



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
Montería – Córdoba
REPÚBLICA DE COLOMBIA

TUTELA SEGUNDA INSTANCIA: 23 001 40 04 004 2020 00247 01
ACCIONANTE: ANTONELA CECILIA LORA BADEL.
VICTIMA: LA ACCIONANTE.
ACCIONADO: SANITAS EPS.

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO. - Montería, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020).

V I S T O S

Procede el despacho, a desatar la impugnación interpuesta por la señora **ANTONELLA CECILIA LORA BADEL**, contra el fallo calendarado el día 19 de octubre de 2020, emanado del Juzgado Cuarto Penal Municipal de esta ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada contra **Sanitas EPS**.

H E C H O S

Los resume la providencia impugnada de la siguiente manera:

“Manifiesta la accionante que, es beneficiaria de su esposo, quien cotiza en el régimen contributivo a E.P.S SANITAS.

Tiene 39 años de edad, no ha podido quedar embarazada, puesto que ha presentado problemas en su aparato reproductivo, inclusive, el día 24 de abril de 2018, se sometió a un procedimiento de HISTEROSALPINGOGRAFÍA, donde se informa una obstrucción bilateral de trompas.

El día 30 de mayo de 2019, le practicaron HISTEROLAPAROSCOPIA, del cual reportaron, una endometriosis severa.

Apunta que, en consulta reciente, el médico tratante dejó evidencia del avance de la patología que le fue diagnosticada, de igual modo, la doctora OLGA LUCÍA MARTÍNEZ VÉLEZ, especialista en ginecología – obstétrica, adscrita a la EPS Sanitas, le prescribió exámenes, y como resultado de éstos, el día 3 de septiembre de 2020, se diagnosticó que, por antecedentes de endometriosis y edad para lograr embarazo, se debe recurrir a técnicas de reproducción asistidas.

El 11 de septiembre del año en curso, elevó petición a Sanitas, con el fin de que le autorizaran el tratamiento recomendado por la doctora OLGA LUCÍA MARTÍNEZ VÉLEZ, denominado “FERTILIZACION IN VITRO + INYECCION INTRASCITOPLASMATICA DE ESPERMATOZOIDES +

DIAGNOSTICOS GENETICOS PREIPLANTACIONAL (4) CICLOS” siendo negada la descrita, el día 22 de septiembre.

Por último, manifiesta que, su esposo y ella, no cuentan con los recursos suficientes para costear el tratamiento en mención, y que la imposibilidad de quedar embarazada ha perturbado su vida como mujer”.

EL FALLO IMPUGNADO

Una vez asumida la competencia, identificar el objeto de estudio y un examen de procedencia general de la acción de tutela, se ocupa el *A-quo* de los temas de la legitimación en la causa por activa, pasiva, inmediatez, subsidiariedad y derecho fundamental a la salud, que sustenta con extensas citas jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

Al solucionar el caso concreto estimó que, no estarían dadas las condiciones demandadas, siendo que, aun superando los tres primeros requerimientos, Sanitas evidenció la presencia de capacidad económica en el esposo cotizante, poniendo de presente un ingreso base de cotización alto, y, del cual, en principio, sin prueba en contrario, no podría esa juez constitucional precisar que, están en imposibilidad de asumir directamente el servicio NO PBS.

Afirma que, era a la accionante, a quien correspondía, asumir la carga de la prueba, esto es, tener la mínima diligencia en demostrar, lo manifestado por ella en el escrito de tutela, pues, no proporcionó herramientas para valorar la afectación a su mínimo vital; ante la inadvertencia anotada, le asiste razón sin más, a Sanitas EPS. Finaliza negando el amparo deprecado.

RAZONES DE LA IMPUGNACION

La señora ANTONELLA CECILIA LORA BADEL, presentó memorial donde impugna el fallo e indica al despacho que, el A Quo echó de menos la prueba médico-científica que soporta su comedido clamor dirigido a que se le garantice su derecho a la Salud desde la esfera reproductiva, pues como lo esbozó, más que un proyecto de vida o de expansión familiar, está ligado a la principal aspiración de toda mujer, cual es ser madre.

Señala que, la máxima guardiana de la constitución tiene un precedente robusto en el que se vierte la evolución de la temática a lo largo de los años, cuyos principales aciertos están enderezados a la realización de ese derecho en mujeres como ella, quienes están con enfermedades que afectan la salud reproductiva y tienen edades que dificultan aún más que se materialice ese

anhelo intrínseco a toda mujer, en su caso 39 años de edad, no obstante, se le niega el resguardo constitucional invocado bajo el argumento de la capacidad económica del esposo, cuando tal aseveración no se aviene a la realidad, amén de que afirmó en el libelo de tutela, lo que equivale a prestar juramento, que no está trabajando, circunstancia que no le cabe cuestionamiento alguno.

India que, pese a que es beneficiaria de su esposo dentro del S.G.S.S., un derecho como la salud reproductiva que conduce a la sacratísima y prístina vocación de toda mujer a convertirse en madre, no puede quedar relegado o supeditado a la capacidad económica del consorte en un primer plano, pues subvierte el enfoque que ingénitamente y consustancialmente se merecen las mujeres como tales, retornando a momentos aciagos de la humanidad, en el que eran por los hombres y vivían a la sombra de sus parejas, visión que ha venido siendo revaluada.

Afirma que, al tildarla de negligente por referirse a los ingresos de su esposo es implícitamente una discriminación, pero al afirmarse en el fallo una situación a todas luces equivocada, es importante destacar que su esposo trabaja como dependiente desde el 2 de junio hogaño, antes de esa fecha era litigante y es un hecho notorio los efectos de la pandemia en ese ámbito; también es un yerro aseverar que como dependiente recibe ingresos a la par como independiente, sin pasar por alto que el ingreso neto es más bajo, sumado a las deudas y demás.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El artículo 86 de la Constitución Nacional, consagró la acción de tutela, estableciendo que dicha acción podrá ser utilizada por toda persona para reclamar ante los jueces de la República, en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten cercenados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas, cualquiera que ella fuere, o por la actividad de particulares, agregando que la protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, siempre que el agraviado no disponga de otro medio judicial.

El constituyente de 1991, viendo la necesidad de proteger derechos de las personas que no contaban con ninguna clase de protección, incorporó a la nueva constitución política en su artículo 86 de la acción de tutela, mecanismo de carácter preferente y sumario con la finalidad de proteger los derechos

fundamentales de los asociados que se encuentren en desventajas frente a quien se dirige la acción.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

De acuerdo con las pretensiones de la demanda, pruebas obrantes en el proceso e impugnación de la señora ANTONELLA CECILIA LORA BADEL, corresponde al despacho determinar si en el caso concreto Sanitas EPS, está obligada a autorizar procedimiento de Fertilización In Vitro + Inyección Intracitoplasmática de Espermatozoides + Diagnósticos Genéticos Preimplantacional (4) Ciclos, por ser un procedimiento NO PBS y todo el tratamiento integral, siendo ello el problema jurídico a resolver.

Entrando al fondo del asunto tenemos que, el tratamiento de Fertilización In Vitro, es un procedimiento que se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, según dispone el numeral c) del artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994, y, en ese orden de ideas, en principio no se puede extender al Estado la obligación de suministrarlo, ya que existen razones tanto normativas como desarrolladas por las primeras jurisprudencias que justifican esa negativa.

No obstante, lo anterior, la Constitución reconoce en su artículo 42 el derecho a conformar de manera responsable una familia y de las parejas a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos; este derecho es, a su vez, una de las expresiones de los derechos sexuales y reproductivos, razón por la cual el Alto Tribunal Constitucional estableció que si bien hasta el año 2014, la jurisprudencia reiteraba que la tutela no era el mecanismo para reclamar tratamientos de fertilidad, después de ese año las normas cambiaron, considerando que el hecho de no poder acceder a un tratamiento de fertilidad porque no está incluido en el POS, violaba derechos como la libertad y la autodeterminación, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar y el derecho a conformar una familia, recordó además, que este derecho se debe reconocer cuando la paciente no tiene capacidad económica para sufragar el costo del tratamiento, y cuando no tiene ningún sustituto que pueda ser cubierto por el POS, como lo aquí acontecido, pues a la señora ANTONELLA CECILIA LORA BADEL, no se le ha ofrecido otra alternativa por parte de Sanitas EPS, que se encuentre dentro del POS, lo que contrario a las apreciaciones del *A-quo*, hace procedente la acción de tutela.

El Alto Tribunal Constitucional ha indicado que, la concepción constitucional del derecho a la maternidad no genera, en principio, una obligación estatal en materia

de maternidad asistida y que la exclusión del PBS de los tratamientos de fertilidad es un ejercicio legítimo de la libertad de configuración normativa, cuando se trata de tratamientos para la infertilidad. La Corte Constitucional ha estimado la improcedencia de la acción de tutela por considerar que no existe violación de derechos fundamentales y además porque la exclusión que de dicho tratamiento se ha hecho de los servicios comprendidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, constituye el legítimo desarrollo de la facultad de configuración legal, que es totalmente coherente con la necesidad de implementar un Sistema de Seguridad Social en Salud que se atenga al principio de universalidad y a su garantía a todos los habitantes del territorio nacional.

No obstante lo anterior, el Alto Tribunal Constitucional ha establecido excepcionalmente ciertos casos en los cuales procede la acción de tutela para conceder tratamientos de fertilidad por existir riesgo en la salud, integridad o vida de la paciente; casos que fueron resumidos por la Sala Tercera de Revisión en la sentencia T-890 de 2009, así: *“(i) Cuando el tratamiento de fertilidad fue iniciado y es posteriormente suspendido por la EPS -o IPS- sin mediar concepto médico o científico que justifique dicho proceder; (ii) Cuando se requiere la práctica de exámenes diagnósticos para precisar una condición de salud de una mujer asociada a la infertilidad; y, (iii) Cuando la infertilidad sea producto o consecuencia de otra enfermedad que afecte el aparato reproductor y de paso ponga en riesgo los derechos fundamentales de la paciente (infertilidad secundaria)”*, situación que en el caso concreto en lo referente al punto (iii) se cumple a cabalidad pues a la señora ANTONELLA CECILIA LORA BADEL, le diagnosticaron la patología de Obstrucción Bilateral de Trompas + Endometriosis Severa.

La Corte Constitucional refiriéndose al tema de la procedencia de la acción de tutela para ordenar tratamientos de fertilización asistida in vitro, en la Sentencia T-009 de 2014, sobre el particular anotó:

“Esta corporación ha considerado que es procedente la tutela para asuntos atinentes a fertilidad, solo en tres casos puntualmente indicados: (a) Cuando el tratamiento de fertilidad fue iniciado y es posteriormente suspendido por la EPS sin mediar concepto médico o científico que justifique tal proceder; (b) cuando se requiere la práctica de exámenes, para precisar una condición de salud asociada a la infertilidad; (c) cuando la infertilidad sea producto o consecuencia de otra enfermedad que sí ponga en riesgo reales derechos fundamentales de la paciente, como la vida, la integridad y la salud.”

Sin embargo, la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional ha incorporado nuevos argumentos en torno al tema de la fertilización asistida In

Vitro, que han cambiado el panorama jurisprudencial es así como en la Sentencia T-398 de 2016, sobre el particular anotó:

“En este orden de ideas, con los criterios adoptados en la sentencia T-274 de 2015 se desprende que el Estado incurre, per se, en una omisión vulneradora de derechos fundamentales, toda vez que dicho razonamiento parte de la base de que la administración tendría la obligación de proveer este tipo de servicios, conclusión que no comparte esta Sala, pues aquel planteamiento va en contravía de la naturaleza limitada de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud y de los criterios de racionalización y priorización que orientan su destinación, los cuales han marcado la exclusión expresa o la falta de incorporación de este tipo de intervenciones en los planes de beneficios en salud. En consecuencia, la Sala no está de acuerdo con la consideración elevada en aquella providencia, en virtud de la cual: (i) se afirmó que a esta Corte no le corresponde hacer una valoración de las prioridades financieras del Sistema de Seguridad social en Salud; y (ii) se procedió, debido a aquel raciocinio, a plantear los criterios ya citados para acceder a los tratamientos de reproducción asistida, como servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud”.

Y más adelante la Corte Constitucional en la Sentencia T-126 de 2017, luego de hacer un recorrido por los diferentes pronunciamientos emitidos en torno a la fertilización asistida In Vitro, realiza un nuevo estudio y establece criterios para acceder a dicho tratamiento vía acción de tutela, sobre el particular anotó:

“En consecuencia, al analizar la procedencia de la acción de tutela para los tratamientos de reproducción asistida desde una perspectiva diferente a la que hasta ahora ha dado esta Corporación, se pretende dar un enfoque diferente a ese estudio, a partir del derecho a la salud reproductiva y otros derechos relacionados. A juicio de la Sala, las consecuencias de la imposibilidad de procrear de manera biológica van más allá de un proyecto de vida y su estudio no puede quedar limitado al simple examen de si otorgar o no los tratamientos de reproducción asistida afecta o pone en peligro la vida o integridad personal del paciente. De hecho, en algunas sentencias la Corte trató de dar un matiz en esta clase de asuntos, al hacer referencia a los derechos sexuales y reproductivos como un componente sobre el estudio para conceder los tratamientos de fertilidad de manera excepcional. Tal es el caso, como se expuso en acápites anteriores, de la sentencia T-528 de 2014, donde incluso se exhortó al Ministerio de Salud y Protección Social para que iniciara la discusión de la política pública que incluyera la posibilidad de incluir esa clase de tratamientos en el Plan Obligatorio de Salud.

Por lo anterior, para el asunto que ahora concierne a la Sala, el estudio sobre la posibilidad de acceder a los tratamientos de reproducción asistida, como servicio excluido del Plan Obligatorio de Salud, debe ser analizado teniendo en cuenta los siguientes criterios:

*(i) Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la normativa legal o administrativa del Plan de Beneficios vulnere o ponga en inminente riesgo los derechos fundamentales a la salud reproductiva, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a conformar una familia. Como se expuso previamente, tratándose de tratamientos de fertilidad debe ampliarse el ámbito de protección en la medida que, si bien esta enfermedad no involucra gravemente la vida, la dignidad o a la integridad personal del paciente, **sí podría llegar a interferir negativamente en otras dimensiones vitales desde el punto de vista del bienestar psicológico y***

social, el derecho a la salud reproductiva, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a conformar una familia, facetas que igualmente deben ser protegidas por el juez constitucional.

(ii) Que se trate de un medicamento, servicio, tratamiento, prueba clínica o examen diagnóstico que no tenga sustitutos en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan. Cuando se han agotado otros medios y los mismos no han dado resultado, los tratamientos de fertilidad in vitro no cuentan con un homólogo o sustituto dentro del POS, precisamente por la naturaleza de los mismos y su considerable costo.

(iii) Que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud. Debe exigirse un mínimo de diligencia del afiliado en demostrar a la EPS a la que se encuentre afiliado o, de ser el caso, al juez de tutela que conozca el asunto, de su condición económica y la imposibilidad de asumir los costos del tratamiento solicitado.

El afiliado deberá realizar cierto aporte para financiar, así sea en una mínima parte, los tratamientos de fertilidad que eventualmente sean autorizados. El monto que deberá sufragar el paciente para acceder a tales procedimientos, a través de la cuota moderadora o el copago según corresponda, obedecerá a su capacidad de pago y sin que se vea afectado su mínimo vital.

Lo anterior, por cuanto en materia de seguridad social se ha dado aplicación al principio de solidaridad. Al respecto, esta Corporación ha considerado que: (i) todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no solo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto; (ii) los aportes deben ser fijados de conformidad con criterios de progresividad, que permitan que quienes más capacidad contributiva tengan, aporten en proporciones mayores; (iii) exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren; y (iv) se pueden aumentar razonablemente las tasas de cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna .

En esa medida, debe existir la suma de esfuerzos tanto de los ciudadanos como del Estado, y los pacientes, desde el momento de tomar la decisión de procrear y conformar una familia debe asumir, así sea en parte, el esfuerzo mancomunado que ello implica.

(iv) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el demandante; o que en el evento de ser prescrito por un médico no vinculado a la EPS, dicha entidad conozca la historia clínica particular de la persona al tener 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 ser prescrito por un galeno particular, la entidad deberá conformar un grupo interdisciplinario integrado por médicos especialistas que, luego de evaluar las condiciones específicas de salud de la solicitante, justifiquen científicamente la viabilidad o no del procedimiento.

(v) Que el galeno haya prescrito el tratamiento evaluando las condiciones específicas de la paciente, en factores como: (i) la condición de salud; (ii) la edad; (iii) el número de ciclos o intentos que deban realizarse y su frecuencia; (iv) la capacidad económica; previendo los posibles riesgos y efectos de su realización y justificando científicamente la viabilidad del procedimiento". Negrillas Fuera de Texto.

Surge evidente en este asunto, que la infertilidad presentada por la señora ANTONELLA CECILIA LORA BADEL, es producto de una enfermedad denominada Obstrucción Bilateral de Trompas + Endometriosis Severa, que su tratamiento a través de la Fertilización In-Vitro, no puede ser reemplazado por otro contemplado en el PBS, o que no tenga el mismo nivel de efectividad, razón por la cual su médico tratante prescribió la fertilización In-Vitro, situación ésta que permite al Juzgado considerar la procedencia del amparo deprecado vía acción de tutela, pues de las pruebas aportadas al expediente se vislumbra la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, familia y seguridad social entre otros de la actora por parte de la entidad accionada, teniendo en cuenta que han hecho caso omiso a su solicitud a sabiendas de la necesidad del procedimiento. Así las cosas, se concluye que el mecanismo de amparo constitucional en el caso concreto es el idóneo para la protección de los derechos fundamentales de la actora en este asunto.

Es de resaltar, que la señora ANTONELLA CECILIA LORA BADEL desde un primer momento ha venido pregonando su incapacidad económica para sufragar el costo del tratamiento de fertilidad In Vitro, a lo cual *A-quo*, no atendió, según su dicho por no haber demostrado siquiera sumariamente su incapacidad económica, considerando el despacho que esa negación indeterminada no requiere prueba, menos aun cuando ha sido manifestado bajo la gravedad del juramento, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional cuando dijo:

“Tal manifestación sobre la carencia de recursos económicos no requiere prueba, por tratarse de una negación indefinida (art. 177 del C.P.C.) y no fue desvirtuada por la entidad accionada, ni por la vinculada, ni por el juez de instancia en ejercicio de su facultad oficiosa de recaudar pruebas. Por consiguiente, está acreditada la incapacidad económica de la peticionaria, contrariamente a lo planteado por aquel funcionario.” (Sentencia T-190 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería).

Como se puede apreciar de autos, en el caso de la señora ANTONELLA CECILIA LORA BADEL, se cumplen los presupuestos exigidos por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional para que a través del mecanismo de la acción de tutela se acceda a ordenar el procedimiento de fertilización In-Vitro, toda vez que este se requiere como tratamiento por la patología de Obstrucción Bilateral de Trompas + Endometriosis Severa, que le ha sido diagnosticada, como consecuencia de ello, su infertilidad de carácter secundario y además no cuenta con recursos económicos para sufragar por su cuenta el costo de dicho procedimiento, pues se encuentra demostrado que en la actualidad no cuenta con empleo y lo devengado por su esposo lo debe invertir en el pago de arriendo y manutención del hogar, condición no tenida en cuenta por el *A-quo*, quien basó su negativa en argumentos netamente económicos dejando de lado la protección de los

derechos fundamentales que se encuentran amenazados por la omisión de Sanitas EPS, en acceder al tratamiento de Fertilización In vitro.

Teniendo en cuenta que Sanitas EPS, argumenta que el procedimiento de Fertilización In Vitro, no se encuentra dentro del PBS, considera el despacho que esa circunstancia no es óbice para negarlo puesto que, de ese tratamiento se desprenden dos situaciones particulares de la paciente, una que contribuirá con la recuperación de su estado de salud y dos, que le brindaría la posibilidad de procrear y consolidar una familia, que en nuestro Estado Social de Derecho es el núcleo esencial de la sociedad, por ello se hace indispensable inaplicar la reglamentación que impide a la entidad accionada a suministrarlo, sobre ello existen reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, donde se puede resaltar lo dicho en la sentencia T-227 del 11 de marzo de 2005, que sobre el particular dijo:

“No obstante, en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas en dicho Plan puede vulnerar derechos fundamentales, por lo que en cumplimiento del mandato impuesto por el artículo 4º Superior debe ser inaplicada la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que normas de carácter legal o reglamentario impidan el goce efectivo de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas y demás garantías consagradas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 C.P.)”.

La señora ANTONELLA CECILIA LORA BADEL, en su afán de solucionar el problema de Obstrucción Bilateral de Trompas + Endometriosis Severa, que le ha sido diagnosticada y en vista que su EPS, no le brindaba solución a su problema de salud, decidió acudir a la atención de un médico no adscrito a su red de prestadores, quien luego de una evaluación científica, para lograr el restablecimiento de su estado de salud y de contera explorar la posibilidad de un embarazo y consolidar una familia, según criterio del médico tratante debe ser sometida al Procedimiento de Fertilización In-Vitro, que no asume Sanitas EPS, con el argumento de que el procedimiento no se encuentra contemplado dentro del PBS y porque además fue formulado por un médico no adscrito a su red de prestadores de servicios médicos, desconociendo que, el Alto Tribunal ha considerado que el concepto del médico particular puede ser vinculante en la medida en que la Institución Prestadora del Servicio de Salud, no cuente con ese servicio y el hecho de que el tratamiento de Fertilización In-Vitro, haya sido ordenado por un médico no adscrito a la red de prestatarios de Sanitas EPS a la cual se encuentra afiliada la señora ANTONELA CECILIA LORA BADEL, no quiere decir que no pueda adelantarse ese procedimiento con facultativos adscritos a su red y de no contar con ellos en su planta de contratados pueda

acudir al particular que conoce del caso en concreto y con ello contribuir con la protección de sus derechos fundamentales.

Consultando la Jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional nos encontramos con la Sentencia T-435 de 2010, donde sobre el particular anotó:

“La Corte ha indicado que el concepto de un médico tratante puede resultar vinculante para una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito. La negativa de un servicio médico por parte de una EPS no encuentra justificación constitucional en que dicho servicio fue ordenado por un médico no adscrito a la entidad, pues en estos casos corresponde a la entidad promotora de salud valorar inmediatamente al paciente con los médicos y especialistas que pertenezcan a su planta de profesionales, a fin de que el concepto del médico ajeno a la entidad sea confirmado, descartado o modificado bajo criterios técnicos y científicos brindados por el personal profesional adscrito a la E.P.S. Si esto no se realiza, el concepto del médico tratante no adscrito a la E.P.S resultará vinculante tanto para ésta como para el juez de tutela”.

En el evento en que Sanitas EPS, no cuente dentro de sus médicos especialistas contratados por ellos, para realizar las evaluaciones respectivas, dispongan la remisión de la señora ANTONELA CECILIA LORA BADEL, al particular que lo realice, en los términos prescritos y conforme lo ordene el médico tratante para el mejoramiento del estado de salud de la paciente, debiéndose prestar el servicio de salud de manera integral, como se desprende del artículo 8° de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa; el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando *“todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”, y, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, debe entenderse que este comprende todos los elementos esenciales para lograr el objetivo del médico tratante respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”*.

El hecho de no estar el procedimiento de Fertilización In Vitro dentro del PBS, no razón para negarlo de plano, pues para casos como el que se ventila a través de esta acción constitucional se tiene que, el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de las Resoluciones 205 de 2020, *“Por la cual se establecen*

¹ Sentencia T-259 de 2019.

disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo” y 206 de 2020, “Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Entidades Obligadas a Compensar para la vigencia 2020”, le otorgó a cada EPS un determinado presupuesto con el cual se debe garantizar la atención de sus afiliados, incluidos los servicios que están por fuera del Plan de Beneficios en Salud PBS, colocando punto final a los llamados recobros que las EPS hacen al sistema de salud a través de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, a partir del 1 de marzo de 2020, lo que contradice los argumentos de la representante de Sanitas EPS.

Así las cosas, no le queda alternativa distinta al despacho que revocar el fallo calendado el día 19 de octubre de 2020, emanado del Juzgado Cuarto Penal Municipal de esta ciudad y en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la salud reproductiva, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a conformar una familia de la accionante en este asunto, como consecuencia de ello ordenar al gerente o representante legal de Sanitas EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia someta a la señora ANTONELA CECILIA LORA BADEL a una valoración por grupo Interdisciplinario de profesionales de la salud adscritos a sus redes de prestatarios, para que evalúen su situación actual y determinen de manera científica y específica, la necesidad del tratamiento de Fertilización In-Vitro recomendado por el doctor JULIO USTA DUMAR, con miras a lograr un máximo de mejoramiento en su calidad de vida y luego de ello de ser necesario el procedimiento, autorizarlo dentro de los cinco (5) días siguientes, según la prescripción de su médico tratante; de igual forma garantizarle el tratamiento integral que sobrevenga al procedimiento.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA CORDOBA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

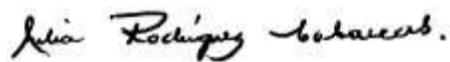
PRIMERO. Revocar la el fallo calendado el día 19 de octubre de 2020, emanado del Juzgado Cuarto Penal Municipal de esta ciudad y en su lugar **tutelar** los

derechos fundamentales a la salud reproductiva, igualdad, libre desarrollo de la personalidad y a conformar una familia de la señora ANTONELA CECILIA LORA BADEL, dentro de la acción de tutela instaurada contra **Sanitas EPS**, conforme lo anotado en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia del punto anterior, ordenar a al gerente o representante legal de Sanitas EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia someta a la señora ANTONELA CECILIA LORA BADEL a una valoración por grupo Interdisciplinario de profesionales de la salud adscritos a sus redes de prestatarios, para que evalúen su situación actual y determinen de manera científica y específica, la necesidad del tratamiento de Fertilización In-Vitro recomendado por el doctor JULIO USTA DUMAR, con miras a lograr un máximo de mejoramiento en su calidad de vida y luego de ello de ser necesario el procedimiento, autorizarlo dentro de los cinco (5) días siguientes, según la prescripción de su médico tratante; de igual forma garantizarle el tratamiento integral que sobrevenga al procedimiento.

TERCERO. Notifíquese a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. En firme esta providencia, remítase lo actuado al Juzgado de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIA RODRÍGUEZ CABARCAS

Juez.