



SALA DE CASACIÓN CIVIL

TUTELA

REPORTE DE CONSULTA

CRITERIOS DE BÚSQUEDA

FECHA DE CONSULTA: Jueves 23 de Noviembre de 2017

TOTAL RESULTADOS ENCONTRADOS : 1

RESULTADOS SELECCIONADOS : 1

| RELEVANTE | |
|-----------------------------------------|-------------------------------------------------------|
| SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA | |
| ID | : 254806 |
| M. PONENTE | : LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA |
| NUIP | : T 5400122130002014-00030-01 |
| NÚMERO DE PROCESO | : T 5400122130002014-00030-01 |
| NÚMERO DE PROVIDENCIA | : STC4222-2014 |
| PROCEDENCIA | : Tribunal Superior Sala Civil - Familia de Cúcuta |
| CLASE DE ACTUACIÓN | : ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA |
| TIPO DE PROVIDENCIA | : SENTENCIA |
| FECHA | : 04/04/2014 |
| DECISIÓN | : REVOCA CONCEDE TUTELA |
| ACCIONADO | : MINISTERIO DE DEFENSA -DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR |
| ACCIONANTE | : ZEIDY SORALIA SÁNCHEZ SANTOS |
| ASUNTO: | |

PROBLEMA JURÍDICO ¿Se vulneran los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, al negarle la valoración y tratamiento de fertilidad no POS ordenado por el médico tratante?

TEMA: DERECHO A LA SALUD - Derecho fundamental autónomo

Tesis:

«Sobre la naturaleza del derecho a la salud, ha señalado esta Corporación que "(...) si bien en un principio fue considerado como un derecho de carácter prestacional, es decir, de naturaleza legal, hoy se ha dado un gran avance frente a la posibilidad de protegerse de manera directa como derecho fundamental -es decir sin que medie su desconocimiento por conexidad con la vulneración de otro derecho de rango fundamental-, en cuyo caso se hace viable su exigibilidad por vía de tutela". [1: Sentencia de 1º de febrero de 2010, dictada dentro de la impugnación 44249.] ».

DERECHO A LA SALUD EN EL SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL - Tratamiento no POS ordenado por el médico tratante - Subreglas jurisprudenciales para procedencia del amparo

Tesis:

«De manera sistemática la jurisprudencia constitucional ha insistido que, en principio, la exclusión de los tratamientos de fertilidad del Plan Obligatorio de Salud no vulnera las prerrogativas fundamentales de quienes se encuentran en imposibilidad de procrear, pero, se han fijado ciertos casos en los cuales procede el amparo de tutela con el propósito de otorgarlos por existir riesgo en la salud, integridad o vida del paciente, así:

"a) Cuando el tratamiento de fertilidad fue iniciado y es posteriormente suspendido por la EPS sin mediar concepto médico o científico que justifique dicho proceder.

"b) Cuando se requiere la práctica de exámenes diagnósticos para precisar una condición de salud de una mujer asociada a la infertilidad; y,

"c) 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)". [2: COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-890 de 2009] Conforme a la línea jurisprudencial es necesario que quien requiera de la entidad prestadora de salud el "tratamiento para la infertilidad" documente cómo su caso está inmerso en alguna de las excepciones citadas en precedencia, pues de no ser así, su pretensión no tendrá ninguna posibilidad de triunfo.

En relación con el tema en estudio, la Sala en pretérita oportunidad sostuvo:

“(…) Resulta pertinente traer a colación lo que ha señalado la jurisprudencia constitucional, de manera general, sobre el tema que es materia de esta petición de amparo. La Corte Constitucional ha indicado al respecto lo siguiente: ‘Por regla general la acción de tutela es improcedente para reclamar el cubrimiento de tratamientos de fertilidad, pero dicha regla encuentra su excepción en tres casos: (i) Cuando el tratamiento de fertilidad fue iniciado y es posteriormente suspendido por la EPS 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)’ (Sentencia T-890 de 2009). Ahora bien, tales pautas generales deberán ser contrastadas con el caso particular, según lo arriba anotado, para efectos de establecer si procede inaplicar las restricciones que pueda tener el plan de salud administrado por la entidad accionada, con el fin de suministrar a la accionante y a su esposo el tratamiento de fertilización que requieren” ».

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS MUJERES -
Tratamiento de Fertilidad

Tesis:

«Frente a las anteriores preceptivas, emerge claro que el caso de la accionante se encuentra incluido en la tercera de las excepciones atrás enunciadas, porque con las pruebas obrantes a folios 4 a 16 del cuaderno uno, se evidencia que ha soportado patologías -embarazo ectópico- que le han significado la extirpación de las trompas de Falopio, situación que obviamente altera su fisiología reproductiva. Además, ordenada por el médico especialista tratante Gineco-obstetra Javier F. Durán P., la “valoración x infertilidad”, ésta fue debidamente transcrita por el galeno adscrito a la entidad accionada y, autorizada por la Jefe de Dispensario Carolina Calderón Villamizar, como se verifica en el formato de referencia No. 02747. Empero, el Subdirector Científico de Sanidad Militar mediante comunicación de 11 de diciembre de 2013, dijo que dicho tratamiento se encuentra excluido del Acuerdo 007/2001, art. 3º, párrafo 2º, situación con la que se demuestra la injustificada negativa de la accionada a practicar la valoración ordenada, de la cual surgiría eventualmente la necesidad del tratamiento de fertilización solicitado».

