

*República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Cuarto Civil del Circuito de
Oralidad de Barranquilla
Centro Cívico - Piso 8*

RADICACION No. 08-001-31-03-004-2020- 00078-00

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: JUAN FELIPE MONTERO PINTO y YUBEIS MARGARITA MORON MOLINA.

ACCIONADO: DIRECTOR DE SANIDAD PROCEDIMIENTOS Y DIAGNOSTICOS ESPIM CLINICA REGIONAL DEL CARIBE- POLICIA NACIONAL.

BARRANQUILLA. - JUNIO DOCE (12) DE DOS MIL VEINTE (2020).-

ASUNTO A TRATAR:

Dentro del término previsto procede el despacho a fallar la presente acción de tutela impetrada por los señores JUAN FELIPE MONTERO PINTO y YUBEIS MARGARITA MORON MOLINA en contra de DIRECTOR DE SANIDAD PROCEDIMIENTOS Y DIAGNOSTICOS ESPIM CLINICA REGIONAL DEL CARIBE- POLICIA NACIONAL, por la presunta vulneración al derecho de petición consagrado en la Constitución Nacional.-

ANTECEDENTES:

Indican los accionantes, que desde hace aproximadamente cinco años, conviven en vida marital de hecho y a la fecha no han procreado hijos. Señala la accionante, que el día 24 de septiembre de 2015 se le practicó en PROFAMILIA una toma y lectura de citología CERVOCOUTERINA, en el cual presenta cuello uterino normal, el resultado de la citología es satisfactorio, no se observa flora patógena negativa para lesión intraepitelial, cambios celulares reactivos asociados a inflamación como hallazgos NO NEOPLASTICOS. Que en octubre 25 de 2016, recibe los resultados de Laboratorio Clínico, sobre la Prolactina Basal en 11.7, y en el mismo Laboratorio se le realizó EOS HORMONAS y Exámenes Especiales como son: T.S.H, T.3 LIBRE, T.4 LIBRE, bajo el método QUIMIOLUMINISCENCIA.

Que el día 26 de Octubre de 2016 en el Laboratorio Citológico I.P.S – S.A.S se corroboró su aspecto del cuello uterino sano y normal más el informe de Citología Cervico Uterina Sistema BETHSDA y se practicó examen de ESPERMOGRAMA a su compañero permanente resultando completamente normales. Indica que el Doctor GUIDO PARRA ANAYA, en su Clínica Gineco – Obstetra – Infertilidad, el día 02 de Noviembre de 2016 le ordenó la formulación de un tratamiento, el cual lo llevo a cabo y no se dio el resultado esperado. Que en la Clínica Regional del Caribe en su Laboratorio Clínico se le realizó un Examen de GONADOTROPINA (GRAVINDEX) obteniendo un resultado negativo, el día 21 de Noviembre de 2016. Después en el Laboratorio Clínico SAEL, se le practicó un PROGESTERONA el día 19 de Agosto de 2017 y en el mismo laboratorio, se le practicó a su compañero permanente un ESPERMOGRAMA con resultados completamente normales, además se le practico al accionante análisis de un Herpes Tipo II ACS IGG con un resultado Negativo

Luego, en septiembre 22 de 2017 en ese mismo Laboratorio SAEL, se le practico un FROTIS ENDOCERVICAL – Un Gran y un Test de Clamidas con resultado Negativo al igual que un FROTIS VAGINAL, y en octubre 14 de 2017, en el mismo laboratorio, se le realizo un Test POSCOITAL

Que el 14 de Marzo de 2019, solicitó un servicio de Inseminación, ante el Doctor JUANQUIN CALDERON ACOSTA a través de un procedimiento de Ginecología por valor de OCHO CIENTOS MIL PESOS (\$800.000). Posteriormente, el día 23 de Octubre de 2019, ante esta ESPIM de la Clínica Regional del Caribe de la Policía Nacional en este Distrito Especial de Barranquilla, mediante el servicio de Ginecología, arrojó un informe COLPOSCOPICO y se determinó una COLPOSCOPIA NORMAL NEGATIVA.

