

Sentencia T-415/10

TRATAMIENTOS DE FERTILIDAD Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

DERECHO A LA SALUD Y TRATAMIENTOS DE FERTILIDAD-Cuando una EPS se niega a autorizarlo en principio no viola el derecho a la salud

TRATAMIENTOS DE FERTILIDAD Y EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL

TRATAMIENTOS DE FERTILIDAD-Ordenes que han sido impartidas por la jurisprudencia en casos concretos

TRATAMIENTOS DE FERTILIDAD-Alcance de la jurisprudencia

Referencia: expediente T-2535895

Acción de tutela instaurada por Rudivia Pascuas Giraldo contra Coomeva EPS.

Magistrada Ponente

Dra. MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diez (2010)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El 4 de noviembre de 2009, Rudivia Pascuas Giraldo presentó acción de tutela ante el Juez Civil Municipal (reparto), por considerar que Coomeva EPS violó sus derechos a la familia y a la salud sexual y reproductiva, al haberse negado a autorizar un proceso de fertilización in vitro, a pesar de las particulares complicaciones que la imposibilidad de su reproducción ha

conllevado en su vida. La accionante funda su reclamo en los siguientes hechos:

1.1. Afirma que actualmente tiene una pareja estable con la cual, a pesar de que ese ha sido el deseo de ambos, debido a “lo trascendental” que tal hecho sería, no ha podido quedar en estado de embarazo. De acuerdo con la accionante, las complicaciones que tiene su salud sexual y reproductiva, le han acarreado dificultades importantes en su vida de pareja en el pasado.

1.2. Según su relato, los diagnósticos médicos con base en exámenes ginecológicos y hormonales, indican que ella padece de “infertilidad femenina no especificada”. Por tal razón, acudió desde el 2008 a Coomeva EPS, en su calidad de cotizante, en donde se le informó que la única alternativa que le queda es un tratamiento de fertilización in vitro, que implica un costo que ellos, como pareja, no están en la capacidad económica de asumir. Así, sostiene que, a pesar de haber construido una familia con un ambiente armónico, no han podido ofrecérselo a unos hijos, como siempre ha sido su propósito.

1.3. La accionante insistió en su petición a la EPS, la cual reiteró que el tratamiento que ella solicita se encuentra dentro de las exclusiones y limitaciones del plan obligatorio de salud que trata el artículo 18 de la Resolución N° 5261 de 1994. En todo caso, ordenó que fuera reevaluada su situación de salud por el centro médico Imbanaco.

1.4. La historia clínica del Centro Médico Imbanaco de Cali aportada al proceso advierte que la accionante (42 años) hace 12 años busca un embarazo sin haberlo logrado, lo cual le ha afectado su salud emocional y sus relaciones de pareja. Su compañero actual tiene 43 años, está sano y tienen un hijo de 17 años de edad. El diagnóstico que indica la historia clínica, es el de “infertilidad femenina asociada con falta de ovulación; reserva ovárica comprometida mayor de 42 años y andenomiomatosis” aparte de las complicaciones emocionales. En consulta en el centro de salud citado el 26 de octubre de 2009, se explicó a la paciente “(...) que su posibilidad de embarazo con sus propios óvulos es menor del 15% en una fertilización in vitro y el riesgo de cromosopatía en el embrión es cerca a 1 entre 130 nacidos. Si se realiza una fertilización in vitro con óvulos donados la posibilidad de embarazo es del 50% y la posibilidad de cromosopatía fetal es baja. La paciente desea una fertilización in vitro con óvulos donados, pero manifiesta tener problemas económicos”.²

1.5. Indica la accionante que debido a su edad, la posibilidad de tener hijos es cada vez más

remota. Alega que su tiempo se agota, por lo que su petición es aún más urgente.

2. Demanda y solicitud

2.1. Rudivia Pascuas Giraldo considera que Coomeva EPS violó su derecho a constituir una familia y a la salud sexual y reproductiva, al haber negado la autorización de un proceso de fertilización in vitro, pues a pesar de estar excluida del plan obligatorio de salud en principio, en casos como el de ella debe ser excepcionalmente autorizado y asegurado. Funda su alegato y presenta su petición en los siguientes términos.

2.2. Para la accionante, aunque es claro que existen servicios de salud que no están incluidos en el POS, existen algunos casos en los que la jurisprudencia constitucional ha garantizado el acceso a los tratamientos de fertilización, de forma extraordinaria. Considera que en la sentencia T-901 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), siguiendo la sentencia T-471 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), se tuteló un caso similar al suyo. Dijo al respecto: “(...) por la negligencia de los médicos de la EPS al no implementar las medidas necesarias para diagnosticar mi enfermedad, ésta cada día fue agravándose y causándome perjuicios en mi salud, al punto que se tornó irreversible generándome una infertilidad en mi órgano reproductor que impide que pueda quedar embarazada de manera natural, quedándome como única alternativa para lograr mi sueño de ser madre, el tratamiento de fertilización in vitro.”

2.3. Luego de citar las diferentes normas constitucionales, internacionales y legales acerca de la familia, advierte que el Estado debe darle a esta institución “la seguridad y protección que se merece” dado su lugar central en la sociedad, por lo cual debe proteger a la familia con normas no “sólo de tipo curativo sino también preventivo”.

2.4. De forma similar, teniendo como base la normatividad constitucional e internacional, la accionante afirma en su tutela que “(...) el desarrollo que ha tenido la garantía de los derechos sexuales y reproductivos en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos ha contribuido a actualizar y a complementar la protección que éstos derechos reciben en el ordenamiento jurídico interno. [...] || Al ocuparse de asuntos relativos a patologías que alteran la vida sexual normal de las personas, ha señalado la Corte Constitucional que el pleno goce de la salud sexual hace parte del ejercicio de derechos fundamentales como el de formar libremente una familia y el de la pareja para decidir sobre

su procreación, así como los de la salud, la vida digna, el libre desarrollo de la personalidad. Por esa razón, ha insistido en señalar que las exclusiones del POS no pueden, de ninguna manera, desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas.”

3. Participación del Ministerio de la Protección Social

Por solicitud del Juez de Tutela, el Ministerio participó en el proceso para indicar los criterios que, a su juicio, permiten resolver el caso. La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo indicó en primer término que, de acuerdo con el artículo 18 de la Resolución N° 5261 de 1994, literal c, los “tratamientos para la infertilidad” se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Posteriormente, señaló que a su parecer son el artículo 28 del Decreto 806 de 1998, la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia constitucional (cita la sentencia T-344 de 2002 y la sentencia T-760 de 2008 MP. Manuel José Cepeda Espinosa) las reglas aplicables, por lo que solicitó al Juez de Tutela que de acuerdo a los criterios señalados en tales referentes jurídicos negara o concediera la tutela. En todo caso, indicó que si se concedía se dijera que se negaba el recobro ante el Fosyga y que se ordenara que la accionante fuera atendida “(...) por la red pública de salud o en las entidades públicas o privadas con las cuales la entidad territorial competente tenga contrato”.

4. Participación de Coomeva EPS

4.1. Coomeva EPS participó en el proceso a través de su analista jurídica para la Regional Sur Occidente, reiterando su posición y añadiendo los siguientes argumentos al respecto.

4.2. Coomeva EPS afirmó que al “(...) negar la autorización del tratamiento de fertilización in vitro, no se está poniendo en peligro la vida de Rudivia Pascuas Giraldo, toda vez que la integridad física de la persona no se ve alterada ni en riesgo con el hecho de no embarazarse, por el contrario, el embarazo de acuerdo con los antecedentes clínicos que reporta la misma usuaria, se pondría en riesgo con la práctica del tratamiento ya que se estaría induciendo a los órganos reproductores a afrontar u embarazo con colocación de elemento extraño, lo que le significaría la adaptación forzosa de este organismo en la humanidad de la señora Pascuas Giraldo. Si ante el proceso natural el cuerpo de la usuaria ha respondido de manera adversa y riesgosa, con mayores veras ante la imposición de un cuerpo extraño podría estar alterando y generando reacciones adversas poco convenientes y

altamente peligrosas.”

4.3. También añadió al debate procesal la siguiente consideración.

“Hacemos un llamado especial al Juez de Tutela, para que se tengan presentes los factores de riesgo tan altos que enfrentaría la accionante, ante la posible aprobación del tratamiento de fertilización in vitro – icsi por vía de tutela. La tutela es un mecanismo constitucional creado para proteger la vida y la integridad de las personas como derecho fundamental y no para ponerlo en riesgo.” Finalmente, la EPS advierte que “(...) no se tiene la garantía real de procreación, de acuerdo a la medicina avanzada sobre la materia, existen un alto índice de casos fallidos.”

5. Decisión de instancia

El 27 de noviembre de 2009, el Juez Dieciséis Civil Municipal de Cali, resolvió tutelar los derechos de la accionante, ordenar a la EPS que en el término de 48 autorizara el procedimiento solicitado por ella y reconocer la posibilidad de recobro ante el Fosyga que le asiste a la misma. Fundándose en normas de la Constitución y de la Ley 100 de 1993, así como en algunas consideraciones generales de las sentencias de la Corte Constitucional (T-484 de 1992 (MP. Fabio Morón Díaz), T-290 de 1994 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), T-645 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP. Fabio Morón Díaz), T-1104 de 2000 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), T-1158 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y la T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) el Juez concluye que el derecho a la salud de la accionante fue violado por la EPS en el caso de la referencia. Sustenta su decisión en los siguientes términos,

“No existe duda de la vulneración o amenaza en éste caso a un derecho de carácter fundamental como es la vida, a la salud, a la integridad personal de la accionante por falta de funcionamiento eficiente del Sistema de Seguridad Social que no hace efectivo el derecho, ya que requiriendo la señora Rudivia Pascuas Giraldo, el procedimiento de fertilización in vitro + ICSI, el cual fue ordenado por el médico tratante, como se prueba en la fórmula expedida por el Dr. Rafael Camacho, el procedimiento no ha sido autorizado por la EPS, por decisión del Comité Técnico Científico, sin tener en cuenta que la protección se encuentra viable no sólo dentro del marco del régimen de seguridad social, sino dentro de la órbita de asistencia a cargo del Estado.

Además de lo anterior, no se indicó por parte de la entidad Coomeva EPS, que el procedimiento solicitado por la accionante no puede ser sustituido por otro, ni se acreditó por lado alguno, que la señora Rudiovia Pascuas Giraldo, tenga los recursos económicos para sufragar el costo del tratamiento y/o procedimiento directamente; tampoco se demostró por la EPS que la accionante se encuentra afiliada a algún plan complementario.”

6. Impugnación del fallo de instancia

El fallo de instancia fue impugnado únicamente por el Ministerio de la Protección Social, pero fuera del término concedido para ello (el término corrió los días hábiles 2, 3 y 4 de diciembre y la impugnación fue presentada el 9 del mismo mes).

La impugnación presentada por la Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social no pretendía que se revocara el fallo en su integridad, sólo que se revocara la tercera medida adoptada por el Juez de instancia en su sentencia, a saber, el reconocimiento de recobro ante el Fosyga que asistía a la EPS condenada a prestar el servicio de salud demandado. Reiteró el argumento que presentó en el proceso según el cual “(...) corresponde a las entidades territoriales, como actores responsables del funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud en sus regiones (Ley 10 de 1990, la Ley 100 de 1993, y la Ley 715 de 2001), canalizar y garantizar dentro de la red pública o privada la prestación del servicio de salud a los afiliados que tienen periodos de carencia, necesiten tratamientos no incluidos en el POS y no cuenten con capacidad de pago (...)”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

2. Problema jurídico y estructura de la decisión

En el presente caso la Sala debe dar solución al siguiente problema jurídico: ¿viola una EPS el derecho a la salud de una persona al negarse a garantizarle el acceso a un tratamiento de

fertilización (en este caso, un conjunto de técnicas de reproducción asistida donación de óvulo y fertilización mediante ICSI), (i) por ser un servicio de salud excluido del plan obligatorio, (ii) del cual no depende la vida, ni la salud de la persona –incluyendo su salud sexual y reproductiva–, (iii) a pesar de ser un servicio de salud del cual depende su reproducción, una opción fundamental de vida para la accionante y para su pareja, como familia?

Se trata de un problema que ha sido resuelto en varias ocasiones por la jurisprudencia constitucional, en situaciones similares a las que ocurren en el presente caso y en situaciones diferentes, en varios aspectos. Para resolver la acción de tutela bajo estudio, primero, la Sala hará referencia a la jurisprudencia constitucional que se ha ocupado de resolver este problema jurídico [apartado 3]. Luego analizará el caso específico a la luz de la jurisprudencia; concluirá que la EPS no desconoció los derechos de la accionante y se pronunciará sobre las órdenes a impartir en el caso concreto [apartado 4]. Finalmente, la Sala indicará el alcance de la decisión adoptada [apartado 5].

3. Jurisprudencia constitucional sobre acceso a tratamientos de fertilidad

La jurisprudencia constitucional ha respondido que en principio, la respuesta al problema jurídico planteado es negativa. De acuerdo con ésta, una entidad encargada de asegurar la prestación del servicio de salud no viola el derecho de una persona al no garantizarle el acceso a un servicio excluido³ del plan obligatorio de servicios, como es el caso de los tratamientos de fertilización, salvo que excepcionalmente se demuestre que sí existe una afectación grave a la vida o a la salud, en los términos que ha precisado la jurisprudencia y que a continuación se reseñará. En primer lugar se hará referencia a la respuesta general que se ha dado en la jurisprudencia constitucional, acerca de la posibilidad para acceder, mediante acción de tutela a dichos servicios.

3.1. Cuando una EPS se niega a autorizar un tratamiento de fertilidad como parte del plan de servicios de salud no viola, en principio, el derecho a la salud

3.1.1. En la sentencia T-1104 de 2000, teniendo en cuenta que para ese momento la jurisprudencia constitucional no aceptaba aún que el derecho a la salud fuera fundamental, de acuerdo al orden constitucional vigente,⁴ la Corte consideró que la acción de tutela únicamente podía proceder cuando su protección se encuentra “íntimamente relacionada

con la protección a la vida”.⁵ En tal sentido, (i) al tratarse de un servicio de salud que según el Acuerdo 008 de 1994 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (artículo 7º, literal c), se encuentra ‘excluido’ del POS, y (ii) al haberse probado dentro del proceso que la condición ginecológica que genera infertilidad a la accionante no ponía en riesgo su salud ni su vida, la Corte Constitucional decidió que la entidad acusada no había violado los derechos fundamentales de la accionante y, por tanto, resolvió denegar el amparo solicitado.

Así, aunque la jurisprudencia constitucional dejó claro en aquella sentencia (T-1104 de 2000) que una EPS, en principio, no viola el derecho a la salud de una persona al negarse a autorizar un tratamiento de fertilización, por tratarse de un servicio de salud excluido del POS, también dejó claro que en el excepcional caso en el que deba garantizarse el acceso a dichos servicios, los costos deberían ser asumidos, en último término, por el Estado, dado el contexto regulatorio actual. En concreto, señaló la sentencia, “[...] los costos del tratamiento contra la infertilidad demandado serían, a fin de cuentas, trasladados al ente estatal por repetición contra el Fondo de Solidaridad y Garantías – Fosyga.” La definición de este aspecto se torna relevante en el contexto del presente caso, teniendo en cuenta que se trató de un ‘hecho consumado’. La Corte era consciente que la decisión que adoptaba fijaba jurisprudencia pero no afectaba la “vida de la accionante”.⁶

3.1.2. Siguiendo la misma concepción del derecho a la salud defendida por la Corte en la sentencia T-1104 de 2000⁷, y teniendo en cuenta que uno de los límites del derecho a la salud es el conjunto de servicios de salud que se excluyen de los planes que se ofrecen obligatoriamente dentro del sistema a todas las personas, la sentencia T-689 de 2001, decidió reiterar 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 y que la persona que lo pide, no lo requiere para conservar o salvaguardar su vida.⁸ Se resolvió confirmar la decisión de instancia de negar la tutela.

3.1.3. La regla jurisprudencial general sobre la cuestión (a saber, una entidad encargada de prestar el servicio de salud no viola el derecho de una persona al no garantizarle el acceso a un servicio excluido del plan obligatorio de servicio, como es el caso de los tratamientos de fertilización), ha sido reiterada en varias ocasiones, indicando también en qué casos, excepcionalmente, los mismos principios constitucionales que justifican la regla general, demandan un tratamiento especial y, por tanto, exigen que se garantice el acceso a servicios

de salud que constituyan o sean parte de tratamientos de fertilización. En efecto, se acepta que en principio negar el acceso a un tratamiento de fertilización no conlleva la violación de un derecho constitucional, por cuanto con tal medida no se suele poner en riesgo de forma grave la salud, la integridad o la vida de la persona. Pero de manera análoga, excepcionalmente se ha de proteger el acceso a dichos servicios de salud en aquellos casos en los que, precisamente, la salud, la integridad o la vida de la persona se encuentren en grave riesgo. Si la ausencia de tales valores constitucionales en el debate de una situación concreta excluye al juez constitucional del mismo, la presencia de éstos demanda su presencia y su tutela.

3.2. Excepciones a la regla general con relación a tratamientos de fertilización

Los casos en los que se ha reiterado la regla general son varios (por ejemplo las sentencias T-1104 de 2000, T-689 de 2001, T-946 de 2002,⁹ T-512 de 2003¹⁰ y T-242 de 2004¹¹), siendo algunos de ellos recientes.¹² Al tiempo, la jurisprudencia constitucional ha ido evolucionando y precisando, caso por caso, situaciones concretas en las que excepcionalmente la protección de los derechos constitucionales supone el acceso a los tratamientos de fertilización. A continuación, la Sala hace mención de los casos que ha identificado la jurisprudencia, en virtud de la protección de los derechos constitucionales.

3.2.1. Cuando la vida, la salud o la integridad personal están en riesgo, incluyendo la salud sexual y reproductiva

La primera excepción que surge lógicamente a la regla general es, como se dijo, aquella situación en la que la ausencia del tratamiento de fertilización no vulnera los derechos a la vida o la integridad personal. Así, en los casos T-946 de 2002, T-512 de 2003¹³ o T-752 de 2007,¹⁴ por ejemplo, la Corte resolvió aplicar la regla general porque constató que tales derechos no se encontraban amenazados o comprometidos por la negativa a garantizar el tratamiento en cuestión. La Corte ha tutelado el acceso a servicios de salud que constituyen partes de tratamientos de fertilización, en los siguientes eventos.

3.2.1.1. Si la persona requiere el servicio de salud propio de un tratamiento de fertilización, esto es, si del servicio depende gravemente su vida o su salud, tiene derecho a acceder excepcionalmente a éste. Cuando un servicio de salud es ordenado dentro del contexto de un tratamiento de infertilidad, por ser útil al mismo, pero el servicio se requiere además, para

proteger la vida o la salud de la persona, en un sentido más amplio, debe garantizarse el acceso al mismo. Las protecciones básicas al derecho fundamental a la salud no dejan de ser efectivas por el hecho de que se trate de un servicio del tipo en cuestión. Así ha ocurrido, por ejemplo, en casos en los que se ha garantizado el acceso a medicamentos (T-901 de 2004),¹⁵ intervenciones quirúrgicas (T-605 de 2007),¹⁶ y tratamientos integrales (T-870 de 2008),¹⁷ ésta última, reiterada recientemente.¹⁸

3.2.1.2. En este sentido, la jurisprudencia también ha tutelado el derecho de las persona a acceder a servicios de salud que se requieran para asegurar su salud sexual y reproductiva. Cuando una persona requiere un servicio diagnóstico, por ejemplo, porque es indispensable para conocer la razón de su infertilidad, pero también, para determinar si padece una afectación grave para su salud sexual y reproductiva, la jurisprudencia considera que no hay razones para dejar de proteger la salud y la vida, por el hecho de que a la vez se proteja la fertilidad. Tal fue, por ejemplo, la situación enfrentada por la Corte Constitucional en la sentencia T-636 de 2007.¹⁹ En este caso la Corte señaló que “[...] la salud sexual y reproductiva no se reduce únicamente a garantizar la ausencia de enfermedades o dolencias. Se encamina, del mismo modo, a proteger el sistema reproductivo en todos sus aspectos, funciones y procesos de forma que las mujeres puedan disfrutar de una vida sexual satisfactoria, exenta de riesgos, así como de ‘la posibilidad de procrear y de la libertad de decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia’.²⁰ La decisión ha sido reiterada posteriormente.²¹

En otras palabras, excluir los tratamientos de fertilización, en modo alguno puede entenderse como la derogación del derecho de toda persona a la integridad física y psicológica, en especial aquella que se requiere para gozar de una adecuada salud sexual y reproductiva.

3.2.2. Cuando el servicio se viene prestando y, en virtud del principio de continuidad, no puede ser suspendido un tratamiento de fertilidad

La Corte ha señalado que una EPS viola el derecho a la salud de una persona cuando deja de asegurar la prestación de un tratamiento de fertilización que ya había autorizado y ya se venía practicando. Así, en la sentencia T-572 de 2002 se tuteló a una persona el derecho a seguir recibiendo los medicamentos de un tratamiento de fertilización que se le venían suministrando, cuando le se suspenden abruptamente, por no poder seguir pagando su

costo. La Corte tuvo en cuenta el derecho a recibir un servicio continuo de salud y el grave impacto que la interrupción abrupta del tratamiento tenía en la integridad personal de la accionante.²²

3.3. Órdenes que han sido impartidas por la jurisprudencia en los casos concretos

Los tratamientos de fertilización suelen ser servicios de salud que representan costos importantes e incluso enormes. Aunque este hecho es un punto de partida que ha sido aceptado como un presupuesto, en muchos de los casos analizados por la jurisprudencia constitucional, se ha admitido que se trata de una presunción que puede desvirtuarse. Así, se ha estudiado casos en los que el servicio específico que se solicita no tiene un costo enorme o desmesurado.²³ No obstante, como se dijo, estos servicios suelen tener costos importantes. En tal sentido, es previsible que se puedan generar conflictos entre los actores del sistema en torno a su responsabilidad en casos como estos, en especial, con relación a quién asume el costo de los servicios, lo cual puede implicar un obstáculo al goce efectivo del derecho a la salud de una o varias personas, en cuyo caso, podrán éstas demandar la protección del juez constitucional.

3.3.1. Los costos de los tratamientos de fertilización que se requieran, deben ser asumidos, en principio, de forma solidaria por el Estado. En los diferentes casos en los que la cuestión del acceso a tratamientos de fertilización ha estado presente dentro del problema jurídico a resolver, la Corte Constitucional ha reiterado que el costo de los mismos ha de ser asumido por el Fosyga. En tanto no se trata de servicios de salud no incluidos en el POS, sino de servicios expresamente excluidos del POS, se ha reiterado una y otra vez que en caso de que una entidad tenga que asegurar su prestación, tendrá la posibilidad de repetir contra el Estado el costo del mismo, a través del Fosyga. Así, se ha señalado desde el inicio de la jurisprudencia (T-1104 de 2000), incluyendo casos en los que los jueces de segunda instancia o la Corte Constitucional, en sede de revisión, revocaron la orden de garantizar el acceso al servicio de salud solicitado (T-946 de 2002).²⁴

3.3.2. No obstante, esta regla no se aplica cuando el servicio fue ordenado por el juez de tutela y no fue pagado por la entidad encargada de asegurar la prestación de los servicios de salud, sino por la persona que solicitaba el servicio y alegaba, supuestamente, no poder asumir su costo.²⁵ En tal evento no hay lugar a recobro al Fosyga por la persona accionante.

3.3.3. La orden que en materia de recobro toma un juez de tutela con relación al Fosyga, tiene el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho a la salud y, en tal medida, se justifica. De tal suerte que las órdenes impartidas por los jueces de tutela dentro de los procesos en este sentido, deben entenderse en este contexto y sin perjuicio de las reglas jurídicas ordinarias aplicables. No descarta la Sala, por ejemplo, que en algunos casos el Estado, a través del Fosyga o de la entidad que corresponda, tome las medidas necesarias para repetir ciertos cobros contra entidades o personas que, a la luz de las reglas ordinarias aplicables, sean los llamados a incurrir en los costos derivados de dichos tratamientos.

4. Coomeva EPS no desconoció los derechos de la accionante al negarle un tratamiento de fertilización excluido del POS que no se requiere; órdenes a adoptar en el caso concreto

4.1. En el presente caso, la accionante es una mujer de 42 años de edad que no ha podido quedar embarazada en el pasado, lo cual le ha acarreado varios sentimientos de tristeza y desasosiego, aparte de considerar que tal situación fue una de las causas del fin de la relación inicial de pareja conyugal. Considera que si no se le garantiza el acceso al servicio de salud requerido, perderá la oportunidad de poder reproducirse además de que pondría en riesgo la nueva pareja que tiene y su, quizá, última oportunidad de conformar una familia con hijos.

