

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 11001 40 03 **032 2022 01192 00.**

Asunto: Acción de tutela

Accionante: Sandra Milena Sosa Murillo.

Accionado: Famisanar Eps S.A.S.

Decisión: Niega (Vida, seguridad social y dignidad humana).

Se decide la acción de tutela de la referencia, para lo cual bastan los siguientes

ANTECEDENTES

La promotora del recurso de amparo, pretende la protección de los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y dignidad humana, en atención a que fue diagnosticada con una infertilidad por salinquectomía bilateral por embarazos ectópicos, razón por la cual la médico tratante adscrita a la red de servicios de la aseguradora accionada le ordenó la realización de un procedimiento médico quirúrgico de fertilización in vitro, por factor tubárico, en cantidad de uno, con óvulo y semen propios.

Resaltó que la Eps accionada, negó la realización del procedimiento en atención a que el mismo se encuentra excluido del plan de beneficios.

Por lo anterior, petitionó que se ordene a la accionada la realización del procedimiento médico, así como la exoneración del pago de copagos y cuotas moderadoras.

De igual forma frente al requerimiento realizado por el Despacho en cuanto a los ingresos mensuales de ella y su núcleo familiar, la accionada informó: *“...soy ama de casa por el momento me encuentro desempleada mi esposo Johann Sebastián Bayona Gómez con cc 1019058923 es trabajador independiente en el centro comercial fiesta suba devengando un mensualidad de \$1.800.000 de cuáles pagamos \$450.000 de arriendo...\$250.000 de servicios... \$500.000 de alimentación.....\$100.000 en transportes \$200.000 de otras deudas...”*.

Por su parte **Famisanar Eps S.A.S.**, se opuso a la prosperidad del recurso de amparo, en atención a que *“...la fecundación in vitro corresponde servicios y tecnologías no financiados con recursos públicos*

asignados a la salud teniendo en cuenta que este procedimiento no se realiza en virtud de prevención, diagnóstico tratamiento. rehabilitación o paliación de alguna patología pues PACIENTE NO PADECE DE ENFERMEDAD ALGUNA, y el objetivo de este procedimiento es satisfacer el deseo de paridad de la paciente.”

Así mismo alegó que la accionante ya cuenta con una hija de 17 años, por lo cual no se cumplen con los presupuestos de la sentencia de la Corte Constitucional SU-074 de 2020, que adicionalmente la actora cuenta con 46 años.

Por lo anterior, deprecó la negación del recurso de amparo.

Por su parte el **Ministerio de Salud**, pidió su exoneración de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere, solicitó se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por dicha Cartera, ya que todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación; sin embargo, precisó que en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, se debe realizar la vinculación del Adres.

Por su parte el **Adres**, peticionó negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con dicha Administradora, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que dicha entidad haya vulnerado derecho alguno del accionante.

No obstante, resaltó que la accionante ya cuenta con una hija de 17 años, hecho que deberá ser tenido en cuenta al momento de emitirse el fallo.

Adicionalmente, solicitó que cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

Finalmente peticionó modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del SGSSS.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.¹

Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra los particulares la Jurisprudencia Constitucional ha expresado en sentencia T-1217 de 2008:

“3.3 De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.*
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.*
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular”.*

En el caso objeto de examen, encuentra el Despacho que se dan los presupuestos mencionados por la H. Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, toda vez que Famisanar Eps, como empresa promotora de salud, presta un servicio público de aseguramiento en salud, de donde sea procedente la acción contra esta.

Censura la accionante que la Eps accionada, está vulnerando los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y dignidad humana, en atención a que la accionada negó la realización de un procedimiento médico quirúrgico de fertilización in vitro, por factor tubárico, en cantidad de uno, con óvulo y semen propios

Frente a las anteriores pretensiones la aseguradora accionada se opuso, aduciendo que el tratamiento de fertilidad peticiono, no se encuentra dentro del plan de beneficios, que no se dan los presupuestos

¹ Sentencia, T-001 de 1992.

de la sentencia de la Corte Constitucional SU-074 de 2020, especialmente lo referente a que la accionante ya cuenta con una hija.

Conforme las anteriores posiciones, se tiene que la Corte Constitucional en la sentencia invocada por la parte accionada, entre otros requisitos, para acceder a la concesión de un tratamiento de fertilidad, indicó que se debía cumplir:

*“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.*

(...)

i 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.”

Contrastado el anterior, requisito, conforme la historia clínica de la actora, se tiene que:

Conducta

Recomendaciones: disminuir consumo de carbohidratos, cigarrillo y realizar actividad física

Plan de Manejo: pareja con infertilidad primaria de 5 años, ella tiene una hija de 17 años, infertilidad dado por un factor tubárico por ausencia de trompas bilateral por embarazos ectópicos, factor oocitario dado por baja reserva ovárica y factor masculino teratozoospermia. Se considera la ÚNICA alternativa para el manejo de la infertilidad es una fertilización in vitro con ovulos propios y semen propio. Sandra Milena cursa con hipotiroidismo subclínico y dislipidemia pero no impiden la realización del tratamiento ni impiden un embarazo. Doy manejo para el hipotiroidismo con levotiroxina. Las probabilidades de embarazo de esta pareja es 40% por transferencia embrionaria. Se considera una buena probabilidad de embarazo. Se solicita la autorización de un ciclo de tratamiento. Doy orden para autorización.

Por lo dicho, es claro que la accionante tiene una hija de 17 años, por lo que ya tuvo la posibilidad de ser madre, de donde no se cumplan con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional a fin de acceder al tratamiento de fertilidad petitionado, razón suficiente para negar la acción de tutela.

Resáltese adicionalmente que, la razón para acceder al otorgamiento de un tratamiento de fertilidad, es precisamente permitir que una mujer que no ha sido madre, tenga la oportunidad de serlo; no obstante, la accionante ya es madre, de donde no se pueda acceder a sus pedidos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Negar la protección invocada por Sandra Milena Sosa Murillo, conforme las razones y argumentos esgrimidos en la presente decisión.

Segundo. Comunicar esta decisión a los interesados, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Si no fuere impugnada, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

Olga Cecilia Soler Rincon

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 032

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: **228ba35e52bf2f84f4947188e905385f03d1b0b6e3a5acc8107855e769de11c1**

Documento generado en 01/12/2022 08:12:18 PM

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