



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

STC4222-2014

Radicación n° 54001-22-13-000-2014-00030-01

(Aprobado en sesión de dos de abril de dos mil catorce)

Bogotá, D. C., cuatro (4) de abril de dos mil catorce
(2014)

Se decide la impugnación interpuesta frente a la sentencia de 18 de febrero de 2014, dictada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, dentro de la tutela promovida por Zeidy Soralia Sánchez Santos contra el Ministerio de Defensa -Dirección de Sanidad Militar.

1. ANTECEDENTES

1. La convocante, solicita protección constitucional para los derechos a la vida digna y a la familia, presuntamente vulnerados por la Institución accionada.

2. En sustento del ruego tuitivo, afirma que desde hace quince años se encuentra casada con un oficial del ejército, sin que hasta el momento haya logrado procrear, a pesar de

haberse sometido a tratamientos de los que ha “(...) *tenido embarazos ectópicos (...)*” perdiendo “(...) *las dos trompas de Falopio y no pued[e] continuar con esos procedimientos*”.

3. Indica haber sido remitida por parte del doctor Durán con “(...) *la orden de valoración por infertilidad al Hospital Militar de Bogotá pero el teniente coronel encargado negó la solicitud por no estar incluida en el acuerdo 007 de 2001, art. 3*”.

4. Solicita que por tal razón se ordene a la institución cuestionada, le autorice el tratamiento de fertilidad para poder quedar embarazada.

1.1. Respuesta del accionado

La Subdirección de Sanidad del Ejército dijo que “(...) *el Plan Obligatorio de Salud -PIS- para las Fuerzas Militares y de Policía Nacional contempla un conjunto de beneficios médico asistenciales de que son titulares los usuarios del Subsistema de Salud, dentro del cual no se encuentra incluido el tratamiento de reproducción o fertilidad solicitado, sin negar con ello la atención integral que el caso demande de acuerdo a los protocolos internos y servicios descritos en el plan de salud (...)*”.

Argumenta que el artículo 4° del “(...) *Acuerdo No. 007 de 2001, por el cual se estableció el Plan Complementario de Salud Tratamiento de infertilidad para los afiliados y*

beneficiarios del SSMP –Subsistencia de Salud Militar y Policial- (...), es claro en establecer que su costo será asumido totalmente por el usuario que lo requiera”.

Con fundamento en dichas normatividades, califica como inviable el reclamo tuitivo, al tenor de lo advertido por el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 y lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia 533 de 1995.

1.2. La sentencia impugnada

El *a quo* negó la protección invocada al considerarla improcedente porque:

“(...) no se cumple con las sub-reglas de la línea jurisprudencial que rige los casos de fertilidad, pues al tratamiento se accede, si además se encuentra pendiente una cirugía o un tratamiento médico para la curación de la accionante y ese no es el caso, pues a folio 5 del presente cuaderno se puede observar que la accionante se encuentra estable y su pronóstico es satisfactorio”.

1.3. La impugnación

Proviene de la impulsora para informar de manera detallada los tratamientos a que se ha sometido para superar su problema de infertilidad, con resultados negativos y de los cuales se le han generado secuelas

definitivas para su salud, como la extracción de las trompas de Falopio debido al embarazo ectópico ocurrido en el año 2013, situación que ya se había presentado hace ocho años, cuando perdió otro feto por iguales circunstancias.

Se queja del fallo censurado en tanto estima no valoró su derecho fundamental al no tener en cuenta que su petición no obedece a un capricho, sino a su derecho y necesidad de ser madre. Agrega que *“(...) es inaceptable entonces desde la óptica de la dignidad humana y desde los fines de la humanidad como de la principialística que origina el sistema de salud colombiano y la misma Carta Política, la negativa del tratamiento de fertilización in vitro pues es necesario agotar “todo lo humano y científicamente posible para la realización de un fin natural y supremo de la mujer, como la de concebir un hijo”.*

2. 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.

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:

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

“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.

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

² COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-890 de 2009

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.

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*”⁴, 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

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

⁴ Ver fol. 21 cd. 1. Anexo Técnico 3. Solicitud de autorización de servicios de salud

en el formato de referencia No. 02747⁵. Empero, el Subdirector Científico de Sanidad Militar mediante comunicación de 11 de diciembre de 2013⁶, 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.

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

3. 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

⁵ Ver folio 18 cd. 1

⁶ Ver folio 17 cd. 1

necesario, efectúe el tratamiento de fertilidad recomendado, tendiente a viabilizar la gravidez y concepción deseada por la accionante.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

MARGARITA CABELLO BLANCO

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA