

Sentencia T-226/10

(23 de marzo; Bogota D.C.)

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS-Reconocimiento como derechos humanos y derechos constitucionales fundamentales

ACCION DE TUTELA Y TRATAMIENTO DE INFERTILIDAD-Línea jurisprudencial sobre su improcedencia

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para ordenar tratamiento de fertilidad

En algunos casos se ha señalado la posibilidad de conceder el amparo, por cuanto las circunstancias específicas del caso vinculan directamente la violación de derechos fundamentales. Dichos eventos son: (1) cuando el tratamiento de fertilidad, una vez iniciado, es suspendido sin que medien razones científicas que justifiquen dicho proceder (en estos casos se ha ordenado continuar con el tratamiento iniciado); (2) cuando se requiere la práctica de exámenes diagnósticos para precisar una condición de salud de una mujer asociada a la infertilidad (en estos casos se ha ordenado la práctica del examen diagnóstico no el tratamiento de fertilidad). La (3) tercera circunstancia en la que se inaplica la regla general de improcedencia de tratamientos de fertilidad mediante acción de tutela, es cuando la infertilidad es en realidad un síntoma o una consecuencia de otra enfermedad que afecta la salud, la vida o la integridad física de la mujer.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reclamar tratamientos de fertilidad

Referencia: Expedientes T-2.456.849, T-2.456.857, T-2.459.151 y T-2.465.673. Acumulados.

Accionantes: Lidia Zuleyma Cuesta Pérez, Juana T.; Sandra Patricia García Vanegas y Beatriz Elena Arango.

Accionado: COOMEVA EPS

Fallo objeto de revisión: Sentencias del Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali en única instancia; Primero Civil Municipal de Popayán en única instancia y Segundo Penal del Circuito de Palmira-Valle que revocó la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de El Cerrito-Valle.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Demanda y pretensión.

#### 1. Elementos de la Demanda.

- Derechos fundamentales invocados: Las acciones de tutela interpuestas por las demandantes<sup>1</sup> en los cuatro expedientes de tutela acumulados contra COOMEVA EPS, consideran vulnerados sus derechos a la salud, a la vida, y a la familia, así como también los derechos sexuales y reproductivos.

- Conducta que causa la vulneración:

En los cuatro casos acumulados la Empresa Promotora de Salud accionada no autorizó el procedimiento denominado Fertilización In Vitro por cuanto no existe riesgo para la vida y salud de los pacientes.

- Pretensión:

Las accionantes en los procesos acumulados de esta tutela, solicitan que se ordene a la entidad accionada autorizar en forma integral y en las oportunidades que se requiera desarrollar un programa de Fertilidad que pueda incluir medicamentos, diagnósticos, intervenciones quirúrgicas, Fertilización In Vitro con donación de óvulos o con donación de semen, preservación y transferencia de embriones, actividades que pueden estar o no incluidas en el POS.

#### 1.2. Fundamento de la pretensión.

##### 1.2.1. Expediente T-2.456.849

Afirma el apoderado judicial que la accionante lleva 9 años afiliada como cotizante al régimen contributivo en salud, actualmente afiliada a Coomeva EPS. Que lleva dos años casada y mantiene junto con su esposo, los sueños de conformar una familia. Sin embargo en la infructuosa búsqueda de un embarazo, ha consultado gran cantidad de médicos para buscar las causas que puedan estar generando un trastorno reproductivo y las afecciones que han afectado su sistema reproductor, situación que ha quedado plasmada en su historia clínica. Para probarlo anexó:

- Copia de la historia clínica<sup>2</sup> donde se demuestra que ha sido atendida en diferentes establecimientos de salud en la ciudad de Cali y en varias oportunidades desde el año 2000 hasta el 2008 por trastornos del ciclo menstrual. Que “como consecuencia de un legrado uterino se le generó una afección en la cavidad endometrial consistente en la existencia de múltiples adherencias Síndrome de Asherman que le ha ocasionado el trastorno de infertilidad que ahora padece”

- Que la actora y su esposo consultaron en el Centro de Biomedicina Reproductiva del Valle S.A. al Dr. Rubén A. Cuartas Blandón ginecólogo obstetra y especialista en medicina reproductiva, quien después de realizarle varios estudios concluyó en la historia clínica del 3 de abril de 20093 lo siguiente:

Idx: “1. Infertilidad primaria

- a. Factor ovulatorio (anovulación)
- b. Factor uterino (sinequias) corregido
- c. Portadora Gen Hemofilia

CX. Fertilización In Vitro con Ovulo donado”

Manifestó en su escrito de tutela que con el concepto del médico especialista en medicina reproductiva se tiene claro que con los avances científicos se puede hacer realidad la posibilidad de la peticionaria de ser madre y construir una familia. Igualmente, se confirma que el trastorno reproductivo es secundario a procesos patológicos que le han generado la

imposibilidad de tener un hijo, siendo este uno de los supuestos fácticos que ha determinado la Corte Constitucional como requisito para obtener mediante tutela, el suministro de tratamientos de infertilidad<sup>4</sup>.

Señaló que la cotización realizada por “Fecundar Reproducción Asistida” para el tratamiento de Fertilización In Vitro con Ovulo Donado, tiene un costo total de \$17.900.000.00, siendo imposible para la accionante quien es ama de casa y depende económicamente junto con su madre, de su esposo quien es médico y devenga un salario de \$1.056.000. Argumentó igualmente que vive en una casa alquilada por la que paga un arriendo de \$450.000 y por servicios \$143.400.00. Como medio de prueba anexó:

-Cotización de Fecundar Reproducción Asistida, donde consta el valor del tratamiento de Fertilización In Vitro<sup>5</sup>

-Certificación expedida por Coomedicos Cooperativa de Trabajo Asociado donde el esposo de la accionante presta sus servicios con el valor de su respectiva asignación mensual<sup>6</sup>.

- Copia del contrato de arrendamiento de la vivienda donde habita con su esposo y de las facturas de servicios públicos de los meses de marzo y abril de 2009.<sup>7</sup>

Expresó que ante la imposibilidad de asumir por sus medios el procedimiento de Fertilización In Vitro con Ovulo donado, solicitó mediante derecho de petición al Comité Técnico Científico de COOMEVA EPS la autorización de dicho procedimiento solicitado por su médico tratante, respuesta que le fue allegada el 27 de julio de 2009<sup>8</sup>, negando la autorización del procedimiento, argumentando que “no existe un riesgo inminente para la vida y salud del paciente”. Considera el apoderado judicial que la entidad accionada tenía la obligación de desvirtuar el concepto del especialista y en caso contrario estaba obligada a cumplirlo.

El apoderado fundamenta su pretensión en el Preámbulo de la Constitución Política y en los arts. 1, 2, 11, 42 y 93 así como en jurisprudencia de la Corte Constitucional y fallos judiciales en hechos similares.

#### 1.2.2. Expediente T-2.456. 857

-Copia de la historia Clínica<sup>9</sup> donde consta que ha sido atendida en el Centro Médico Imbanaco de Cali, desde el año 2000 hasta el 2008 por trastornos del ciclo menstrual y

endometriosis desde 1997 hasta el 2008 con diagnóstico de infertilidad femenina de origen tubarico.

Que la actora y su esposo consultaron en el Centro de Biomedicina Reproductiva del Valle S.A. al Dr. Rubén A. Cuartas Blandón ginecólogo obstetra y especialista en medicina reproductiva, quien después de realizarle varios estudios concluyó en la historia clínica del 16 de julio de 2009<sup>10</sup> la siguiente:

“1. Infertilidad primaria

a. Factor masculino severo (azoospermia)

b. Factor tuboperitoneal severo (trompas adheridas y con daño intraluminal).

Plan Fertilización In Vitro con Semen Heterólogo”

Manifestó en su escrito de tutela que con el concepto del médico especialista en medicina reproductiva se tiene claro que con los avances científicos se puede hacer realidad la posibilidad de la peticionaria de ser madre y construir una familia. Igualmente, se confirma que el trastorno reproductivo es secundario a procesos patológicos que le han generado la imposibilidad de tener un hijo, siendo este uno de los supuestos fácticos que ha determinado la Corte Constitucional como requisito para obtener mediante tutela, el suministro de tratamientos de infertilidad.

Señaló que la cotización realizada por “Fecundar Reproducción Asistida” para el tratamiento de Fertilización In Vitro -ICSI, tiene un costo total de \$16.900.000.00, siendo imposible para la accionante quien labora en un Cooperativa de trabajo asociado junto con su cónyuge devengando cada uno de ellos un salario de \$1.200.000.00 entre compensación ordinaria y extraordinaria. Argumentó igualmente que vive en una casa de interés social que paga un arriendo de \$320.000 y por servicios \$85.400.00. Como medio de prueba anexó:

- Cotización de Fecundar Reproducción Asistida, donde consta el valor del tratamiento de Fertilización In Vitro<sup>11</sup>

-Certificación expedida por Cooperadores Cooperativa de Trabajo Asociado donde la accionante y su esposo prestan sus servicios, con el valor de su respectiva asignación

mensual<sup>12</sup>.

Copia del contrato de arrendamiento de la vivienda donde habita con su esposo y de las facturas de servicios públicos de los meses de marzo y abril de 2009<sup>13</sup>.

Expresó que ante la imposibilidad de asumir por sus medios el procedimiento de Fertilización In Vitro con Ovulo donado, solicitó mediante derecho de petición al Comité Técnico Científico de COOMEVA EPS la autorización de dicho procedimiento solicitado por su médico tratante, respuesta que le fue allegada el 14 de agosto de 2009<sup>14</sup>, negando la autorización del procedimiento, argumentando que “no existe un riesgo inminente para la vida y salud del paciente”. Considera el apoderado judicial que la entidad accionada tenía la obligación de desvirtuar el concepto del especialista y en caso contrario estaba obligada a cumplirlo.

El apoderado fundamenta su pretensión en el Preámbulo de la Constitución Política y en los arts. 1, 2, 11, 42 y 93 así como en jurisprudencia de la Corte Constitucional y fallos judiciales en hechos similares.

### 1.2.3. Expediente T-2.459.151

Manifiesta la accionante que lleva afiliada como cotizante a Coomeva EPS., desde el 25 de agosto de 2004. Que en enero de 2007 quedó embarazada, sin embargo tuvieron que practicarle un legrado obstétrico, situación que le produjo un trauma emocional y perturbación psicológica, afectando también su salud física. Posteriormente en el 2008 volvió a quedar nuevamente embarazada, sin embargo se trataba de un embarazo ectópico tubárico por lo que tuvo que ser hospitalizada y mediante tratamientos se logró detener el embarazo, viéndose afectada nuevamente su salud física y emocional ya que por segunda vez se frustraban sus ilusiones de ser madre. Para probarlo anexó:

- Copia de la historia clínica<sup>15</sup> donde se demuestra que ha sido atendida en diferentes establecimientos de salud en la ciudad de Popayán y en varias oportunidades por sangrados en el embarazo, lo que generó un legrado y por embarazo ectópico.

Expresó también que la ginecóloga de Coomeva, al estudiar su caso y el de su esposo diagnosticó infertilidad femenina asociada con factores masculinos toda vez que su esposo tiene problemas de varicocele, por lo que les recomendó acudir a una cita no POS con un

especialista en fertilidad, cita que fue autorizada por la entidad accionada.

Después de ser atendida por el Doctor Jaime Saavedra, especialista en medicina reproductiva y de realizarle una laparoscopia ginecológica, encontró que tenía una obstrucción tubárica, esto quiere decir bloqueo en las dos trompas, como consecuencia de los dos embarazos anteriores que dejaron secuelas muy graves en estos órganos y la imposibilitan para embarazarse de forma natural. Por tal razón el especialista les manifestó que la única posibilidad era la Fertilización in Vitro que debe hacerse rápidamente debido a la edad de la accionante (34 años).

Manifestó que solicitó a Coomeva el 30 de junio de 2009, la autorización del procedimiento, y obtuvo respuesta negativa por parte de esta, el 27 de julio<sup>16</sup> argumentando que la Fertilización In Vitro estaba excluida del POS, sin ni siquiera haber estudiado su historia clínica, ni los “desastrosos” sucesos que le ocurrieron durante sus dos embarazos que la perturbaron tanto física como psicológicamente.

El apoderado fundamenta su pretensión en el artículo 1 de la Constitución Política así como en jurisprudencia de la Corte Constitucional.

#### 1.2.4. Expediente T- 2.465.673

La accionante manifiesta que desde el 21 de septiembre de 2007, se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria a Coomeva EPS. Que lleva 4 años compartiendo una relación, manteniendo los sueños de conformar una familia. Sin embargo en la infructuosa búsqueda de un embarazo, ha consultado gran cantidad de médicos para buscar las causas que puedan estar generando un trastorno reproductivo y las afecciones que han afectado su sistema reproductor, situación que ha quedado plasmada en su historia clínica. Para probarlo anexó:

-Copia de la historia Clínica,<sup>17</sup> donde se demuestra que ha sido atendida en Coomeva EPS de Cerrito- Valle en varias oportunidades entre el 2007 y 2008 por trastornos y afecciones de su sistema reproductor.

Adujo, que al no recibir la atención que esperaba por parte de la EPS, optó por consultar junto con su cónyuge el Centro de Biomedicina Reproductiva del Valle S.A. al Dr. Jaime

Saavedra Saavedra, ginecólogo obstetra y especialista en medicina reproductiva, quien después de realizarle varios estudios concluyó en la historia clínica del 3 de junio de 2009 lo siguiente:

- Que es una paciente que en Junio de 2008 se le practicó recesión de ambas trompas y ovarios por tener tumor ovárico benigno. Por tanto, como consecuencia de no tener trompas ni ovarios, la única forma de concebir es mediante la Fertilización In Vitro con Ovulo donado.

Manifestó en su escrito de tutela que con el concepto del médico especialista en medicina reproductiva se tiene claro que con los avances científicos se puede hacer realidad la posibilidad de la peticionaria de ser madre y construir una familia. Igualmente, que al no tener trompas ni ovarios se le ha generado la imposibilidad de tener un hijo, siendo este uno de los supuestos fácticos que ha determinado la Corte Constitucional como requisito para obtener mediante tutela, el suministro de tratamientos de infertilidad.

Señaló que la cotización realizada por “Fecundar Reproducción Asistida” para el tratamiento de Fertilización In Vitro con Ovulo Donado, tiene un costo total de \$17.900.000.00, siendo imposible para la accionante quien es ama de casa y depende totalmente de sus esposo, quien se desempeña en oficios varios y devenga un salario de \$310.625 quincenales, quien además posee obligaciones con Comfenalco por valor de \$44.390. quincenales. Argumentó igualmente que vive en una vereda cercana al municipio del Cerrito, en la hacienda donde labora su esposo. Como medio de prueba anexó:

- Cotización de Fecundar Reproducción Asistida, donde consta el valor del tratamiento de Fertilización In Vitro<sup>19</sup>.

-Certificación expedida por el patrono del esposo de la accionante, donde consta que labora en oficios varios en el campo, con el valor de su respectiva asignación quincenal.<sup>20</sup>

Adujo que esa situación la ha afectado emocionalmente en lo personal y en su relación de pareja, al punto de poner en riesgo su estabilidad familiar y social.

Expresó que ante la imposibilidad de asumir por sus medios el procedimiento de Fertilización In Vitro con Ovulo donado, solicitó a COOMEVA EPS la autorización de dicho procedimiento solicitado por el médico especialista en infertilidad, respuesta que le fue allegada el 28 de

julio de 2009<sup>21</sup>, negando la autorización del procedimiento, argumentando que “no existe un riesgo inminente para la vida y salud del paciente”. Considera el apoderado judicial que la entidad accionada tenía la obligación de desvirtuar el concepto del especialista y en caso contrario estaba obligada a cumplirlo.

La accionante fundamenta su pretensión en el Preámbulo de la Constitución Política y en los arts. 1, 2, 11, 42 y 93 así como en jurisprudencia de la Corte Constitucional y fallos judiciales en hechos similares.

## 1. Respuesta de la entidad accionada.

2.1. La EPS Coomeva en respuesta individual frente a los expedientes objeto de la presente tutela manifestó en común que de conformidad con la Resolución 5261 de de 1994 por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en su artículo 18 se señala que los tratamientos para la infertilidad hacen parte de las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud<sup>22</sup>.

Precisó, que los precedentes constitucionales han determinado que por regla general, la tutela no resulta procedente para extender la cobertura del POS al tratamiento para la infertilidad y que por ello no se vulneran derechos fundamentales, toda vez que por el alto costo del tratamiento se disminuiría el cubrimiento de otras prestaciones que se consideran prioritarias. Adicionalmente a ello, la Corte ha dicho que el derecho a la maternidad no genera en principio una obligación del Estado para la maternidad asistida.

No obstante lo anterior, en ciertas circunstancias la Corte Constitucional ha concedido el tratamiento de acuerdo con el principio de continuidad en el servicio o, cuando la afección no es originaria sino que se deriva de otros problemas de salud que hacen posible que el juez constitucional pueda intervenir.

Agregó también en su respuesta, que la entidad cumplirá lo ordenado en el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998<sup>23</sup> que dispone que cuando un usuario del POS del régimen contributivo requiera servicios adicionales deberá financiarlos directamente y si no tiene capacidad de pago, puede acudir a las instituciones públicas o privadas que tengan

contrato con el Estado que deberán atenderlo y cobrarán por sus servicios una cuota de recuperación.

Por tanto, el tratamiento de Fertilización In Vitro no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud que deben atender las EPS del país y al no autorizar el tratamiento no se pone en peligro la vida de las accionantes en esta tutela.

Sin embargo la entidad accionada en cada caso específico manifestó:

-En el expediente T-2.456.849 adujo que según las informaciones allegadas el caso ha sido manejado en su parte funcional, para lo cual se le han practicado a la accionante procedimientos, se han utilizado medicamentos y se han ordenado todo tipo de ayudas diagnósticas, de lo cual da fe la misma peticionaria y que aparecen en su historia clínica.

-En el expediente T-2.456.857, Coomeva EPS mediante oficio del 15 de septiembre de 2009, solicitó ampliación de términos para dar respuesta hasta recaudar toda la información necesaria, sin embargo la respuesta no aparece documentada en el expediente.

-En el expediente T-2.459.151, expresó que el tratamiento de fertilidad con el objeto de obtener un embarazo exitoso no está contemplado en el POS. Que la no aprobación del mismo no afecta ni pone en peligro los derechos fundamentales a la salud o vida de la peticionaria y su esposo. Adicionalmente manifiesta la entidad que la fertilización In Vitro no está calificada como un tratamiento para atender una contingencia de salud o una enfermedad, la finalidad es únicamente lograr un embarazo con técnicas científicas y experimentales que no aseguran el 100% de viabilidad, toda vez que también deben considerarse las condiciones del paciente como en el caso concreto, la obstrucción tubárica por lo cual la actora ha presentado dos pérdidas y los legrados practicados pudieron haber dejado cicatrices al interior del útero lo que podría restarle eficacia al tratamiento ya que existe un factor hormonal que no tiene definida una conducta.

-En el expediente T-2.465.673 manifestó igualmente el tratamiento de fertilidad con el objeto de obtener un embarazo exitoso no está contemplado en el POS. Que la no aprobación del mismo no afecta ni pone en peligro los derechos fundamentales a la salud o vida de la peticionaria y su esposo.

Por todo lo anteriormente expuesto en los procesos acumulados objeto de la referencia, Coomeva EPS solicita declarar improcedente la presente acción.

2.2. Por su parte, el Ministerio de Protección Social, quien fue vinculado al trámite de estas demandas de tutela señaló para los cuatro casos acumulados que el tratamiento para la infertilidad está incurso entre las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud de que habla el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 y se debe aplicar el Parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998. Afirmó que si realmente el afiliado no cuenta con capacidad de pago, las IPS Públicas o privadas contratadas con el Estado, deberán atenderlo cobrándole una cuota de recuperación, pero que ni al Ministerio de Protección Social ni al Fosyga les corresponde atender a los afiliados del régimen contributivo.

Expresó en su escrito, que las EPS no quedan exoneradas de responsabilidad de aseguramiento para con sus afiliados, deberán seguirlos atendiendo suministrando los tratamientos y medicamentos incluidos dentro del POS y sólo deberá asumir el costo de los elementos no incluidos en el plan obligatorio de salud. En el caso de la población afiliada al régimen contributivo que no tenga capacidad de pago, le corresponde a la entidad territorial garantizar la atención de tratamientos que no estén incluidos en el POS, conforme a lo dispuesto en la ley 100 de 1993 y la ley 715 de 2001.

Igualmente solicitó al juez tener en cuenta las reglas fijadas por la Corte Constitucional en cuanto al cumplimiento de ciertos requisitos para la inaplicación de normas del Plan Obligatorio de Salud. En caso de que el accionante cumpla con esos requisitos deberá ser atendido con cargo al subsidio a la oferta por las entidades públicas o privadas con las cuales la entidad territorial tenga contrato y se niegue el recobro de la EPS ante el Fosyga. En caso contrario que el actor no cumpla con los requisitos, le sea negada la tutela.

3. Decisiones de tutela objeto de revisión.

3.1. Expedientes T-2.456.849 y T-2.456.857.

3.1.1. Sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali. Sentencia de 1° de septiembre de 2009 (T-2.456.849)<sup>24</sup> y Sentencia del 17 de septiembre de 2009 (T-2.456.857)<sup>25</sup>.

El mismo juzgado falló los dos procesos de tutela, cada uno de ellos en forma separada pero con los mismos argumentos para las dos demandas, por lo que se unificará la motivación del fallo de la siguiente forma:

-El 1° de septiembre de 2009 decidió la tutela 2.456.849 en la que se observa que la accionante padece un problema de infertilidad primaria, anovulación, sinequias y es portadora del Gen Hemofilia que le causa infertilidad severa.

-El 17 de septiembre de 2009 falló la T-2.456.857 en la que la peticionaria padece infertilidad primaria, azoospermia, fimosis y peritubarico que le causa infertilidad severa.

El Juzgado en ambos procesos y después de realizar un análisis de la jurisprudencia constitucional en relación con tratamientos, procedimientos y medicamentos excluidos del POS, especialmente los tratamientos de infertilidad, consideró que las accionantes se encuentran dentro de las dos hipótesis de excepción señaladas en la sentencia T-901 de 2004 para obtener la extensión del plan obligatorio de salud para tratamientos de fertilidad, ya que se encuentra acreditado que requieren dicho tratamiento para garantizar su derecho a la salud y mejorar sus posibilidades de reproducción. Adicionalmente manifestó el juez que las demandantes no cuentan con los medios económicos para sufragar el costo del tratamiento y que el procedimiento de fertilización in Vitro fue ordenado en ambos casos por el médico especialista. En consecuencia, el juzgado en cada caso y en forma independiente, tuteló el derecho a la salud, la integridad física, la subsistencia digna, la seguridad social, la maternidad y el derecho a conformar una familia, ordenando a Coomeva EPS continuar con el tratamiento y autorizar la Fertilización In Vitro y los medicamentos que sean necesarios, además de exámenes, procedimientos e insumos, ordenando su recobro al Fosyga.

El fallo fue impugnado extemporáneamente por el Ministerio de la Protección Social.

### 3.2. Expediente T-2.459.151.

3.2.1. Sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán de 7 de septiembre de 200926.

El juez de instancia decidió conceder el amparo impetrado de los derechos a la salud, integridad personal y dignidad humana de la demandante considerando que si bien el

problema de infertilidad que aqueja a la demandante no pone en peligro su vida desde el punto de vista biológico, si está teniendo graves repercusiones en su “vida relacional, afectándose su salud mental, emocional y psicológica, generándole desesperanza, derrota, baja autoestima e incluso ideas de muerte complicándose aún más en su trabajo como psicóloga por lo cual su vida laboral también se ve deteriorada, e igualmente afectándose también su vida en pareja.

Señaló el juez que se encuentra acreditado que el caso sub judice ha sido manejado por varios profesionales quienes han agotado todos los medios para que la paciente pudiera embarazarse de forma natural, sin embargo esto no ha sido posible y el problema de infertilidad persiste y el único procedimiento eficaz sería la Fertilización In Vitro, tal como lo conceptuó el médico especialista en reproducción<sup>27</sup>.

Adujo también el juez de instancia que como se ha establecido por los conceptos médicos, la infertilidad que padece la accionante no es originaria o de base, o simple capricho, lo que quiere decir que su condicionamiento biológico si le permite la reproducción, pero que de momento está alterada como consecuencia de la enfermedad en su sistema reproductivo lo que hace imposible que lleve un embarazo a feliz término sin la ayuda de técnicas especializadas que ella no puede asumir debido al alto costo que estas tienen.

Considera el despacho que también se reúnen los requisitos señalados por la Corte Constitucional para inaplicar las exclusiones contenidas en el POS sobre la autorización para acceder al programa de Fertilización In Vitro que requiere la peticionaria de esta tutela. Por tanto ordenó a Coomeva iniciar los trámites para garantizar el procedimiento ordenado por su médico tratante pudiendo repetir en un 100% contra el Fosyga.

### 3.3. Expediente T-2.465.673

3.3.1. Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira Valle que revocó el fallo del Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Cerrito Valle.

3.3.2 Sentencia del Juzgado 1° promiscuo municipal de El Cerrito Valle (Primera Instancia) de 13 de agosto de 2009<sup>28</sup>.

Mediante decisión del 13 de agosto de 2009 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal del

Cerrito Valle, decidió negar por improcedente la acción de tutela considerando que la EPS Coomeva no está vulnerando derecho fundamental alguno a la accionante con la exclusión del tratamiento de fertilidad del Plan Obligatorio de Salud ya que ello “constituye un 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” acorde a lo dicho por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia.

Argumentó igualmente que el procedimiento de Fertilización in Vitro se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud y que si bien es cierto en algunas ocasiones la Corte Constitucional ha concedido el amparo, es porque la entidad prestadora de salud ya había iniciado el tratamiento y por tanto no podría interrumpirse toda vez que el servicio de salud se caracteriza por su continuidad. No obstante lo anterior en el presente caso el tratamiento aun no se ha iniciado y no fue recomendado por el médico adscrito a la EPS, sino por un especialista particular. Adicionalmente manifestó el aquo que no se probó que el problema de fertilidad afecte gravemente la vida de la peticionaria, así como tampoco que la falta del tratamiento le genere consecuencias adversas para su integridad física.

### 3.3.3. Impugnación

La accionante al notificarse personalmente de la sentencia, impugnó el fallo.

### 3.3.4. Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira Valle de 29 de septiembre de 2009. (Segunda Instancia)<sup>29</sup>

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira-Valle en sentencia del 29 de septiembre de 2009 resolvió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar conceder los derechos a la salud en conexidad con la vida digna, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a conformar una familia, ordenando que la entidad accionada iniciara las gestiones necesarias para realizar el procedimiento de Fertilización in Vitro a la demandante.

El ad-quem consideró que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>30</sup>, los derechos a la salud, la vida y la integridad física deben protegerse no solo cuando se esté en peligro de muerte sino también para proteger la vida digna. Manifestó igualmente que en lo que hace a los derechos sexuales y reproductivos la sentencia T-605 de 2007 determinó

que estos son verdaderos derechos humanos, reconocidos como tales en instrumentos internacionales y en las conferencias mundiales convocadas por las Naciones Unidas.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 20 de noviembre de 2009 de la Sala de Selección de Tutela Número Once de la Corte Constitucional.

### 2. Cuestión de constitucionalidad.

Corresponde a la Sala establecer si COOMEVA EPS vulneró los derechos fundamentales de las accionantes al haberse negado a prestarles el tratamiento de fertilización in vitro solicitado por las peticionarias.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico la Sala considerará (i) el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres, (ii) la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de tratamientos de infertilidad y finalmente (iii) se analizarán los casos concretos.

### 3. El derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres.

3.1. A nivel internacional, varios instrumentos han establecido la necesidad imperiosa del respeto y protección de la salud sexual y reproductiva de las mujeres. En efecto, de un lado, respecto de la salud sexual se ha afirmado que debe entenderse como la integración de aspectos somáticos, emocionales, intelectuales y sociales del ser sexual, a través de formas que realzan y enriquecen la personalidad, la comunicación y el amor.<sup>31</sup> De otro lado, en relación con la salud reproductiva se ha señalado que es un estado general de bienestar físico, mental y social y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia<sup>32</sup>

3.1.1. Igualmente, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)<sup>33</sup>, señala que los Estados deben eliminar cualquier obstáculo que impida la atención médica de la mujer en sus derechos sexuales y reproductivos<sup>34</sup>. En reglas generales esta convención declara los derechos sexuales y reproductivos que deben ser protegidos a las mujeres, para ubicarlas en situación de igualdad con los hombres.

3.1.2. Se ha indicado que los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíproco y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual.<sup>35</sup>

3.2. La Corte Constitucional<sup>36</sup> ha indicado que los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres han sido reconocidos como derechos humanos y forman parte del derecho constitucional del Estado democrático. Se ha manifestado que los derechos sexuales y reproductivos que además de su consagración, su protección y garantía parten de la base de reconocer que la igualdad, la equidad de género y la emancipación de la mujer y la niña son esenciales para la sociedad y por lo tanto, constituyen una de las estrategias directas para promover la dignidad de todos los seres humanos y el progreso de la humanidad en condiciones de justicia social.

#### 4. Antecedentes jurisprudenciales respecto de tratamientos de infertilidad.

4.1. La Corte Constitucional<sup>37</sup> ha indicado que la acción de tutela no procede para solicitar tratamientos de fertilidad, por cuanto estos se encuentran excluidos del POS y además por cuanto no conforman una obligación a cargo del Estado. La justificación de la anterior regla deviene de los siguientes argumentos: (1) el alto costo de este tipo de tratamientos supone una disminución en el cubrimiento de otras prestaciones prioritarias<sup>38</sup>; (2) el derecho a la maternidad en la constitución implica un deber de abstención del estado de intervenir en la decisiones relativas a la procreación y unas obligaciones positivas, como la protección de la mujer embarazada o la estabilidad laboral reforzada, que no incluyen el deber de suministrar

tratamientos que permitan la procreación<sup>39</sup> (3) la exclusión del POS de los tratamientos de fertilidad es un ejercicio legítimo de la libertad de configuración normativa.<sup>40</sup>

4.2. No obstante lo anterior, en algunos casos se ha señalado la posibilidad de conceder el amparo, por cuanto las circunstancias específicas del caso vinculan directamente la violación de derechos fundamentales. Dichos eventos son<sup>41</sup>: (1) cuando el tratamiento de fertilidad, una vez iniciado, es suspendido sin que medien razones científicas que justifiquen dicho proceder (en estos casos se ha ordenado continuar con el tratamiento iniciado);<sup>42</sup> (2) cuando se requiere la práctica de exámenes diagnósticos para precisar una condición de salud de una mujer asociada a la infertilidad (en estos casos se ha ordenado la práctica del examen diagnóstico no el tratamiento de fertilidad).<sup>43</sup> La (3) tercera circunstancia en la que se inaplica la regla general de improcedencia de tratamientos de fertilidad mediante acción de tutela, es cuando la infertilidad es en realidad un síntoma o una consecuencia de otra enfermedad que afecta la salud, la vida o la integridad física de la mujer<sup>44</sup>.

4.3. Específicamente, en punto de la solicitud de realización de un tratamiento de fertilización in Vitro, esta Corte se pronunció mediante sentencia T-752 de 2007. Los sustentos fácticos de dicha decisión tenían como soporte la solicitud realizada por una mujer a la Secretaria de Salud de una entidad territorial, para que acorde con su historia clínica se le realizara el procedimiento prescrito allí, esto es "...fertilización In VITRO", la mujer era beneficiaria del régimen subsidiado en salud. En dicha ocasión, la mujer manifestó no tener recursos económicos para realizarse dicho procedimiento, que se le protegieran sus derechos a la vida, a la salud, a la familia y a tener hijos y por consiguiente que se ordenara a la secretaria de salud a realizar el procedimiento de fertilización in Vitro. Así las cosas, y no encontrándose la peticionaria dentro de los supuestos jurisprudenciales, se optó por negar el amparo solicitado.

4.4. Dicha línea jurisprudencial fue recogida últimamente en la Sentencia T- 760 de 2008 donde se resumió que

"iii) Tratamientos de fertilidad: En sentencia T-698 de 2001,<sup>45</sup> negó una laparoscopia operatoria a una mujer que padecía una enfermedad de su aparato reproductor caracterizada por la inflamación de los ovarios y dolor pélvico persistente, igualmente se le diagnosticó un hidrosalpinx en el lado derecho. Esta Corporación argumentó que no procede la acción de

tutela como mecanismo para lograr la extensión del Plan Obligatorio de Salud a un servicio que se encuentra excluido de él. En sentencia T-946 de 2002,<sup>46</sup> negó el tratamiento de fertilidad consistente en inseminación y fecundación in-vitro a una mujer que sufría de endometriosis severa, hidrosalpinx y fibroplastia. La Corte reiteró que el tratamiento se encontraba excluido del POS y no era posible ordenarlo mediante tutela y señaló que no es obligación del Estado garantizar la procreación a través de los planes obligatorios de salud. En sentencia T-752 de 2007,<sup>47</sup> negó una fertilización in-vitro a una mujer beneficiaria del régimen subsidiado que tenía problemas para quedar embarazada. Esta Corporación argumentó que no existe violación de derechos fundamentales por la negación del tratamiento solicitado 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.”

## 5. Los casos concretos.

5.1. En los diferentes expedientes de tutela acumulados, la Sala de Revisión encuentra probado:

5.1.1. En primer lugar, en la historia clínica<sup>48</sup> de la señora Lidia Zuleyma Cuesta Pérez (T-2.456.849) se afirma que el plan a seguir es “ CX. Fertilización In Vitro con Ovulo donado.”

5.1.3. En tercer lugar, en la historia clínica<sup>50</sup> de la señora Sandra Patricia García Vanegas (T-2.459.151) se indica que el servicio a efectuar sería el de “Fertilización in Vitro”

5.1.4. En cuarto lugar, en la historia clínica<sup>51</sup> de la señora Beatriz Elena Arango (T-2.465.673) se dice que el servicio a realizar consistiría en “ Fertilización in Vitro con ovulo donado”

5.2. Esta Corporación ha señalado tres eventos puntuales en los cuales el tratamiento de fertilidad es viable a través de tutela.

5.2.1. El primero, cuando el tratamiento de fertilidad, una vez iniciado, es suspendido sin

que medien razones científicas que justifiquen dicho proceder (en estos casos se ha ordenado continuar con el tratamiento iniciado).<sup>52</sup> En los casos bajo análisis no se presenta esta situación, en estos se evidencia que en ninguno de ellos se ha comenzado el tratamiento y posteriormente se ha interrumpido. Por el contrario, en todos los casos se constata que la solicitud que se realiza a la accionada es para efectuar el tratamiento requerido no para continuar con éste.

5.2.2. El segundo, cuando se requiere la práctica de exámenes diagnósticos para precisar una condición de salud de una mujer asociada a la infertilidad (en estos casos se ha ordenado la práctica del examen diagnóstico no el tratamiento de fertilidad).<sup>53</sup> En los casos bajo estudio no se está solicitando exámenes diagnósticos para determinar la causa asociada a la infertilidad, sino por el contrario en todos ellos se evidencia que el diagnóstico médico tiene claro cual es la causa de esta.<sup>54</sup>

5.2.3. El tercero, cuando la infertilidad es en realidad un síntoma o una consecuencia de otra enfermedad que afecta la salud, la vida o la integridad física de la mujer. Por ejemplo en la sentencia T-901 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte estudió el caso de una mujer que padecía miomatosis uterina y a quien su médico tratante le ordenó tratamiento con Acetato de Leuprolide. El tratamiento fue negado por la EPS por considerar que los tratamientos de fertilidad se encontraban excluidos del POS. La Corte consideró, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, que la miomatosis era una enfermedad autónoma que producía múltiples síntomas que afectaban la salud y la integridad de la accionante (fuertes dolores, abundante sangrado, anemia) y del que la infertilidad era sólo un síntoma más. En consecuencia, la Corte ordenó suministrar los medicamentos necesarios para el tratamiento de la miomatosis. También en la sentencia T-946 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño) la Corte protegió los derechos de una mujer a la que se le negaba un procedimiento de laparoscopia ordenado por su médico tratante ya que ella había indicado sus deseos de tener un hijo y, según la EPS, los tratamientos para infertilidad se encontraban excluidos del POS. La Corte consideró que la enfermedad para que se había ordenado el tratamiento, posiblemente endometriosis, era plenamente indetificable y separable de la infertilidad que era, a lo sumo, una consecuencia de la enfermedad de la accionante.

Como se puede observar, en los anteriores precedentes, se ordenó el tratamiento médico solicitado - ninguno de ellos fertilización in Vitro- porque atacaban la causa de la infertilidad

de las mujeres solicitantes. En los casos bajo estudio, los dictámenes médicos no buscan abordar la causa de la infertilidad, posiblemente por imposibilidad de hacerlo, sino llegar a un proceso de fertilización a través de medios externos, es decir a través de la fertilización in Vitro<sup>55</sup>.

5.2.4. En otras palabras, la protección excepcional que ha otorgado la Corte Constitucional en la realización de un tratamiento de fertilidad, tiene como objeto esencial sanear o curar la causa que produce la infertilidad o al menos intentar hacerlo; por cuanto lo que se ataca es la enfermedad que afecta la salud, la vida o la integridad física de la mujer; eventos estos en los cuales se ha concedido el amparo<sup>56</sup>. Por el contrario, el antecedente jurisprudencial indica que cuando lo que se pretende es producir la fertilidad de manera externa la protección solicitada ha sido negada.<sup>57</sup>

5.3. Así las cosas, y con base en los argumentos expuestos en esta providencia, esta Sala de Revisión revocará las providencias de tutela que habían concedido el amparo solicitado. No obsta lo anterior, para que en el evento de que los médicos determinen que la causa de la infertilidad de las accionantes pueda ser saneada o curada, estos dictaminen el procedimiento a seguir o los medicamentos a suministrar, circunstancia en la cual la EPS estará en obligación de realizar dichos procedimientos o suministrar los medicamentos, acorde con la jurisprudencia de esta Corte.

5.4. Razón de la decisión.

La protección excepcional que ha otorgado la Corte Constitucional en la realización de un tratamiento de fertilidad, tiene como objeto esencial sanear o curar la causa que produce la infertilidad o al menos intentar hacerlo; por cuanto lo que se ataca es la enfermedad que afecta la salud, la vida o la integridad física de la mujer; eventos estos en los cuales se ha concedido el amparo<sup>58</sup>. Por el contrario, el antecedente jurisprudencial indica que cuando lo que se pretende es producir la fertilidad de manera externa la protección solicitada ha sido negada.

### III. DECISIÓN

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

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali de 1° de septiembre de 2009 (T-2.456.849) y en su lugar, NEGAR la tutela solicitada por Lidia Zuleyma Cuesta Pérez.

Segundo. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali del 17 de septiembre de 2009 (T-2.456.857) y en su lugar, NEGAR la tutela solicitada por Juana T.

Tercero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán de 7 de septiembre de 2009 (T-2.459.151) y en su lugar, NEGAR la tutela solicitada por Sandra Patricia García Vanegas.

Cuarto. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Palmira-Valle de 29 de septiembre de 2009 y en su lugar CONFIRMAR la Sentencia del Juzgado 1° Promiscuo Municipal de El Cerrito-Valle de 13 de agosto de 2009, (T-2.465.673) pero por las razones expuestas en esta providencia.

Quinto. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Auto134/11

(Junio 28; Bogotá D.C.)

Referencia: Sentencia T-226 de 2010

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido el siguiente:

AUTO

1. Que mediante sentencia T-226 de 2010 se negó la protección de los derechos a la salud, a la vida, y a la familia, así como también los derechos sexuales y reproductivos de la accionante en el expediente T- 2.456.857.

La recurrente solicitaba que se le ordenará a la entidad accionada autorizar un programa de fertilidad que podía incluir medicamentos, diagnósticos, intervenciones quirúrgicas y fertilización In Vitro; petición que fue denegada por esta Corporación. Lo anterior, con el argumento que no hay vulneración de los derechos fundamentales invocados al negársele un tratamiento excluido del POS, el cual constituye un derecho legítimo de la facultad de configuración legal. Sin embargo, posterior a la expedición de sentencia la recurrente logró concebir un hijo, razón por la cual teme por la privacidad de su núcleo familiar.

2. En escrito del 14 de febrero de 2011, la peticionaria requirió ante esta Corporación el retiro de su nombre completo y demás datos que la identifiquen del expediente T-2.456.857 de la sentencia T-226 de 2010, con el fin de que se proteja el derecho a la intimidad familiar. Por cuanto en la “demanda de tutela están allí vaciados hechos de mi historia clínica muy personales, que han sido dolorosos de asumir” y que son desconocidos por sus familiares, “quedando toda la información del tratamiento en nuestro fuero personal”, razón por la cual “asumir ante el ojo público de internautas las consecuencias de la tutela es una carga insoportable de llevar”.

3. Que si bien la Corte Constitucional puede decidir si mantiene en reserva los nombres reales de los actores de un proceso de tutela, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales, dicho procedimiento no se realizó en el caso de la recurrente.<sup>59</sup> La reserva de los nombres se ha efectuado cuando la tutela versa sobre aspectos íntimos, que pueden generar el deterioro innecesario de la imagen frente a sí mismo o ante la sociedad.

Por ejemplo, se ha protegido el derecho a la intimidad, reservando en la publicación de la sentencia el nombre de los intervinientes, en casos que involucran menores, enfermos de VIH, parejas del mismo sexo, entre otros<sup>60</sup>.

4. Que la sentencia T-226 de 2010 es un documento de acceso público, divulgado en la página web de la Corte Constitucional, al igual que en otras páginas de internet, tales como: buscadores, bases de datos de universidades, bibliotecas, centros académicos, etc. Por lo tanto, suprimir el nombre y los demás datos que la identifiquen que reposan en la sentencia, es una medida necesaria pero no suficiente para corregir el problema reseñado por la peticionaria. Lo anterior por cuanto el documento de la sentencia original puede seguir siendo consultada en internet<sup>61</sup>.

5. Que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sólo procede la corrección del contenido de una sentencia en firme cuando en la transcripción del texto de la providencia existan errores o inconsistencias mecanográficas que pueden generar confusión; escenario en el cual es aplicable el artículo 310 del C.P.C, de acuerdo al Auto 054 de 2001<sup>62</sup>. Esto no impide que la Corte tome las medidas necesarias, después de la publicación de la sentencia, para amparar los derechos fundamentales del interviniente en el trámite de la acción de tutela,<sup>63</sup> dado que con la reserva del nombre no se altera el fondo de la sentencia.

6. Que la Ley 23 de 1981 en el artículo 34 expresa que la historia clínica “es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley” (Subrayado fuera del texto). La peticionaria en el proceso de referencia, puso a disposición del juez de tutela la copia de su historia clínica con la intención de probar las patologías que padecía y tratar de justificar las razones por las cuales requería el tratamiento de fertilización in Vitro; información que fue igualmente estudiada y reseñada en la sentencia T-226 de 2010 que decidió de fondo sobre su pretensión.

7. Que en este caso no se trata en realidad de la modificación de una sentencia en firme, sino de la publicación de la sentencia cambiando el nombre de la peticionaria por uno ficticio y suprimiendo los datos que la identifiquen, con la intención de proteger su intimidad y la de su familia al publicar la providencia en la página web de la Corte Constitucional.

Como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, “el núcleo esencial del derecho a la intimidad, supone la existencia y goce de una órbita reservada en cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural.”<sup>64</sup> En este orden de ideas, al existir diferentes grados del derecho a la intimidad, uno de los cuales supone el secreto y la privacidad del ámbito familiar, esta Sala considera desproporcionado salvaguardar el principio de publicidad de los procesos, sobre la intimidad familiar de la accionante. Así,

Los procesos judiciales deben ser públicos. (...) La protección del sosiego familiar de la peticionaria no puede entonces llevar a la prohibición de la publicación de la presente sentencia, o a la total reserva del expediente, por cuanto se estarían afectando de manera desproporcionada el principio de publicidad de los procesos y la propia función institucional de esta Corte Constitucional. Es pues necesario armonizar la protección de la intimidad de la peticionaria con los intereses generales de la justicia, por lo cual esta Corporación concluye que la única determinación razonable es la siguiente: de un lado, y con el fin de amparar la intimidad, en la sentencia se suprimen todos los datos que puedan permitir la identificación de la menor o de la peticionaria, lo cual explica no sólo que no aparezcan sus nombres ni el de su médico tratante (...)<sup>65</sup>

Y aunque la peticionaria no solicitó la reserva de su nombre, ni de sus datos personales al momento de interponer la acción de tutela, esta Corporación optará por una solución intermedia entre el conflicto que existe entre el derecho a la intimidad y el principio de publicidad de los procesos judiciales.

8. Que por lo anterior, la Sala ordenará que en toda publicación de la sentencia T-226 de 2010 en la página web de la Corte Constitucional se sustituya el nombre de la peticionaria por uno ficticio, al igual que los datos e informaciones que puedan identificarla. La Sala de Revisión ha preferido cambiar el nombre e identificación real de la accionante por datos

ficticios, en lugar de sustituirlos por letras -tal como se hizo en el Auto 286 de 201066- para facilitar la lectura de la providencia y la comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de referencia. Al tratarse de un nombre ficticio, éste se escribirá en letra cursiva y no se usarán apellidos.

En merito de lo expuesto esta Sala de Revisión,

RESUELVE

Primero.- Ordenar a la Secretaria General de la Corte Constitucional que los nombres y los datos que permitan identificar a la accionante de la sentencia T-226 de 2010 sean suprimidos de toda publicación actual y futura del fallo.

Segundo.-Ordenar a la Relataría de la Corte Constitucional que en la página web de la Corte Constitucional se reemplace la versión actual de la sentencia T-226 de 2010 por la que resulte de cambiar los nombres y datos que permitan identificar a la peticionaria por datos ficticios, providencia que se anexa al presente auto.

Tercero.-Ordenar por Secretaria General al Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali, que profirió el fallo de primera instancia en el proceso de tutela instaurada por Juana T.67 contra Coomeva EPS, se encargue de salvaguardar la intimidad del accionante, manteniendo la reserva sobre el expediente.

Notifíquese y cúmplase,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La tutela del expediente T-2.456.849 fue interpuesta el 24 de agosto de 2009; la del expediente T-2.456.857 fue interpuesta el 9 de septiembre de 2009; la del expediente T-2.459.151 fue interpuesta el 25 de agosto de 2009 y la del expediente T-2.465.673 fue interpuesta el 29 de julio de 2009.

2 Folios 2 a 7 del cuaderno de pruebas del expediente.

3 Folio 10 del cuaderno de pruebas del expediente.

4 Sentencia T-605 de 2007.

5 Folio 11 del cuaderno de pruebas del expediente.

6 Folio 15 del cuaderno de pruebas del expediente.

7 Folios 16 a 18 del cuaderno de pruebas del expediente.

9 Folios 27 a 36 del cuaderno de pruebas del expediente.

10 Folio 12 del cuaderno de pruebas del expediente.

11 Folio 39 del cuaderno de pruebas del expediente.

12 Folio 42 y 45 del cuaderno de pruebas del expediente.

13 Folios 49 a 56 del cuaderno de pruebas del expediente.

14 Folio 40 del cuaderno de pruebas del expediente.

15 Folios 2 a 13 del cuaderno de pruebas del expediente.

16 Folio 14 del cuaderno de pruebas del expediente.

17 Folios 1 a 21 del cuaderno de pruebas del expediente.

18 Folio 17 del cuaderno de pruebas del expediente.

19 Folio 18 del cuaderno de pruebas del expediente.

20 Folios 25 y 2 del cuaderno de pruebas del expediente.

21 Folio 22 del cuaderno de pruebas del expediente.

22 ARTICULO 18. DE LAS EXCLUSIONES Y LIMITACIONES DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD:

En concordancia con lo expuesto en artículos anteriores y para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la ley 100 de 1993, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, incluyendo los que se describen a continuación:

C. Tratamientos para la infertilidad

23 Decreto 806 de 1998 Artículo 28 Parágrafo: Cuando el afiliado al Régimen Contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

24 Folios 87 y ss del expediente

25 Folios 124 y ss del expediente-

26 Folios 78 y ss del expediente.

27 Folios 73 y 74 del cuaderno del expediente.

28 Folios 97 y ss del expediente.

29 Folios 124 y ss del expediente.

30 T-389 de 2001, T-1037 de 2001

31 Informe de la Organización Mundial de la Salud, 1975.

32 Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (en adelante CIPD), realizada en El Cairo en 1994. [www.who.int/reproductive-health/publications](http://www.who.int/reproductive-health/publications)

33 Convención adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada el 17 de julio de 1980; ratificada por el Congreso de la República mediante la Ley 51 de 1981, por lo cual hace parte del bloque de constitucionalidad..

34 Art. 12.1

35 Declaración o Plataforma de Beijing de 1995. Ver sentencia C-355 de 2006.

36 Sentencias C- 355 de 2006, C- 507 de 2004, T-636 de 2007.

37 Sentencia T-870 de 2008

38 Sentencia T-946 de 2007 en la que se señaló: “En materia de tratamientos de fertilidad, los precedentes constitucionales han determinado que, por regla general, la tutela no resulta procedente puesto que, dado el alto costo de este tipo de tratamientos, su efectividad supone la disminución del cubrimiento de otras prestaciones que se consideran prioritarias; por otra parte, la Corte ha indicado que la concepción constitucional del derecho a la maternidad no genera, en principio, una obligación estatal en materia de maternidad asistida”. En este mismo sentido en la sentencia T-1104 de 2000 reiterada en la T-946 de 2007, indicó la Corte: “(...) es pertinente destacar que el orden axiológico de la Carta de 1991 mal podría sobreponer el goce de un derecho de segunda generación - como lo es el de hacer posible un embarazo de imposible viabilidad sin la intervención positiva estatal -, al derecho fundamental a la vida de una persona cuya patología la pone en riesgo de muerte, verbigracia un caso de urgente trasplante de hígado. En efecto, la escasez de recursos de

un país como Colombia implica una clara determinación de prioridades en materia de gasto público y social, elemento indispensable para la efectividad de los derechos prestacionales.

Así, únicamente cuando el Estado sea capaz de garantizar el goce de derechos los esenciales al ser humano, puede pensarse en desarrollar políticas tendientes al aseguramiento de los derechos de desarrollo progresivo.”

40 Sentencia T-752 de 2007: “(...) cuando se trata de tratamientos para la infertilidad, la Corte ha considerado 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”.

41 Sentencia 870 de 2008.

42 En la sentencia T-572 de 2002 en la que la Corte protegió los derechos de una mujer a la que se le había iniciado un tratamiento para recuperar la fertilidad con medicamentos, el cual fue suspendido cuando el médico tratante cambió la dosis del mismo sin que mediara ninguna razón científica adicional. La orden de la Corte fue dar continuidad al tratamiento con medicamentos ya iniciado en la entidad.

43 Ver, entre otras, sentencia T-636 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en la que se protegieron los derechos de una mujer que había tenido varios abortos espontáneos sin que hubiera podido determinarse la causa de esta circunstancia. Su médico tratante de la EPS le ordenó la práctica de unos exámenes para determinar porqué no lograba llevar los embarazos a término. La Corte consideró que la negativa de realizar los exámenes vulneraba su derecho al diagnóstico y sus derechos sexuales y reproductivos.

44 Ver sentencias T- 901 de 2004 y T- 946 de 2007.

45 Corte Constitucional, sentencia T-698 de 2001.

46 Corte Constitucional, sentencia T-946 de 2002.

47 Corte Constitucional, sentencia T-752 de 2007.

48 Folio 10 expediente.

49 Folio 12 expediente.

50 Folio 12 expediente

51 Folio 20 expediente.

52 En la sentencia T-572 de 2002 en la que la Corte protegió los derechos de una mujer a la que se le había iniciado un tratamiento para recuperar la fertilidad con medicamentos, el cual fue suspendido cuando el médico tratante cambió la dosis del mismo sin que mediara ninguna razón científica adicional. La orden de la Corte fue dar continuidad al tratamiento con medicamentos ya iniciado en la entidad.

53 Ver, entre otras, sentencia T-636 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en la que se protegieron los derechos de una mujer que había tenido varios abortos espontáneos sin que hubiera podido determinarse la causa de esta circunstancia. Su médico tratante de la EPS le ordenó la práctica de unos exámenes para determinar porqué no lograba llevar los embarazos a término. La Corte consideró que la negativa de realizar los exámenes vulneraba su derecho al diagnóstico y sus derechos sexuales y reproductivos.

54 Infertilidad primaria, Factor ovulatorio (anovulación) b. Factor uterino (sinequias) corregido. Portadora Gen Hemofilia , folio 10 (T-2.456.849); Infertilidad primaria, Factor tuboperitoneal severo (trompas adheridas y con daño intraluminal). Folio 12 (T-2.456.857); bloqueo en las dos trompas, como consecuencia de los dos embarazos anteriores que dejaron secuelas muy graves en estos órganos y la imposibilitan para embarazarse de forma natural , folio 12 (T-2.459.151) ; Se practicó recesión de ambas trompas y ovarios por tener tumor ovárico benigno. Por tanto, como consecuencia de no tener trompas ni ovarios, la única forma de concebir es mediante la Fertilización In Vitro, folio 20 ( T-2.465.673.)

55 Folios ya referenciados en la historia clínica de cada expediente.

56 Sentencias T- 901 de 2004 y T- 946 de 2007.

57 Sentencia T-752 de 2007.

58 Sentencias T- 901 de 2004 y T- 946 de 2007.

59 Sentencia T-856 de 2007.

60 Sentencia T-504 de 1994, SU-337 de 1999, T-551 de 1999, T-1390 de 2000, T-982 de 2003, T-509 de 2010, entre otras.

61 Auto 286 de 2010.

62 M.P. Alvaro Tafur Galvis. Ver entre otros: Auto 007 de 2004, Auto 019 de 2004, Auto 097 de 2004.

63 Sentencia T-856 de 2007.

64 Sentencia T-504 de 1994.

65 Sentencia SU-337 de 1999.

66 M.P. María Victoria Calle Correa.

67 Para efectos de salvaguardar el derecho a la intimidad familiar de la peticionaria, se utilizará el nombre ficticio para la publicación de este auto.