4.2. La Sala de Revisión de la Corte Constitucional es profundamente respetuosa de las firmes aspiraciones y deseos que tiene la accionante, individualmente y con su pareja, de constituir una familia con descendencia. No le corresponde evaluar la veracidad o sinceridad de tales afirmaciones, simplemente las toma por ciertas y las entiende a la luz del principio de buena fe. No obstante, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional referida, una EPS como Coomeva, no desconoce el derecho a la salud de una persona por abstenerse de garantizar el acceso a un tratamiento de fertilización, actualmente excluido del POS, salvo que excepcionalmente dicho servicio de salud se requiera. En el presente caso, el médico tratante, cuyo concepto es aportado al proceso por la propia accionante, señala que el servicio de salud no es requerido por ella para proteger su vida, su integridad personal ni, concretamente, su salud sexual y reproductiva. Por el contrario, el médico tratante advierte que por tratarse de una mujer de más de cuarenta años, que nunca ha llevado un embarazo

previamente, el procedimiento de salud por ella solicitado, antes que proteger su vida o su salud, las pone en riesgo, pues el procedimiento, en el evento de ser exitoso, daría lugar a un embarazo riesgoso que amenazaría los derechos fundamentales de la accionante.

4.3. No desconoce la Sala que en ejercicio de sus libertades, la tutelante puede decidir, mediante un consentimiento informado, someterse al tratamiento en cuestión, a pesar de existir el riesgo eventual que representaría para ella por las características del embarazo. No obstante, no existe el derecho constitucional fundamental a que se garantice a toda persona, a acceder a métodos de reproducción asistida.

4.4. Así pues, la Sala decide reitera la jurisprudencia constitucional aplicable, previamente citada y, por lo tanto, concluye que la EPS acusada no desconoció el derecho a la salud de la accionante por negarse a autorizar la prestación del tratamiento de fertilización recetado por su médico tratante, dado su problema de infertilidad y el deseo de ella y de su pareja de intentar una metodología de reproducción asistida.

4.5. Ahora bien, teniendo en cuenta que el juez de primera instancia concedió la tutela y que la impugnación, que no pretendía revertir la orden central del juez, no se presentó en tiempo y, por tanto, no fue concedida, es probable que el tratamiento ordenado ya haya sido garantizado. En caso de que la EPS por la razón que fuere, no hubiese garantizado aún el acceso al servicio de salud solicitado, deberá abstenerse de hacerlo. En caso de que ya hubiese cumplido con la orden de instancia, la EPS podrá repetir en contra del Fosyga aquellos costos en que incurrió por tal motivo y que, de acuerdo a las reglamentaciones vigentes, no le correspondía asumir.

5. Alcance de la jurisprudencia sobre tratamientos de fertilización, en el contexto del derecho a la salud como derecho fundamental

5.1. Como se resaltó en la presentación de la jurisprudencia, la respuesta al problema jurídico analizado, partió de la noción que por entonces se tenía del derecho a la salud. Esta consideración, ya ha sido hecha antes por Magistrados de ésta Corporación judicial. Por ejemplo, en la sentencia T-512 de 2003, en la que se reiteró la posición inicialmente fijada en la sentencia T-1104 de 2000, el Magistrado ponente aclaró su voto para resaltar en qué medida el análisis del caso realizado por la Corte estaba vinculado a una dimensión y óptica de análisis del problema, y en qué medida, una visión integral de los derechos

fundamentales, reclamaría un trato diferente.²⁶ En su aclaración, el Magistrado recordó que “la Corte ha negado que en los casos en los cuales se niega a una mujer la atención de sus problemas de infertilidad y que tales problemas sean originarios, es decir, no derivados de otros males, y que tales problemas de infertilidad no afecten o pongan en peligro la vida de la mujer, se violen derechos fundamentales.” A su parecer, tal postura “[...] se basa en una distinción tajante entre derechos fundamentales y los restantes derechos constitucionales, de acuerdo con la cual, el carácter prestacional que en abstracto pueda comportar un derecho constitucional, es suficiente para negar su protección por vía de tutela”; una posición que “[...] corresponde a los primeros desarrollos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha de ser acompañada de nuevos análisis que involucren otros elementos de juicio, en particular consideraciones derivadas de la integración del bloque de constitucionalidad y de las obligaciones derivadas de los tratados sobre derechos humanos.” La Sala comparte tales consideraciones.

5.2. En efecto, las obligaciones derivadas del derecho a la salud, entre las cuales se encuentran, al menos, las de respeto, de protección, o garantía, no sólo suponen dimensiones prestacionales o acciones positivas por parte del Estado. En muchas ocasiones, tales obligaciones suponen abstenerse de adoptar alguna decisión o acción específica.²⁷

5.3. En la sentencia T-760 de 2008, la Corte constitucional se refirió ampliamente al derecho al acceso a los servicios de salud que se requieran y abordó concretamente la cuestión acerca del tipo de obligaciones que se derivan del derecho a la salud. De acuerdo con la jurisprudencia, “el derecho a la salud supone obligaciones de tres tipos, obligaciones de (i) respeto, obligaciones de (ii) protección y obligaciones de (iii) cumplimiento (denominadas también de garantizar)”.²⁸ Siguiendo los lineamientos internacionales en la materia, la Corte advierte [i] que la obligación de respetar exige abstenerse de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud; [ii] la obligación de proteger implica adoptar medidas para impedir que terceros interfieran en el goce efectivo del derecho; y [iii] la obligación de cumplir implica adoptar medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.²⁹

5.4. Ahora bien, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en el pasado, siguiendo parámetros internacionales, precisamente a propósito del análisis de un caso similar al presente, la protección de la salud sexual y reproductiva tiene una importante dimensión de

género. Al respecto sostuvo que

“[la] titularidad de estos derechos recae particularmente en cabeza de las mujeres, pues una adecuada atención en salud sexual y reproductiva constituye un elemento clave para obtener mayor equidad de género y social. [...] La] salud sexual y reproductiva no se reduce únicamente a garantizar la ausencia de enfermedades o dolencias. Se encamina, del mismo modo, a proteger el sistema reproductivo en todos sus aspectos, funciones y procesos de forma que las mujeres puedan disfrutar de una vida sexual satisfactoria, exenta de riesgos, así como de ‘la posibilidad de procrear y de la libertad de decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia.’³⁰ Abarca, aspectos que desde el punto de vista social y educacional se encaminen a reforzar de manera integral la protección de los derechos sexuales y reproductivos³¹ estrechamente relacionados con la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida digna y al libre desarrollo de la personalidad.”³²

5.5. En tal sentido, la Sala precisa su jurisprudencia, aclarando que la imposibilidad de recurrir a la acción de tutela para acceder a servicios excluidos del plan obligatorio de salud, con cargo al Sistema de Salud, tiene que ver con una dimensión prestacional del derecho fundamental constitucional y no con todo el derecho a la salud, en sí mismo considerado. Es decir, es constitucionalmente razonable que una entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud se niegue a autorizar la práctica de un tratamiento de fertilización cuando no se ha asumido el costo del servicio, pero no así, que lo haga a pesar de que la persona sí canceló el costo del mismo. Tampoco es razonable que se niegue a hacerlo, en razón a la raza, al origen familiar o a la clase social a la cual pertenece la persona que solicita el servicio. No es razonable que se diga que sí se va a garantizar el acceso al tratamiento por el cual la persona pagó, pero se tomen todas las medidas posibles para hacer ineficaz tal derecho e impedir en la práctica que, en efecto, se acceda al servicio. No es aceptable tampoco, por ejemplo, que se impongan obstáculos o barreras más allá de lo razonable, que impidan en la práctica, que la persona acceda al servicio de salud requerido. Muchas de las dimensiones constitucionales antes mencionadas sí son objeto de protección mediante acción de tutela en el caso de tratamientos de fertilización in vitro, pues se trata de ámbitos de protección independientes a la posibilidad de acceder efectivamente al servicio y que, en muchos casos, no representan facetas presatacionales del derecho a la salud.

5.6. En conclusión, la Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que la acción de tutela no garantiza el acceso a los tratamientos de fertilización como parte de los servicios básicos del sistema y que no deben, por tanto, estar asegurados. En tal sentido, como se indicó, no se produjo violación alguna del derecho a la salud de la accionante en el presente caso. No obstante, la Sala advierte que ello no implica que sí se pudiese dar una violación en otras dimensiones del derecho fundamental a la salud, como por ejemplo, que se haya impuesto barreras y obstáculos más allá de lo razonable, para permitir a la persona acceder al servicio de salud elegido, o que se le haya impedido acceder al mismo, libre de toda discriminación. En el presente caso, constata la Sala que no existe afectación alguna en este sentido sobre la accionante.

III. DECISIÓN

En conclusión, (i) una entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud no viola el derecho de una persona al no garantizarle el acceso a un servicio excluido del plan obligatorio de servicio, como es el caso de los tratamientos de fertilización. Consecuentemente, (ii) una entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud, viola el derecho a la salud de una persona, cuando se niega a autorizar un servicio que se requiere para proteger su vida o su salud (incluyendo, su salud sexual y reproductiva), o porque el mismo ya se venía ofreciendo (principio de continuidad en el servicio) con la excusa de que tal servicio de salud específico también sirve o hace parte de un tratamiento de fertilización y, por tanto, ha de tenerse por excluido. En todo caso, (iii) si bien una persona no tiene derecho a que se le garantice el acceso a un tratamiento de fertilización, debido a que en la actualidad se trata de un servicio excluido del plan obligatorio de servicios, el derecho a la salud le ampara la posibilidad de acceder sin discriminación, en condiciones de igualdad, y sin tener que soportar cargas irrazonables o no presupuestadas por la regulación del sistema de salud a ese tratamiento de fertilización, por sus propios medios.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del 27 de noviembre de 2009 del Juzgado Dieciséis Civil

Municipal de Cali, en la que se resolvió tutelar el derecho a la salud de Rudivia Pascuas Giraldo, y en su lugar, NEGAR el amparo de los derechos invocados.

Segundo.- ADVERTIR al Fosyga que en caso de que la orden del juez de instancia ya hubiese sido cumplida al momento de notificarse la presente decisión, reconozca el derecho que le asiste a Coomeva EPS para repetir el costo en que haya incurrido y que no le correspondía asumir, de acuerdo con la reglamentación vigente.

Tercero.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El proceso fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional, mediante Auto de 19 de febrero de 2010.

2 Expediente, cuaderno principal folios 5 y 6.

3 De acuerdo con la legislación y regulación vigente, existe una diferencia entre servicios de salud no incluidos en el POS, que pueden ser ordenados por los médicos en ciertas ocasiones,

y los servicios de salud excluidos del POS, que no pueden ser ordenados y se entienden que están fuera del sistema.

4 En la sentencia T-1104 de 2000 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) la jurisprudencia constitucional se refería al derecho a la salud en términos que contrastan con la posición actualmente defendida por la Corte Constitucional. Entre otras cosas, sostuvo lo siguiente: “el tratamiento constitucional del derecho a la seguridad social en salud es consecuencia de su carácter prestacional, pues se trata - en principio - de un derecho de segunda generación exigible al Estado colombiano como Estado Social de Derecho, y que debe ser desarrollado progresivamente (C-251 de 1997). || En efecto, para garantizar los derechos fundamentales de las personas el Estado se ve abocado a realizar actividades de “hacer” o “dar”, aunque en otras ocasiones los derechos de los ciudadanos se satisfacen con la abstención del despliegue de la actividad estatal. Como se observó, siendo la salud un deber estatal y un derecho prestacional del ciudadano, la obligación de hacer o de dar a cargo del Estado se hace exigible vía tutela cuando se verifica una relación de interdependencia entre tal atención y la garantía de algún derecho fundamental, en particular el de la vida digna. [...]” Confróntese esta posición jurisprudencial con la que es recogida por la sentencia T-760 de 2008.

5 Corte Constitucional, sentencia T-1104 de 2000 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

6 Dijo la Corte al respecto: “Finalmente y no obstante lo expuesto anteriormente, es de mencionar que la aludida comunicación enviada el dos (2) de agosto del año corriente por el médico Carlos Andrés Rodríguez, indica a su vez que “el procedimiento médico quirúrgico de la condición ginecológica que genera infertilidad de la señora [...] ya fue realizada satisfactoriamente por MEDINORTE el día 3 de febrero de 2000”. Así las cosas, en atención a que se trata de un hecho consumado, imposible de retrotraer, esta Corte se limitará a confirmar el fallo del ad quem sin esperar que los efectos del fallo tengan un efecto práctico sobre la vida de la accionante.” Corte Constitucional, sentencia T-1104 de 2000 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

7 La sentencia T-689 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño), al igual que la sentencia T-1104 de 2000, dan una enorme importancia al concepto de ‘generaciones de derechos’ para determinar el alcance de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, como derecho de

‘segunda generación’. Esta posición contrasta con la concepción defendida posteriormente en varias sentencias de la Corte Constitucional, que se recogen, en el contexto del derecho a la salud, en la sentencia T-760 de 2008.

8 En la sentencia T-689 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño), la Corte consideró al respecto lo siguiente: “De las pruebas que hacen parte del proceso se advierte que ya en varias oportunidades el cuerpo médico que la ha atendido ha conceptualizado que esa dolencia, aparte de la incapacidad para procrear, no conlleva una afección grave a su salud o a su vida. [...]”

9 Corte Constitucional, sentencia T-946 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández); en este caso se decidió reiterar que no se viola el derecho a la salud al no garantizar el acceso a un tratamiento de fertilización, salvo que se trate de una situación excepcional, como la considerada por la Corte Constitucional en la sentencia T-572 de 2002, en que estaba involucrada la protección, también, del principio de continuidad del servicio de salud. Por tanto, se resolvió revocar el fallo de instancia y negar la tutela.

10 Corte Constitucional, sentencia T-512 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett, AV Eduardo Montealegre Lynett). En este caso se negó la tutela por las siguientes razones: “la demandante tiene un problema físico originario –en el sentido de no derivado de algún otro padecimiento–, que le impide la fecundación y que dicho problema no tiene consecuencias adversas o peligrosas para su vida. Por lo tanto, [...] ha de negarse la tutela por improcedente, habida consideración de que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, no se considera violado, de manera directa o por conexidad, derecho fundamental alguno”.

11 Corte Constitucional, sentencia T-242 de 2004 (Jaime Córdoba Triviño); en este caso la Sala decidió reiterar su jurisprudencia y, dados los hechos del caso, negar la tutela. La Corte revocó el fallo de segunda instancia que había concedido el derecho y confirmó el de primera instancia que había negado la tutela.

12 Recientemente esta regla jurisprudencial ha sido reiterada, por ejemplo, en las sentencias T-424 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-857 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla); en ambos casos se decidió que la EPS acusada no había violado el derecho a la salud al no haber autorizado procedimientos de fertilización. En el primer caso se trató de un hecho superado, y en el segundo se advirtió que en caso de que el tratamiento se hubiese

garantizado, porque el juez de instancia lo había ordenado, las actuaciones no se podían retrotraer.

13 De acuerdo a la sentencia T-512 de 2003: “La Corte Constitucional ha fijado una línea de jurisprudencia en relación con los asuntos de infertilidad, distinguiendo entre tres situaciones:

a) En los casos en los cuales la causa de la solicitud de atención médica es la infertilidad misma, la Corte Constitucional ha negado la procedencia de la tutela, [...] || b) En el evento en que, a pesar de encontrarse los tratamientos contra la infertilidad excluidos del P.O.S., éstos se hubieren iniciado, la Corte Constitucional ha tutelado el derecho a la continuidad del servicio, razón por la cual resulta prohibido a las E.P.S. suspender la atención, alegando la expresa exclusión de tales tratamientos del P.O.S. || c) En los casos en los cuales la infertilidad es producto de otros males o enfermedades, la Corte ha protegido el derecho a acceder a los tratamientos médicos que los enfrenten y, así mismo, permitan la recuperación de las funciones reproductoras.”

14 Corte Constitucional, sentencia T-752 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández). En este caso se decidió negar la tutela, entre otras razones, por las siguientes: “[...] de las diligencias obrantes en el expediente no se desprende que por el problema de infertilidad se atente en forma grave contra la vida de la peticionaria, ni que la falta del tratamiento solicitado le genere consecuencias adversas o peligrosas para su integridad. Con base en lo anterior y reiterando la jurisprudencia sobre la materia, habrá de confirmarse los fallos de instancia mediante los cuales se negó la acción de tutela.”

15 Corte Constitucional, sentencia T-901 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En este caso la Corte consideró lo siguiente: “[...] esta Sala de Revisión concluye que la accionante se encuentra en una de las dos hipótesis fácticas exceptivas frente a la improcedencia de la acción de tutela para obtener la extensión del Plan Obligatorio de Salud para tratamientos relacionados con fertilidad, por lo que por esta parte, prima facie la acción de tutela deberá declararse procedente, habida consideración de que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, se encuentra acreditado que la accionante padece una enfermedad en su aparato reproductor que requiere del medicamento formulado como parte de su tratamiento para reducir los miomas uterinos, previo a la intervención quirúrgica que requiere para su

extracción, lo cual garantizaría su derecho a la salud, y de contera también mejoraría sus 'posibilidades' de reproducción." La Corte revocó los fallos de instancia y concedió la tutela.

16 Corte Constitucional, sentencia T-605 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto); en este caso se decidió reiterar la jurisprudencia, en especial la sentencia T-901 de 2004 y, en consecuencia, tutelar el acceso a un servicio de salud que servía también para superar un problema de infertilidad. Dijo al respecto lo siguiente: "[...]la Sala constata que se trata de una cirugía de desobstrucción de las Trompas de Falopio y de retiro de adherencias del ovario izquierdo que tiene directa incidencia en el bienestar general de la paciente y que, si bien, fue prescrita por el médico tratante adscrito a la EPS, dentro del marco de un tratamiento general de infertilidad, este procedimiento no es en sí un tratamiento de este género, simplemente una intervención quirúrgica que busca la recuperación de la salud perdida de la peticionaria y que a la postre, podría incidir de manera positiva en su función procreativa."

