



Sentencia T-126/17

Referencia: Expediente T-5.918.350

Acción de tutela instaurada por
Alexandra María Vergara Mercado
contra Cafesalud EPS

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Bogotá, D.C., el día veintiocho (28) del mes de febrero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Segundo Penal Municipal para adolescentes de Montería, Córdoba, en primera instancia, el ocho (8) de agosto de 2016, y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería Córdoba, en segunda instancia, el dieciséis (16) de septiembre de 2016 en el trámite de la acción de tutela instaurada por Alexandra María Vergara Mercado contra Cafesalud EPS.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela interpuesta

El 1 de agosto de 2016, la ciudadana Alexandra María Vergara Mercado instauró acción de tutela contra Cafesalud EPS. La accionante consideró que se están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud reproductiva, vida privada y familiar, derecho a la maternidad, igualdad, libre desarrollo de la personalidad, conformar una familia, dignidad humana y seguridad social. La acción de tutela interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1.1 La accionante manifiesta ser una persona de 36 años de edad que lleva afiliada más de 10 años a la EPS Cafesalud como cotizante. Indicó que aproximadamente hace de 4 años inició tratamientos ginecológicos con el fin de obtener un embarazo y conformar una familia. Sin embargo, ha obtenido resultados negativos.

1.2 La médica tratante adscrita a la EPS, Olga Martínez Vélez prescribió como plan de procedimiento de fertilización in vitro con inyección intracitoplasmático de espermatozoides N°. 4 ciclos. La justificación de la galeno fue la siguiente: *“paciente con diagnóstico de infertilidad de larga data, más o menos cuatro años, con múltiples estudios y tratamientos los cuales han sido infructuosos, desde hace un año inducción de ovulación sin resultados”*.

1.3 La accionante relató que consultó a un especialista en reproducción humana, el Doctor Julio Usta Dumar, ginecólogo obstetra para obtener un segundo diagnóstico. El médico conceptuó: *“dados los hallazgos de obstrucción de las trompas de Falopio como resultado del proceso adherencial pélvico y al proceso inflamatorio secundario a la enfermedad pélvica inflamatoria la única opción para lograr un embarazo es una técnica de reproducción asistida llamada fertilización in vitro, ya que con ésta técnica sólo se necesitan los ovarios funcionales y un útero adecuado, ya que las trompas no son funcionales por obstrucción. Lo anterior se ha generado como consecuencia de la enfermedad pélvica y la obstrucción de las trompas”*.

1.4 La accionante solicitó la autorización ante la EPS del tratamiento. El 6 de julio de 2016 la entidad le entregó un formato de negación de servicios, el cual no fue autorizado porque no existe riesgo inminente para la vida de la paciente.

1.5 La accionante manifestó que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar el tratamiento, y que desde el mes de enero de 2016 se encuentra sin trabajo, siendo su madre quién la apoya para pagar la seguridad social en salud. También señaló que: *“la maternidad es una decisión de cualquier mujer que anhela para su realización y conformar una familia”*. Por lo tanto, solicitó en la acción de tutela que la EPS acceda a la autorización del tratamiento ordenado por su médico tratante.

2. Contestación a la acción de tutela

Mediante oficio N° 2311, con fecha del 1 de agosto de 2016 el Juzgado Segundo Penal Municipal para adolescentes notificó a Cafesalud EPS la admisión de la acción de tutela, en donde el juez ordenó: *“solicitar la gerente de Cafesalud EPS rinda un informe bajo gravedad de juramento, relacionado con los hechos de la presente acción, el cual deberá incluir el correspondiente poder y/o certificado de existencia y representación legal”*. A folio 40 del cuaderno principal obra el oficio de notificación en donde aparece un sello de la EPS donde consta que fue recibido el 2 de agosto de 2016. Sin embargo, la EPS no contestó la acción de tutela. En consecuencia, en el presente asunto opera la presunción de veracidad que dispone el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

3. Del trámite de la acción de tutela

3.1 Mediante sentencia del 8 de agosto de 2016 el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes de Montería, Córdoba negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales de Alexandra María Vergara Mercado. El análisis del juez de primera instancia partió de del precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional sobre los tratamiento de fertilidad, indicando que están excluidos del POS y su procedencia es excepcional por vía de tutela. Al respecto señaló que la Corte ha definido tres eventos en que la reproducción asistida debe ser autorizada por las entidades prestadoras de salud: *“(i) se pretende garantizar la continuidad de la prestación de servicio de salud”*, pero de las pruebas aportadas se desprende que la accionante no ha iniciado dicho tratamiento; *“(ii) se busca garantizar la vida, la salud o la integridad personal, incluyendo la salud sexual y reproductiva”*, tampoco el juez de instancia encontró que de las pruebas aportadas se pueda afectar la salud de la accionante, sin que su pretensión es *“procrear y acrecer el núcleo familiar”*; *“(iii) se busca garantizar la vida, la salud o la integridad personal, incluyendo la salud sexual y reproductiva”* al respecto, el juez constitucional indicó que la accionante padece de *“un problema físico originario, no derivado de algún otro padecimiento, y que dicho problema no tiene consecuencias adversas o peligrosas para su vida”*.

El juez concluye que en el caso concreto no se acreditó ninguna de los eventos excepcionales fijados por la Corte Constitucional para ordenar el procedimiento de reproducción asistida. En su criterio, *“el derecho a la maternidad no incluye la obligación de buscar por todos los medios la viabilidad del ejercicio de las funciones reproductivas, cuando éstas se encuentran truncadas por motivos que no pueden ser imputables al Estado y los procedimientos reconocidos por la Corte para concederlos vía tutela buscan la recuperación de la salud de la paciente y no con la intención de tratar la infertilidad de quien la solicita”*.

Mediante escrito del 2 de agosto de 2016 la accionante impugnó el fallo de primera instancia, en donde reiteró los argumentos que expuso en su acción de tutela. La segunda instancia le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, Córdoba quién revocó el fallo de primera instancia y en su lugar ordenó tutelar los derechos fundamentales de la accionante. En su decisión, el juez constitucional consideró que: *“reposa en autos la epicrisis de la señora Alexandra expedida por Centro Especialistas CERES a cargo del Doctor Julio Usta Dumar donde constata efectivamente que padece trastorno bipolar en tratamiento de infertilidad en edad avanzada de la mujer, que lleva cinco años sin planificar y sin embarazo. Anote el especialista que el mejor tratamiento para mejorar la calidad de vida tanto emocional como funcional lo es el embarazo. Asimismo reposan las distintas epicrisis de Profamilia, Comiser entidades quienes ha estado a cargo y en atención eficaz al tratamiento de la señora Alexandra María, todos ellos han coincidido en su diagnóstico”*.

En consecuencia, el juez de segunda instancia le ordenó a la EPS Cafesalud realizar los trámites pertinentes para que se practique a la accionante *“el procedimiento de fertilización invitro + inyección intracitoplasmática de espermatozoide cuatro (4) ciclos (...) en centro especializado en medicina reproductiva, bien sea en esta o en otra ciudad”*. En caso en que el tratamiento fuera practicado en otra ciudad, el juez adicionalmente previó el suministro de los pasajes aéreos o terrestres, estadía, alimentación así como transporte intraurbano para la accionante y un acompañante. Adicionalmente, le ordenó a la EPS Cafesalud que repitiera ante el FOSYGA por los gastos en que pueda incurrir y que se encuentren por fuera del POS, para el cumplimiento de la orden judicial.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del Auto del 25 de noviembre de 2016, proferido por la Sala de Selección Número Doce de esta Corporación, que eligió el presente asunto para revisión.

2. Problema jurídico

2.1 Corresponde a la Sala de Revisión establecer: ¿configura una violación de los derechos fundamentales a la reproducción humana, la libertad y la autodeterminación, al libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar, y a la libertad de fundar una familia que la EPS Cafesalud negara el

procedimiento de fertilización in vitro por encontrarse por fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS)?

El derecho a la salud reproductiva. Reiteración de jurisprudencia.

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-274 de 2015 estudió cuatro (4) expedientes acumulados en los cuales también plateaban el mismo problema jurídico del que ahora se ocupa la Sala Novena de Revisión. Por considerar que dicha decisión avanzó en el marco de protección de los derechos fundamentales involucrados, se procederá a reiterar las reglas que allí fueron fijadas por la Corte Constitucional.

El punto de partido de la sentencia T-274 de 2015 fue la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, en la cual se estableció, por regla general, negar el recurso de amparo cuando se busca la autorización de los tratamientos de fertilidad, en razón a que están expresamente excluidos del POS (numeral 4º del artículo 130 de la Resolución 5521 de 2013). Sin embargo, su posición se fue modificando para desarrollar una excepción a dicha regla, considerando que la negativa de una EPS a practicar un servicio de salud que hace parte de los tratamientos de fertilidad vulnera los derechos fundamentales del paciente, siempre y cuando de dicho tratamiento depende la vida, salud o integridad personal. Para lo cual, la Corte fijó las siguientes subreglas: *“(i) cuando con ello se pretende garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud; y (ii) cuando se busca garantizar la vida, la salud o la integridad personal, incluyendo la salud sexual y reproductiva, en los casos en los que se requiere: a) la práctica de exámenes o procedimientos diagnósticos necesarios para precisar una condición de salud asociada a la infertilidad; b) el suministro de un medicamento; y c) la práctica de tratamientos integrales en pacientes que padecen una enfermedad que afecta su aparato reproductor”*.

La conclusión de la Sala Sexta de Revisión sobre el precedente desarrollado por la Corte Constitucional concluye que en principio los tratamientos están excluidos del POS, lo cual es legítimo y resulta constitucionalmente adecuado, sin embargo, se desarrolló una excepción en extremo limitada, porque sólo cuando fuera palmaria y evidente el compromiso de la vida y salud de la paciente, de forma indirecta, se llegaba a ordenar el tratamientos de fertilidad con el fin de lograr la recuperación de la salud el paciente. Puntualmente, la sentencia T-274 de 2015 indicó: *“en otras palabras, los procedimientos reconocidos por la Corte en sede de tutela lo han sido no con la intención de tratar la infertilidad de quien lo solicita, sino de tratar la patología que la aqueja, independientemente de que ello además incida de manera positiva en su capacidad de reproducción. Es por esa razón que la Corte ha negado el reconocimiento de tratamientos como el de la fertilización in vitro cuando su finalidad principal es la de facilitar la capacidad reproductiva de la paciente”*.

Por esta razón, la sentencia T-274 de 2015 desarrolló una perspectiva diferente que hasta el momento no había sido examinada ni valoradas por las distintas Salas de Revisión de la Corte, a partir de los derechos a la igualdad, no discriminación, libre desarrollo de la personalidad y a conformar una familia, y la conexión existente entre la garantía de los derechos sexuales y reproductivos y su protección a través del sistema de seguridad social en salud, en el marco tanto de la Constitución Política de 1991 como de los instrumentos internacionales que la integran, esto es, el bloque de constitucionalidad. A partir de estos elementos, la sentencia T-274 de 2015 fijó la siguiente regla, que aquí se pasa a reiterar, para analizar los casos de pacientes que solicitan procedimientos de reproducción asistida. Al respecto la sentencia T-274 de 2015 dispuso:

“5.2.3. 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.

5.2.4. En definitiva, el estudio sobre la procedencia para el reconocimiento de medicamentos, tratamientos y procedimientos médicos no contemplados en el POS, específicamente aquellos dirigidos a tratar los problemas de fertilidad, adquiere una connotación diferente a la que se ha dado respecto de cualquier otro tratamiento o procedimiento, porque el mismo involucra facetas diferentes a la del derecho a la salud en su concepción de mera ausencia de dolencias o enfermedades. En efecto, el análisis debe partir de la premisa de la posible afectación de otros derechos como la libertad, la vida privada y familiar, la salud reproductiva, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, entre otros, así como del impacto desproporcionado que puede generar la prohibición de tales tratamientos sobre las personas que no cuentan con los recursos económicos para asumir su costo y que desean procrear de manera biológica”.

III. CASO CONCRETO

1. En primer lugar, se debe establecer si la falta de tratamiento afecta de forma negativa el bienestar social y psicológico de la accionante, así como sus derechos a la salud reproductiva, igualdad, libre desarrollo de la personalidad y conformar una familia, que dentro del nuevo precedente, son facetas que igualmente deben ser protegidas por el juez constitucional.

