad de pago y sin que se vea afectado su mínimo vital. Igualmente, se deberá establecer un esquema de progresividad en los aportes para que quienes tienen mayores recursos económicos aporten en mayor medida para la financiación del tratamiento”.

(v) Frecuencia:

“En relación con este requisito, la Sala se remitirá a lo señalado en el literal (iii) del presente fundamento jurídico, referente al número de ciclos del tratamiento.

(vi) Tipo de infertilidad

*“Como fue expuesto anteriormente, una de las clasificaciones que resultan relevantes al momento de determinar el acceso a los tratamientos de fertilización in vitro es aquella que distingue entre las personas o parejas infértiles que ya han tenido hijos (**infertilidad secundaria**) y aquellas que nunca los han concebido (**infertilidad primaria**).*

*“Sobre el particular, esta Corporación considera que, para acceder a los tratamientos de fertilización in vitro, es necesario que la persona con infertilidad que solicite el procedimiento **no haya tenido previamente hijos** (sean estos procreados naturalmente, concebidos con asistencia científica o adoptivos). Además, se estima necesario que a los pacientes no se les haya practicado previamente un procedimiento de fertilización in vitro.*

“166. En síntesis, el procedimiento para el acceso a tratamientos de reproducción asistida de alta complejidad se compondrá de los siguientes pasos:

*“(i) Se requiere contar con un **concepto favorable** de un médico especialista adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliada la paciente o de un grupo de especialistas cuando se trate de una orden dictada por un médico particular. En este concepto se verificará el cumplimiento de los requisitos de edad, condiciones de salud de la pareja infértil, se establecerá el número de ciclos (máximo tres intentos)*

sunto: Tutela primera instancia
Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA.
Accionada: COMPENSAR EPS.
Radicado: 1100140880712020-085-00.

y su frecuencia. Además, se verificará que se trate de personas o parejas con infertilidad primaria, es decir, que no hayan tenido previamente hijos.

“(ii) Una vez se cuente con dicho concepto, corresponde a la ADRES recibir la solicitud respectiva y verificar el cumplimiento de los requisitos de capacidad económica y la vulneración o afectación de los derechos fundamentales a la dignidad humana, los derechos reproductivos, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada y familiar y a conformar una familia, a la igualdad y, potencialmente, del derecho a la salud.

“(iii) Una vez se cuente con el **segundo concepto**, emitido por ADRES, se remitirá a la EPS respectiva para que se practique el procedimiento de fertilización in vitro a través de los médicos de su red de prestadores o mediante los convenios respectivos.

“No obstante, a partir de las pruebas allegadas, la Sala advierte que la accionante tiene un diagnóstico de infertilidad por factor ovulatorio y tubárico, endometriosis y endosalpingiosis. En consonancia con lo anterior, los médicos tratantes expresaron a esta Corporación que el tratamiento de fertilización in vitro es la única alternativa posible para que la accionante pueda procrear un hijo.

“ 172. Por ende, la Corte Constitucional ordenará a la EPS accionada o a la entidad promotora de salud a la cual se encuentre afiliada la actora al momento de proferirse esta sentencia que, en el término de los 5 días siguientes a la notificación de la presente decisión, **asigne una cita con un médico especialista adscrito a dicha EPS** para que, luego de evaluar las condiciones específicas de salud de la solicitante, se pronuncie respecto de la viabilidad del procedimiento. Dicho concepto médico deberá rendirse en el término máximo de 15 días contados a partir de la fecha de notificación del presente fallo y deberá abarcar los aspectos necesarios para autorizar el tratamiento de reproducción asistida que requiere la accionante, en caso de ser procedente, en los términos expuestos en la presente sentencia.

“En caso de que el concepto del médico especialista sea negativo, la accionante podrá discutir tal decisión ante la Junta de Profesionales de la Salud de la respectiva IPS a la cual se encuentre vinculado el médico particular que prescribió el tratamiento. Esta junta deberá decidir dentro de los 15 días posteriores a su conformación.

*asunto: Tutela primera instancia
 Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA.
 Accionada: COMPENSAR EPS.
 Radicado: 1100140880712020-085-OO.*

“Así mismo, en caso de que exista una negativa de la junta de profesionales de la respectiva IPS, la accionante podrá acudir a un médico particular y, en el evento en que aquel prescriba dicho procedimiento, la EPS deberá conformar un grupo interdisciplinario integrado por médicos especialistas que, luego de evaluar las condiciones específicas de salud de la solicitante, justifique o descarte científicamente la viabilidad del procedimiento. Este grupo deberá decidir dentro de los 15 días posteriores a su conformación.

*“En este mismo concepto, se deberá establecer si la infertilidad de la accionante es **primaria**, esto es, si no ha concebido hijos, como requisito para prescribir el tratamiento.*

“173. Si bien se observa que, prima facie, dadas sus condiciones de salud y los conceptos médicos allegados, el tratamiento adecuado para la accionante sería la fertilización in vitro, la Sala advierte que, en la medida en que se trata de recursos públicos, se debe constatar que la situación de salud descrita por la actora persiste al momento del fallo, en consideración al tiempo transcurrido desde la presentación de la acción de tutela. En tal sentido, se debe verificar la viabilidad médica del tratamiento de reproducción asistida para que la tutelante acceda a la financiación parcial y excepcional del tratamiento, en cumplimiento de lo previsto por la Ley 1953 de 2019.

*“174. En relación con el **número de ciclos que deben realizarse y su frecuencia**, la Corte considera que este aspecto debe ser precisado por el médico tratante en la certificación mediante la cual se pronuncie sobre la viabilidad del tratamiento de fertilización in vitro, con un máximo de tres.*

*“175. De igual modo, respecto de la **falta de capacidad económica de la pareja**, es pertinente señalar que la ADRES deberá acreditar el cumplimiento de este requisito en los términos de la presente decisión. En este sentido, se reitera, el análisis de capacidad económica deberá partir del principio de proporcionalidad y del criterio de gastos soportables. Además, los solicitantes deberán realizar cierto aporte para financiar, así sea en una parte, los tratamientos de fertilización in vitro autorizados.*

*“176. Finalmente, en cuanto a la **vulneración o amenaza inminente de otros derechos fundamentales**, la Sala evidencia que los accionantes reclaman como*

*asunto: Tutela primera instancia
 Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA.
 Accionada: COMPENSAR EPS.
 Radicado: 1100140880712020-085-00.*

vulnerados, además del derecho a la salud, sus derechos reproductivos, en la medida en que alegan que la información que han recibido por parte de COOMEVA EPS ha sido insuficiente, aspecto que se vincula estrechamente con su derecho a la autodeterminación reproductiva”.

3. El caso concreto.

En el caso que nos ocupa al revisar el escrito de tutela y la documentación bajo las reglas de la sana crítica aportados por la demandante, el Despacho encuentra, que en principio no cumpliría los requisitos esbozados por la Corte Constitucional para tener acceso al tratamiento de **FERTILIZACIÓN INVITRO** por las siguientes razones:

Primero, la accionante aportó un dictamen médico de un profesional especializado adscrito a la **IPS PROFAMILIA** distinto a un médico adscrito a la EPS de afiliación, sin el lleno de los requisitos formales del formulario mi **Prescripción-MIPRES-**, en el que debe advertirse, que la financiación del tratamiento se haría con los recursos públicos a cargo de la **Administradoras de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES-**, por cuanto dicho tratamiento se encuentra por fuera del Plan de Beneficios siendo, el documento que anexa la accionante como prueba de la necesidad del tratamiento en cuestión, no es una orden médica del especialista de **PROFAMILIA**, sino un dictamen del profesional de la medicina sobre la necesidad del tratamiento, más en si no es una orden médica que comprometa la EPS accionada.

Segundo, no está establecido el número de ciclos que debe realizarse conforme a la pertinencia médica y condiciones de salud de la actora, es decir, por cuanto tiempo requiere el tratamiento que solicita.

Tercero, no existe información respecto de la accionante previo a la solicitud del tratamiento, haya agotado los demás procedimientos y alternativas razonables para atender la infertilidad que padece y que estos, no hayan tenido resultados.

sunto: Tutela primera instancia
Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA.
Accionada: COMPENSAR EPS.
Radicado: 1100140880712020-085-00.

Cuarto, no están establecidas las condiciones de salud en que se encuentra la pareja.

Quinto, no está demostrado siquiera sumariamente la capacidad económica de la pareja.

No se ha dicho la clase o tipo de infertilidad que aqueja la paciente, es decir si es **primaria** o **secundaria**.

Subreglas o requisitos que, según la Corte Constitucional, la personas o pareja que requiere el tratamiento de **FERTILIZACIÓN INVITRO**, deben cumplir en su totalidad, de allí que, con uno sólo que haga falta no tiene acceso al tratamiento.

No obstante, lo anterior, el Despacho considera que las anteriores premisas, no se han podido cumplir por causas atribuibles a la entidad accionada, pues es claro que la tutelante no ha contado con el acompañamiento oportuno y eficaz de profesionales médicos especialistas en tratamientos de fertilidad adscritos a **COMPESAR EPS**, por el contrario se ha visto en la necesidad de pagar valoraciones particulares en la **IPS PROFAMILIA**, como se encuentra acreditado en el libelo tutelar, lo cual en efecto no puede interpretarse como una actitud caprichosa de **NIDIA YAMILE** y su esposo, pues es evidente que su objetivo se finca en la consolidación de ser padres, viviendo la experiencia de concebir en su vientre la vida de su hijo, a través de un embarazo y lactando a su bebe.

Lo anterior teniendo en cuenta que la EPS accionada no se puede excusar simplemente en el argumento que el tratamiento solicitado tiene un alto costo, sin siquiera haber permitido que un galeno experto revisara las condiciones de salud de la accionante, pues nótese que con esa actitud, afecta directamente el derecho de reproducción y de conformar una familia, lo que consecuentemente va en detrimento de su salud física y psicológica de **NIDIA YAMILE**, pues como mujer tiene derecho a contar con varias opciones para cumplir su deseo de ser madre, lo cual es inherente al desarrollo de su esencia

sunto: Tutela primera instancia
Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA.
Accionada: COMPENSAR EPS.
Radicado: 1100140880712020-085-00.

como mujer, al querer vivir la extraordinaria experiencia de ser mamá.

Por consiguiente, la EPS COMPENSAR tiene el deber y la obligación de suministrarle a **NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA** un grupo interdisciplinario especialista en fertilidad, evaluando las condiciones específicas de salud de la solicitante, justificando o descartando científicamente la viabilidad del procedimiento.

En consecuencia, en aras de proteger los derechos fundamentales deprecados por la actora, el Despacho ordenará a la EPS accionada **COMPENSAR, que en el término de cuarenta y ocho (48) a partir de la notificación del fallo, asigne cita con un grupo interdisciplinario especialista en fertilidad,** el cual evaluara las condiciones específicas de salud de **NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA**, justificando o descartando científicamente la viabilidad del procedimiento, adscritos a la EPS o en otra entidad prestadora de servicios de salud, que cuente con la especialidad requerida por la actora, a través de la figura de pago por evento de conformidad con el literal "b del artículo 4º del Decreto 4747 de 2007 .

Dicho concepto médico deberá rendirse **en el término máximo de 45 días a partir de la fecha de notificación del presente fallo, el cual deberá abarcar los aspectos necesarios para autorizar o no el tratamiento de reproducción asistida que requiere la accionante, en caso de ser procedente,** en los términos expuestos por el Alto Tribunal Constitucional en la Sentencia SU-074 de 2020.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y UNO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales deprecados por la señora **NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA**, en el sentido de ordenar a

sunto: Tutela primera instancia
Accionante: NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA.
Accionada: COMPENSAR EPS.
Radicado: 1100140880712020-085-00.

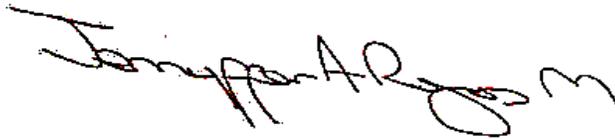
COMPENSAR EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) a partir de la notificación del fallo, asigne cita con un grupo interdisciplinario especialista en fertilidad, el cual evaluara las condiciones específicas de salud de **NIDIA YAMILE VANEGAS VELOZA, justificando o descartando** científicamente la viabilidad de procedimientos de fertilidad, adscritos a la EPS o en otra entidad prestadora de servicios de salud, que cuente con la especialidad requerida por la actora, a través de la figura de pago por evento de conformidad con el literal “b del artículo 4º del Decreto 4747 de 2007 .

Dicho concepto médico deberá rendirse **en el término máximo de 45 días a partir de la fecha de notificación del presente fallo, el cual deberá abarcar los aspectos necesarios para autorizar o no el tratamiento de reproducción asistida que requiere la accionante, en caso de ser procedente,** en los términos expuestos por el Alto Tribunal Constitucional en la Sentencia SU-074 de 2020.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo según lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991, informando a las partes la facultad que tienen de impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: De no ser impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JENNYFFER ADRIANA ROJAS MANCIPE

JUEZA