Señalan los accionantes, que a la fecha no ha sido posible lograr el embarazo deseado (Maternidad Asistida) y en consecuencia se vieron avocados a intentarlo a través de esta institución o a quien corresponda a la E.P.S y/o I.P.S respectiva, con la presentación de un Derecho de Petición e Interés Particular en donde solicitan la autorización de ellos o la prestación de servicio en salud para apertura: "LA AUTORIZACION Y ASUNCION TOTAL DE GASTOS (100%) PARA UN TRATAMIENTO INTEGRAL DE FECUNDACION IN-VITRO (FIV) MEDIANTE REPRODUCCION ASISTIDA CON INSEMINACION ARTIFICIAL A MI COMPAÑERA PERMANENTE: YUBEIS MARGARITA MORON MOLINA, CON CEDULA DE CIUDADANIA N° 1.001.897.620 expedida en Cartagena".

Por ultimo manifiestan los accionantes que actualmente, no tienen hijos en común como tampoco en relaciones anteriores, es decir, nunca han procreado ninguno de los dos, e igualmente el consejo de asesoría que les brindó PROFAMILIA es que iniciaran este procedimiento ante el prestador y/o operador en salud, por lo que el día 12 de febrero de 2020, radicaron un Derecho de Petición ante la entidad aquí accionada y a la fecha no han obtenido respuesta ni mucho menos decisión de fondo sobre lo solicitado en ese escrito. A la presente tutela, la parte actora allegó copia del derecho de petición, recibido por la CLINICA REGIONAL DEL CARIBE, POLICIA NACIONAL, el día 12 de febrero de 2020, en el cual solicitan:

"...la autorización por ustedes o la prestación de servicio en salud para aperturar: LA AUTORIZACION Y ASUNCION TOTAL DE GASTOS (100%) PARA UN TRATAMIENTO INTEGRAL DE FECUNDACION IN-VITRO (FIV) MEDIANTE REPRODUCCION ASISTIDA CON INSEMINACION ARTIFICIAL A MI COMPAÑERA PERMANENTE: YUBEIS MARGARITA MORON MOLINA, CON CEDULA DE CIUDADANIA N° 1.001.897.620 expedida en Cartagena"

Pretenden los accionantes se de respuesta a su derecho de petición y se ordene a la accionada iniciar el procedimiento y su respectiva culminación para una fecundación In-Vitro (FIV) mediante reproducción asistida con inseminación artificial.

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: "Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Las causas que generan la presente acción es la presentación de un derecho de petición ante la entidad accionada DIRECTOR DE SANIDAD PROCEDIMIENTOS Y DIAGNOSTICOS ESPIM CLINICA REGIONAL DEL CARIBE- POLICIA NACIONAL, por la presunta violación al derecho fundamental de petición, y se conmine a esta entidad a iniciar el procedimiento y su respectiva culminación para una fecundación In-Vitro (FIV) mediante reproducción asistida con inseminación artificial.-

El derecho de petición presentado por los accionantes, ante la CLINICA REGIONAL DEL CARIBE- de la POLICIA NACIONAL y radicada el día 12 de febrero de 2020.

Consagra la Constitución, en su artículo 23, el derecho fundamental de petición en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

Este derecho, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, sin embargo, es destacable el efectuado en sentencia de tutela No. T-377 de 2000, en la cual se precisan algunos criterios básicos de este derecho, así:

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta 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.

El tiempo procedente para darle respuesta a las peticiones de la demandante, viene dado por la ley. Así lo ha entendido la Corte Constitucional en sentencia T-367 de 1997 al expresar que: "Es la ley y no las entidades llamadas a responder la que establece los términos para hacerlo."

La LEY 1755 DE 2015 (Junio 30) Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 14, reza: que toda *petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.*

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

Tenemos en este caso que la petición fue radicada en las dependencias de la entidad accionada en 12 de febrero de 2020, venciendo los quince días para que DIRECTOR DE SANIDAD PROCEDIMIENTOS Y DIAGNOSTICOS ESPIM CLINICA REGIONAL DEL CARIBE- POLICIA NACIONAL respondiese en once (11) de marzo de 2020.

Es evidente que DIRECTOR DE SANIDAD PROCEDIMIENTOS Y DIAGNOSTICOS ESPIM CLINICA REGIONAL DEL CARIBE- POLICIA NACIONAL, no ha respondido oportunamente el pedimento presentado por los accionantes. En este orden de ideas resulta indiscutible la vulneración a los actores de su derecho fundamental de petición.

En lo que hace a la petición de ordenar a la entidad accionada iniciar el procedimiento y su respectiva culminación para una fecundación In-Vitro (FIV) mediante reproducción asistida con inseminación artificial, debe decirse que la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite amparar los derechos fundamentales de la pareja o de miembro de la pareja para esta clase de procedimientos, pero con un condicionante esencial, y es que la pareja sea infértil. Así se deja ver de lo expuesto por la Corte Constitucional en su reciente sentencia SU 074 de 2020, de la cual se traen los siguientes apartes representativos:

“209.- En esta oportunidad, correspondió a la Sala establecer si la decisión de las entidades promotoras de salud, consistente en negarse a garantizar la práctica de tratamientos de fertilización *in vitro* – que no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios con cargo a la UPC pero el acceso a ellos está previsto en la Ley 1953 de 2019– a personas que han sido diagnosticadas con infertilidad quienes sostienen que la alternativa de tratamiento más adecuada es el procedimiento médico ya referido y cuyo propósito de concebir hijos mediante asistencia científica involucra, *prima facie*, sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la autonomía, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a conformar una familia y sus derechos reproductivos, desconoce tales garantías constitucionales.

...

215.- 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 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) 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, a la autonomía reproductiva, a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada y familiar, a la procreación 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 la 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.

En todo caso, dicho procedimiento debe tener en cuenta la totalidad de requisitos que fueron establecidos en la presente providencia, particularmente en el fundamento jurídico 160. (Resaltes del juzgado)

Los fundamentos jurídicos los desarrolla la Corte en esta sentencia bajo el supuesto de la infertilidad de la pareja, pues no dispone en momento alguno se practique evaluación para determinar la fertilidad o infertilidad.- En este caso los accionantes no traen diagnóstico alguno, ni de la entidad en salud a la que se encuentran afiliados ni de médico de institución particular, que respalde la afirmación de su infertilidad. El Espermograma de la IPS Procrear, y el estudio practicado ante la Ips Cediul, únicos documentos allegados, no indican nada al respecto. -

Cómo al parecer la entidad accionada a la que se encuentran afiliados no se ha pronunciado a través de su cuerpo medico sobre la condición de infertilidad de los accionantes, se tutelaré el derecho al diagnóstico para que así lo haga; los accionantes podrán exhibir el resultado de estudios y procedimientos anteriores sobre esta temática y diagnósticos de los médicos particulares que les hubieren examinado.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto Civil del Circuito en oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de PETICIÓN y DERECHO AL DIAGNOSTICO, a JUAN FELIPE MONTERO PINTO y YUBEIS MARGARITA MORON MOLINA, vulnerados por el DIRECTOR DE SANIDAD PROCEDIMIENTOS Y DIAGNOSTICOS ESPIM CLINICA REGIONAL DEL CARIBE- POLICIA NACIONAL.

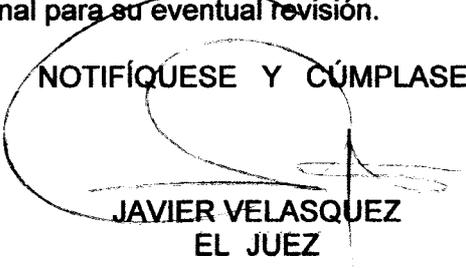
SEGUNDO: ORDENAR al DIRECTOR DE SANIDAD PROCEDIMIENTOS Y DIAGNOSTICOS ESPIM CLINICA REGIONAL DEL CARIBE- POLICIA NACIONAL o al funcionario competente, que dentro del término de 48 horas siguiente a la notificación del presente proveído, de repuesta de fondo al derecho de petición de fecha 12 de febrero del 2020 presentado por los señores JUAN FELIPE MONTERO PINTO y YUBEIS MARGARITA MORON MOLINA.

TERCERO: ORDENAR al DIRECTOR DE SANIDAD PROCEDIMIENTOS Y DIAGNOSTICOS ESPIM CLINICA REGIONAL DEL CARIBE- POLICIA NACIONAL o al funcionario competente, que dentro del término de 48 horas siguiente a la notificación del presente proveído, AUTORICE, el examen de los señores JUAN FELIPE MONTERO PINTO y YUBEIS MARGARITA MORON MOLINA, por el cuerpo médico de esa institución para establecer su capacidad reproductiva, es decir si son fértiles o infértiles; los tutelantes podrán exhibir el resultado de estudios y procedimientos anteriores sobre esta temática, y diagnósticos de los médicos particulares que les hubieren examinado.

CUARTO. NOTIFÍQUESE, por el medio más expedito, a las partes intervinientes la presente decisión, de conformidad al Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JAVIER VELASQUEZ
EL JUEZ