17 Corte Constitucional, sentencia T-870 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso la Corte estudió dos peticiones distintas, 'la solicitud de un tratamiento de fertilidad y la solicitud de tratamiento de la miomatosis uterina con Acetato de Leuprolide'; resolvió reiterar su jurisprudencia, y en consecuencia negar la primera solicitud y acceder a la segunda. La Corte consideró al respecto lo siguiente: "En relación con la solicitud de un tratamiento de fertilidad que 'haga realidad el nacimiento de un hijo', la Corte reiterará su jurisprudencia para denegar el amparo ya que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, según se explicó arriba. El estado no tiene ninguna obligación de procurar las condiciones necesarias para la procreación en aquellos casos en los que las personas carecen de capacidad para hacerlo. Como lo ha señalado la Corte y se analizó en la sentencia T-760 de 2008, el derecho fundamental a la salud no es absoluto y puede, por lo tanto, ser objeto de limitaciones razonables y proporcionadas. || Ahora bien, en cuanto al tratamiento de la miomatosis uterina diagnosticada por su médico tratante la Sala considera que la tutela resulta procedente ya que la infertilidad es sólo una consecuencia posible de una enfermedad que afecta la salud y la integridad física de la accionante y que puede deteriorarse en el futuro. La historia clínica no especifica la sintomatología de la miomatosis uterina en el caso concreto, pero según los especialistas que intervinieron en el caso, es suficiente con el tamaño del mioma especificado para considerar necesario el tratamiento de la enfermedad. || Es claro que el tratamiento de la enfermedad

no tiene ninguna relación con un tratamiento de fertilidad. Es inclusive altamente incierta la posibilidad de que una vez tratada la enfermedad la accionante logre llevar un embarazo a término. Con todo, la ausencia de tratamiento podría llevar a que más adelante deba ser extraído el útero, según los conceptos médicos.” La Sala resolvió, entre otras cosas, ordenar a la EPS que en 48 horas suministrara el medicamento requerido y “los demás servicios médicos que el médico especialista tratante de Comfamiliar EPS determine que son necesarios para el tratamiento de la miomatosis uterina que padece, de acuerdo con lo señalado en el capítulo 3 de esta sentencia.”

18 Corte Constitucional, sentencia T-890 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

19 Corte Constitucional, sentencia T-636 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto); en este se consideró al respecto lo siguiente: “En el caso concreto, la médica tratante le ordenó a la actora practicarse la prueba CARIOTIPO MATERNO y CARIOTIPO PATERNO con el propósito de detectar la existencia de una patología que le impida a la peticionaria llevar a término sus embarazos. Con fundamento en tal examen, procederá la médica a establecer cuál ha de ser el tratamiento que debe aplicarse para garantizar el derecho a la salud sexual y reproductiva de la peticionaria.” En este caso la accionante, beneficiaria de su esposo, había quedado embarazada en varias oportunidades pero, por razones desconocidas, todos habían terminado en abortos naturales.

20 Corte Constitucional, sentencia T-636 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). La Corte funda su decisión, entre otras cosas en el Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, de El Cairo (1994). (Naciones Unidas. Documento A/Conf.171/13: Informe de la CIPD de Naciones Unidas, 18 de octubre de 1994).

21 Corte Constitucional, sentencia T-946 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño); en este caso, reiterando lo decidido en la sentencia T-636 de 2007, entre otras, resolvió tutelar el derecho de una persona a que se le garantizara la práctica de la intervención laparoscopia operatoria.

22 Corte Constitucional, sentencia T-572 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). Esta sentencia fue reiterada por la sentencia T-746 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), a propósito de un servicio de salud diferente a un tratamiento de fertilización.

23 Así, por ejemplo, uno de los argumentos que tuvo en cuenta la Corte para conceder una tutela al respecto en la sentencia T-605 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), fue el bajo costo del servicio requerido. Dijo la sentencia: “Adicional a lo anterior, se trata de una prestación que se ubica dentro de los mínimos que dentro del concepto de salud sexual y reproductiva deben ser garantizados en procura de lograr la superación de problemas de infertilidad de los pacientes. En efecto, nótese que se trata de una cirugía que no comporta un gasto muy elevado (\$1'500.000), de manera que la carga que la misma significa para el Estado no deviene desproporcionada, mientras que el hecho de no poder acceder al mismo, por falta de recursos económicos, sí representa un sacrificio importante de los derechos fundamentales de la peticionaria.”

24 Corte Constitucional, sentencia T-946 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En este caso se resolvió, entre otras cosas “advertir a la EPS Coomeva, que si ya la intervención quirúrgica solicitada por la accionante ha sido realizada en virtud del cumplimiento del fallo de segunda instancia, se estaría ante un hecho consumado, imposible de retrotraer y del cual no se esperan efectos prácticos sobre la vida de la accionante, así como tampoco que los gastos invertidos en la operación se reviertan a ella, puesto que según lo tiene establecido la jurisprudencia los cobros se hacen al Fondo de Solidaridad y Garantías del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

25 Ver al respecto: Corte Constitucional, sentencia T-242 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

26 Corte Constitucional, sentencia T-512 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett, AV. Eduardo Montealegre Lynett).

27 En la aclaración de voto a la sentencia T-512 de 2003 el Magistrado aborda específicamente esta cuestión, ver apartados 3 y siguientes.

28 La Sala advirtió al respecto que esta clasificación lo siguiente: “actualmente existe una discusión abierta en la jurisprudencia y la doctrina con relación a cuáles son las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental. Existe un relativo acuerdo en lo que se refiere al tipo de obligaciones que estarían comprendidas en las dos clasificaciones iniciales, las obligaciones de respetar y de proteger, pero no así con la última. Las obligaciones de cumplir, denominadas por algunos autores como de garantía, de asegurar o de satisfacer, no

se han caracterizado de forma pacífica. Así, por ejemplo, mientras que para la Observación General N° 14 las obligaciones de cumplir se dividen a su vez en obligaciones de ‘facilitar’, ‘proporcionar’ y ‘promover’, para algunos autores, además de las obligaciones de respetar y proteger, hay dos clases adicionales, las de asegurar, por un lado, y las promover, por otro.”

29 Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

30 Naciones Unidas. Documento A/Conf.171/13: Informe de la CIPD de Naciones Unidas, 18 de octubre de 1994.

31 *Ibíd.*

32 Corte Constitucional, sentencia T-636 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).