1.1 En el escrito de tutela presentado por la accionante expresamente indicó que la negación del tratamiento de fertilidad tenía resultados negativos para su salud, para lo cual señaló: *“viéndome avocada a desesperarme e incluso a deprimirme y consultar a psiquiatría, porque mi ilusión de ser madre cada vez está más lejos de alcanzar, porque la EPS considera que no está en peligro mi vida para acceder a mi petición, desconociendo que la maternidad es una decisión que cualquier mujer anhela para culminar su realización como mujer para confirmación de la familia la cual está amparada en nuestra carta magna”*. Por otra parte, obra en el expediente (folio 17) el formato del a EPS para la solicitud y justificación médica para el medicamento no POS, en el cual, la médica tratante de la accionante, Doctora Olga L. Martínez Vélez, especialista en ginecología y obstetricia indicó que existe un riesgo inminente

para la vida y la salud de la paciente, para lo cual expuso como justificación: *“posibilidad para conformar una familia”*. Adicionalmente, el diagnóstico médico particular que aportó la accionante (folio 12) señaló: *“desde el punto de vista médico el embarazo es el mejor tratamiento, mejorando la calidad de vida tanto emocional como funcional. Para la mujer es importante realizar su maternidad”*. Aunado a lo anterior, no debe perderse de vista que la accionante fue diagnosticada con trastorno bipolar, aspecto que asociado a la imposibilidad de concebir afecta su salud mental. En consecuencia, la Sala de Revisión encuentra que esta primera condición se encuentra plenamente probada en el expediente, y por lo tanto, se afectan los derechos fundamentales antes reseñados.

2. En segundo lugar deberá establecerse que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser reemplazado por otro del POS, o que no tenga el mismo nivel de efectividad. Sobre este aspecto, aparece probado en el expediente que según el formato de historia clínica (folio 18) la accionante ha recibido varios tratamientos y diagnósticos sin éxito, razón por la cual, su médico tratante prescribió la fertilización in vitro. Al respecto señaló la médica adscrita a la EPS: *“paciente con diagnóstico de infertilidad de larga data (4 años), con múltiples estudios y tratamientos los cuales han sido infructuosos. Desde hace 1 año inducción de ovulación sin resultado”*. También el reporte del médico particular da cuenta que la accionante ha intentado otros médico sin obtener resultados, para lo cual coincide en la orden de la fertilización in vitro. Sobre este punto, en el expediente (folio 12) se conceptuó: *“El 14 de marzo de 2015 se practicó laparoscopia operatoria demostrándose endometriosis y ovarios poliquísticos. Se anexa reporte. Continúo con la búsqueda del embarazo sin lograrlo”*. En consecuencia, la Sala encuentra que el tratamiento de fertilización in vitro resulta adecuado, luego de agotar otros medios sin obtener resultados.

3. En tercer lugar, deberá indicarse que el paciente no tiene capacidad económica para sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido. Sobre este aspecto, la Sala de Revisión llama la atención la ausencia de un análisis detallado por parte del juez de segunda instancia que concedió el amparo, retomando el precedente de la T-274 de 2015, ni tampoco dio una orden relacionada con el aporte económico para financiar el tratamiento de fertilización in vitro, como consecuencia del principio de solidaridad que rige al sistema de seguridad social en salud. Sin embargo, en el expediente reposan elementos probatorios que permiten concluir que la accionante tiene capacidad económica, por lo que puede aportar para la financiación de su tratamiento, sin que ello implique afectar su derecho fundamental al mínimo vital. En efecto, como aparece en el escrito de tutela, la accionante manifiesta que tiene más de 10 años como afiliada a la EPS Cafesalud en calidad de cotizante. Esta información se confirmó con la base de datos única de afiliación al sistema general de seguridad social en salud (BDUA) del Ministerio de Salud y el Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud – FOSYGA, la cual certifica que la

accionante se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud en calidad de cotizante. Por otra parte, la accionante consultó, de forma particular, a la Unidad de Medicina Reproductiva, Ceres, donde fue atendida por el Doctor Julio Usta Dumar, quién ha realizado un tratamiento con la accionante para lograr obtener un embarazo sin resultados satisfactorios, como lo demuestran las pruebas aportadas al expediente (folios 25 a 35) de lo cual se desprende que tiene una capacidad económica que le permite aportar solidariamente al sistema de salud. Asociado a esto, la accionante afirma en la acción de tutela ser profesional (folio 6) y en su historia clínica (folio 11) aparece como ocupación *“administradora de empresas”* pero según manifiesta, ha presentado algunas dificultades para obtener trabajo. A su vez, la historia clínica refleja que vive en unión libre con Rafael Emiro Salgado Salgado, de ocupación comerciante. Por lo anterior, la Sala de Revisión concluye que la accionante tiene capacidad económica para aportar en la financiación de su tratamiento. En consecuencia, se ordenará a la EPS para que indague en concreto sobre la capacidad económica de la accionante y a través de la cuota moderadora y/o el copago fije una cuota adecuada para la financiación del tratamiento de fertilización in vitro, teniendo en cuenta que dicha cuota no puede llegar a afectar el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante.

4. En cuarto lugar deberá establecerse si la prescripción médica fue hecha por un médico adscrito a la EPS donde se encuentra afiliada la accionante, o si fue realizado por un médico que no está vinculado a la aseguradora de salud. En el presente caso se evidencia en el expediente que la médica tratante de la accionante, Olga L. Martínez Vélez realizó una solicitud de servicios en el cual se dispuso: *“fertilización in vitro con inyección intracitoplasmático de espermatozoides # 4 ciclos”*. Asimismo, el médico particular coincide en el mismo diagnóstico: *“dados los hallazgos de obstrucción de las trompas de Falopio como resultado del proceso adherencial pélvico y al proceso inflamatorio secundario de la enfermedad pélvica inflamatoria, la única opción para lograr un embarazo es una técnica de reproducción asistida llamada fertilización in vitro, ya que con esta técnica solo se necesita los ovarios funcionales y un útero adecuado, ya que las trompas como no son funcionales por obstrucción este proceso se debe realizar en laboratorio. La infertilidad se ha generado como consecuencia de la enfermedad pélvica y la obstrucción de las trompas”*.

5. En quinto lugar, se tiene que del expediente obran pruebas suficientes de las cuales se concluye que la médica tratante realizó una evaluación de las condiciones específicas de la paciente, en especial sobre su estado de salud, la edad, y el número de ciclos o intentos que deben realizarse, así como su frecuencia. Por lo tanto, el tratamiento de fertilización in vitro con inyección intracitoplasmático de espermatozoides N° 4 ciclos se encuentra justificado científicamente, así como la viabilidad del procedimiento.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería Córdoba, en segunda instancia, del dieciséis (16) de septiembre de 2016, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.-ORDENAR a la EPS Cafesalud para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, indague por la capacidad económica del accionante para lo cual la ciudadana Alexandra María Vergara Mercado deberá informar cuál es su situación económica actual, especificando sus ingresos y egresos mensuales, y allegando los documentos que permitan acreditar lo informado en respuesta a este proveído, para que de esta forma fije el monto de la cuota moderadora o el copago que deberá sufragar la ciudadana Alexandra María Vergara Mercado como aporte en aras de la solidaridad al sistema general de seguridad social en salud. En todo caso, **ADVERTIR**, a la EPS Cafesalud que el monto de la cuota moderadora o del copago deberá guardar la debida proporcionalidad con la situación económica de la ciudadana Alexandra María Vergara Mercado, sin que su valor afecte el derecho fundamental al mínimo vital.

Tercero.-INFORMAR al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud – FOSYGA sobre la orden segunda dictada en esta providencia para que tenga en cuenta el valor fijado por la EPS Cafesalud como cuota moderadora o copago a cargo de la ciudadana Alexandra María Vergara Mercado para cofinanciar su tratamiento de fertilización in vitro, con el fin de establecer el valor del recobro que realice la EPS de acuerdo con la orden tercera de la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería Córdoba, en segunda instancia, del dieciséis (16) de septiembre de 2016.

Cuarto.- Por Secretaría **LIBRAR** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General