NOTA DE RELATORÍA: Caso en el cuál se da aplicación de las excepciones en que procede el amparo de tutela para el tratamiento de fertilidad no POS

CONSIDERACIONES:

1. El artículo 86 de la Constitución Política prevé la acción de tutela como medio para obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales cuando por acción u omisión sean vulnerados o amenazados por la autoridad pública o excepcionalmente por particulares, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

2. Sobre la naturaleza del derecho a la salud, ha señalado esta Corporación que "(...) si bien en un principio fue considerado como un derecho de carácter prestacional, es decir, de naturaleza legal, hoy se ha dado un gran avance frente a la posibilidad de protegerse de manera directa como derecho fundamental -es decir sin que medie su desconocimiento por conexidad con la vulneración de otro derecho de rango fundamental-, en cuyo caso se hace viable su exigibilidad por vía de tutela".

[1: Sentencia de 1º de febrero de 2010, dictada dentro de la impugnación 44249.]

3. Revisada la sentencia impugnada, la Sala revocará la decisión que negó el reclamo constitucional, al comprobar sin miramientos la violación del derecho por cuenta de la convocada, porque no se demostraron razones válidas para negar la interconsulta de la valoración por infertilidad, pudiendo afectar con la actitud negligente la salud de la promotora.

4. De manera sistemática la jurisprudencia constitucional ha insistido que, en principio, la exclusión de los tratamientos de fertilidad del Plan Obligatorio de Salud no vulnera las prerrogativas fundamentales de quienes se encuentran en imposibilidad de procrear, pero, se han fijado ciertos casos en los cuales procede el amparo de tutela con el propósito de otorgarlos por existir riesgo en la salud, integridad o vida del paciente, así:

"a) Cuando el tratamiento de fertilidad fue iniciado y es posteriormente suspendido por la EPS sin mediar concepto médico o científico que justifique dicho proceder.

“b) Cuando se requiere la práctica de exámenes diagnósticos para precisar una condición de salud de una mujer asociada a la infertilidad; y,

“c) 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)”.

[2: COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-890 de 2009]

5. Conforme a la línea jurisprudencial es necesario que quien requiera de la entidad prestadora de salud el “tratamiento para la infertilidad” documente cómo su caso está inmerso en alguna de las excepciones citadas en precedencia, pues de no ser así, su pretensión no tendrá ninguna posibilidad de triunfo.

En relación con el tema en estudio, la Sala en pretérita oportunidad sostuvo:

“(…) Resulta pertinente traer a colación lo que ha señalado la jurisprudencia constitucional, de manera general, sobre el tema que es materia de esta petición de amparo. La Corte Constitucional ha indicado al respecto lo siguiente: ‘Por regla general la acción de tutela es improcedente para reclamar el cubrimiento de tratamientos de fertilidad, pero dicha regla encuentra su excepción en tres casos: (i) Cuando el tratamiento de fertilidad fue iniciado y es posteriormente suspendido por la EPS 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)’ (Sentencia T-890 de 2009). Ahora bien, tales pautas generales deberán ser contrastadas con el caso particular, según lo arriba anotado, para efectos de establecer si procede inaplicar las restricciones que pueda tener el plan de salud administrado por la entidad accionada, con el fin de suministrar a la accionante y a su esposo el tratamiento de fertilización que requieren”.

[3: COLOMBIA. Sentencia de 16 de junio de 2010, expediente 08001-22-13-000-2010-00834-01]

6. Frente a las anteriores preceptivas, emerge claro que el caso de la accionante se encuentra incluido en la tercera de las excepciones atrás

enunciadas, porque con las pruebas obrantes a folios 4 a 16 del cuaderno uno, se evidencia que ha soportado patologías -embarazo ectópico- que le han significado la extirpación de las trompas de Falopio, situación que obviamente altera su fisiología reproductiva.

7. Además, ordenada por el médico especialista tratante Gineco-obstetra Javier F. Durán P., la "valoración x infertilidad", ésta fue debidamente transcrita por el galeno adscrito a la entidad accionada y, autorizada por la Jefe de Dispensario Carolina Calderón Villamizar, como se verifica en el formato de referencia No. 02747. Empero, el Subdirector Científico de Sanidad Militar mediante comunicación de 11 de diciembre de 2013, dijo que dicho tratamiento se encuentra excluido del Acuerdo 007/2001, art. 3º, parágrafo 2º, situación con la que se demuestra la injustificada negativa de la accionada a practicar la valoración ordenada, de la cual surgiría eventualmente la necesidad del tratamiento de fertilización solicitado.

[4: Ver fol. 21 cd. 1. Anexo Técnico 3. Solicitud de autorización de servicios de salud][5: Ver folio 18 cd. 1][6: Ver folio 17 cd. 1]

8. De acuerdo con lo discurrido, se infirmará el fallo impugnado.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: CC T-890/09 CSJ 16 jun. 2010, rad. 2010-00834-01

PARTE RESOLUTIVA: DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia de fecha, contenido y procedencia anotadas, para en su lugar CONCEDER el amparo deprecado, por lo expuesto en la motivación que antecede.

En consecuencia, se ordena a la Institución cuestionada que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a iniciar el trámite necesario a fin de autorizar la "valoración por infertilidad" a la señora Zeidy Soralia Sánchez Santos y, luego de ello, de ser pertinente y necesario, efectúe el tratamiento de fertilidad recomendado, tendiente a viabilizar la gravidez y concepción deseada por la accionante.

CATEGORÍA: Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres
