



La Corte ampara los derechos fundamentales de mujeres con infertilidad y ordena que, en casos excepcionales, se practiquen tratamientos de fertilización in vitro.

Expediente. T-5.761.833 (AC)

Bogotá, 21 de febrero de 2020

La Sala Plena estudió cinco acciones de tutela presentadas por mujeres diagnosticadas con infertilidad, que solicitaron la práctica de tratamientos de fertilización in vitro, los cuales fueron negados por las EPS a las que están afiliadas.

A partir del análisis de estos casos, la Corte identificó un grave déficit de protección de los derechos a la dignidad humana, a la igualdad, a la salud y de los derechos reproductivos debido a la imposibilidad para las personas de menor capacidad económica de acceder a tratamientos de fertilización in vitro. Lo anterior, por cuanto el principio de progresividad ordena avanzar en la garantía del derecho a la salud. Para la Sala, este tipo de técnicas permiten que las personas y parejas desarrollen su proyecto de vida y decidan, de forma libre y responsable, sobre su número de hijos. Además, estas tecnologías inciden en el bienestar psicológico y la salud reproductiva de las personas con infertilidad.

Además, la Corte advirtió que la Ley de política pública de prevención de la infertilidad y de salud reproductiva (1953 de 2019) ordenó al Ministerio de Salud regular “el acceso a los tratamientos de infertilidad mediante técnicas de reproducción humana asistida (...), conforme a los lineamientos técnicos para garantizar el derecho con recursos públicos”. No obstante, se constató que dicha reglamentación no ha sido dictada hasta el momento.

Sin embargo, la ausencia de regulación no puede implicar que se mantenga indefinidamente el déficit de protección que afecta a las personas con infertilidad. De este modo, aunque el Congreso de la República impuso un mandato con el propósito de garantizar el acceso a tratamientos de reproducción asistida con cargo a recursos públicos, el cumplimiento de dicha obligación no se ha materializado.

Con todo, para la Corte, si el Estado financiara completamente y en todos los casos estos tratamientos, se desconocerían importantes principios del Sistema de Seguridad Social, como la sostenibilidad financiera, así como lo previsto por las normas legales y la Sentencia C-093 de 2018.



Así las cosas, ante la ausencia de regulación y el déficit de protección de los derechos fundamentales previamente identificado, la Corte armonizó los principios y valores constitucionales involucrados y estableció los parámetros que deben tenerse en cuenta para la garantía de la financiación pública, en casos excepcionales, a los tratamientos de fertilización in vitro, con fundamento en la Ley 1953 de 2019.

En este sentido, mientras el Ministerio de Salud dicta la reglamentación que debe expedir de acuerdo con la ley, le corresponde a la Corte Constitucional establecer algunos lineamientos provisionales para que se garanticen los derechos reconocidos en dicha norma. Estas pautas son, entre otras:

(i) La persona o pareja debe encontrarse en un rango de edad en el cual sea viable el tratamiento, de conformidad con la certificación del médico tratante. (ii) El procedimiento de fertilización in vitro debe haber sido prescrito, en principio, por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el paciente. (iii) Es necesario que se hayan agotado los demás procedimientos y alternativas de tratamiento razonables para atender la infertilidad de la persona o pareja solicitante. (iv) El médico tratante deberá indicar el número de ciclos que deban realizarse (máximo tres intentos). (v) Las personas o parejas deben carecer de la capacidad económica suficiente para sufragar el costo del tratamiento. (vi) Es necesario que la persona con infertilidad que solicite el procedimiento no haya tenido previamente hijos y que no se le haya practicado previamente un tratamiento de fertilización in vitro. (vii) Se requiere demostrar que la ausencia del procedimiento de fertilización in vitro vulnera o ponga en inminente riesgo los derechos fundamentales de las solicitantes.

Debido a lo anterior, la Sala Plena revocó las sentencias de los jueces de instancia que negaban o declaraban improcedentes las acciones de tutela formuladas por las mujeres diagnosticadas con infertilidad y, en su lugar, concedió la protección de sus derechos fundamentales. Igualmente, ordenó a la ADRES que adopte un procedimiento administrativo sencillo y rápido, que les permita a las personas y parejas con infertilidad obtener un concepto de esta entidad, para la práctica de tratamientos de fertilización in vitro, una vez cumplan con los requisitos fijados en esta decisión.

Finalmente, es indispensable aclarar que, en todo caso, la financiación con recursos públicos de tratamientos de fertilización in vitro será (i) parcial, pues se requiere un aporte (aunque sea mínimo) de las personas o parejas con infertilidad y (ii) excepcional, por cuánto exige que se cumplan todas las condiciones que la Ley 1953 de 2019 y la presente sentencia establecen.