

Sentencia T-512/03

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Continuidad en tratamiento de fertilidad ya iniciado

DERECHO A LA SALUD-Tratamiento médico cuando la infertilidad es producto de otras enfermedades

Referencia: expediente T-382014

Acción de tutela instaurada por Erlinda Mogollón Vargas contra Colseguros E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil tres (2003).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en uso de sus facultades constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Puerto Boyacá y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Erlinda Mogollón Vargas contra Colseguros E.P.S.

I. ANTECEDENTES

Hechos

La demandante señala que le fue practicada una laparoscopia con el objeto de determinar un problema de infertilidad. Del examen se desprendió la necesidad de realizarle una salpingoplastia, intervención que tiene por objeto liberar una trompa de Falopio que se encuentra obstruida. Dicha intervención fue ordenada por un médico de la EPS demandada: Colseguros E.P.S. Al momento de interponerse la acción de tutela la operación no se había

autorizado, lo cual, en su concepto, viola sus derechos fundamentales a la salud y al “desarrollo de todas las facultades inherentes al ser humano, en especial en mi condición de mujer”.

La EPS demandada informó al a quo que no se autorizó la intervención por cuanto la resolución 5261 de 1994 excluyó los tratamientos contra la infertilidad del Plan Obligatorio de Salud.

El ad quem solicitó al médico legista de la unidad local información técnica relativa al tratamiento que requería la demandante.

Fallos objetos de revisión e impugnación

Primera instancia

Mediante sentencia del treinta y uno (31) de julio de dos mil (2000), el juzgado segundo penal municipal de Puerto Boyacá, negó la tutela. En sus consideraciones, el juzgado parte del hecho de que la Resolución 005261 de 1994 de Ministerio de Salud - Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos -, excluye la salpingoplastia del Plan Obligatorio de Salud, por tratarse de un tratamiento para la infertilidad. A partir de ello, considera necesario determinar si es posible inaplicar la disposición. Siguiendo los parámetros fijados en la sentencia T-236 de 1998, señala que no se cumple la primera condición fijada en dicha decisión - amenaza de la vida o la integridad personal por la exclusión del tratamiento -, por cuanto la imposibilidad de procrear “en nada interfiere para el desarrollo pleno de su vida y disfrute de la misma en lo estrictamente personal”.

En concepto del a quo, si bien existe un legítimo derecho personal a formar familia “no puede devenir por si mismo en fundamental, extremando así la interpretación prácticamente todos los deseos subjetivos se convertirían en básicos disolviendo sin sentido el fondo último y verdadero de lo que la Carta Política ha entronizado como derecho fundamental”.

Finalmente, pone de presente que la sentencia T-236 de 1998 no puede ser aplicada en su integridad al caso concreto, pues en dicha oportunidad se buscaba ordenar la introducción de un implante coclear, mientras que en el caso concreto “ni la vida, ni la integridad de la paciente depende de la desobstrucción de su Trompa de Falopio diestra pues ello es un típico procedimiento para conjurar la infertilidad y autorizar el procedimiento que de suyo tiene un

altísimo costo como todos los encaminados a prohiar clínicamente la procreación, iría precisamente en contra de la filosofía de fondo del sistema de salud, un fallo por la afirmativa en este caso solo introduciría un desequilibrio al que precisamente está llamado el aparato judicial a impedir”.

Impugnación

En su escrito, la demandante señala que “negar la tutela que he presentado es negarme el acceso a una estabilidad mental y emocional que produce el hecho de no poder concebir por un aspecto fisiológico como lo es la obstrucción de la Trompa de Falopio del lado derecho, que se subsana con una intervención quirúrgica que no es considerada como gran cirugía, con unas consecuencias siguientes que son vulnerar la relación de pareja, conformar una familia y el decidir los hijos que se deseen tener”.

Segunda instancia.

Mediante sentencia del ocho (8) de septiembre de dos mil (2000), el juzgado promiscuo del circuito de Puerto Boyacá, confirmó la decisión del a quo. El ad quem empieza su análisis sobre la eventual violación del derecho a la salud, por considerar la sentencia T-926 de 1999, que la demandante aporta al proceso. Siguiendo el estudio que la Corte hace en dicha providencia, concluye que en el caso la entidad demandada “ha atendido la salud [de la demandante] al punto que advirtió sobre la salpingoplastia, cirugía que no se la realiza por estar expresamente excluida del plan obligatorio de salud”.

En cuanto al derecho a la procreación, aduce que el hecho de que la resolución 5261 de 1994, en armonía con los principios que rigen la prestación del servicio público de salud, haya excluido del POS los tratamientos contra la infertilidad, es razón suficiente para que no prosperen las pretensiones de la demandante. En particular, trae a colación el hecho de que el médico legista, por solicitud del despacho, informó que la intervención de salpingoplastia tiene un alto costo “lo cual, si se tiene en cuenta los principios que orientan la seguridad social integral en nuestro país, y como ya se dijo, los contiene la ley 100/93, tiene razón de ser la exclusión de ese tratamiento del plan obligatorio de salud, ya que si a través de la tutela se ordenara a las entidades que tienen a cargo la salud de practicar sin limitación alguna todos los tratamientos que la personas requieren, se desintegraría la efectividad del servicio mismo y esos principios rectores de la salud jamás podrían cumplirse a cabalidad”.

Finalmente, en relación con la sentencia T-926 de 1999, precisa que no se aplica al caso concreto, pues si bien éste se relaciona con la salud, el fallo de la Corte versó sobre un punto específico como lo era la necesidad de “dignificarle su existencia [al demandante en dicha ocasión] al volver a tener relaciones sexuales”, ordenándose el suministro de Viagra. “El derecho a la procreación es totalmente diferente; si bien lo tenemos todos los seres humanos, el mismo es relativo en cada uno dependiendo de las circunstancias en que se circunscribe”.

Pruebas ordenadas por la Corte.

La Corte solicitó a varias autoridades información relacionada con la infertilidad femenina en Colombia.

a) Al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud información relativa a los antecedentes que explican la exclusión de los tratamientos contra la infertilidad del Plan Obligatorio de Salud, una descripción de los distintos tratamientos contra la infertilidad y de los costos de su tratamiento. El Ministerio de Salud informó a la Corte que el Director General de Aseguramiento del mismo ministerio, le manifestó al jefe de la oficina jurídica que:

“respecto a los estudios solicitados me permito informar a usted que en el archivo de esta Dirección y en el archivo del Consejo Nacional de Seguridad Social no existen tales documentos”

b) Al Ministerio de Salud se solicitó información sobre la infertilidad femenina en Colombia. En su respuesta, el Ministerio indica que en Colombia no existen estudios específicos sobre la infertilidad. Sin embargo, señala que “según la Encuesta Nacional de Demografía y Salud realizada por Profamilia en el 2000, el 6.6% de las mujeres en edad fértil, en unión sexual estable y sin uso de anticonceptivos, son infértiles”.

c) Al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, se les solicitó información relacionada con la infertilidad femenina en Colombia, y sobre la infertilidad como causa de violencia intrafamiliar. En sus respuestas, ambas autoridades coinciden en señalar que sobre estos puntos no se han realizado estudios específicos.

d) Se solicitó al Defensor del Pueblo que informara si había recibido quejas por violencia contra mujeres, motivado en su infertilidad. La entidad informó que no había recibido quejas por tal aspecto.

e) Al Instituto Colombiano de Antropología se le solicitó que informaran si se habían elaborado estudios etnográficos o antropológicos sobre la fertilidad o la infertilidad de la mujer y su incidencia en las relaciones de pareja, en las distintas zonas del país.

El ICANH respondió el cuestionario remitido por la Corte y anexó material bibliográfico relacionados con su respuesta. Sin perjuicio de que se vuelva sobre la materia más adelante, cabe señalar que el Instituto informa que los estudios sobre fertilidad, desde un punto de vista antropológico, usualmente hacen parte de investigaciones más amplias relacionadas con las parejas. El informe se concluye en los siguientes términos:

“Estudios antropológicos sobre el divorcio y la separación han concluido que entre las razones culturales que se ofrecen como causales de divorcio se reporta con frecuencia la inhabilidad de producir hijos. Esto va más allá de la idea de que las personas quieren hijos por razones sociales o económicas, lo que es consistente con muchas teorías sobre el matrimonio. Estudios sobre el divorcio muestran como las parejas se divorcian con menos frecuencia cuando existen hijos. Es decir, que los lazos matrimoniales son afianzados con la presencia de los hijos. Los hijos también sirven para establecer lazos con otros miembros de la sociedad y además dan honra al hombre y a la familia en general. Por esta razón los matrimonios infértiles se consideran como desgraciados e incompletos pues hacen parte de pocas redes sociales y por que los hijos siguen siendo la seguridad social de los anciano y donde no los hay el futuro es incierto, pues ellos también aseguran la continuidad y la reproducción del grupo social”.

f) Se solicitó al departamento de Sociología de la facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia que informara si se habían realizado estudios sociológicos sobre la fertilidad o la infertilidad de la mujer y su incidencia en las relaciones de pareja, en las distintas zonas del país. El director del departamento de sociología respondió que “el tema fecundidad/relaciones de pareja no se ha estudiado como tal en la perspectiva sociológica, hay algunas aproximaciones con disciplinas cercanas”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Clase de motivación

2. En los términos del artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, las sentencias de revisión de la fallos de tutela podrán “ser brevemente justificadas”, si no se trata de aquellas sentencias mediante las cuales se “revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales”.

En este caso la Corte Constitucional no revocará o modificará el fallo revisado, ni unificará jurisprudencia o aclarará el alcance general de las normas constitucionales, razón por la cual está autorizada una breve justificación.

Precedente en la materia

3. 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, con los siguientes argumentos: son fundamentales los derechos contenidos en el capítulo I del título II de la Constitución; que el derecho a la salud está consagrado en el capítulo II del título II de la Carta y, por lo mismo, no es fundamental; que, por otra parte, la salud es per se un derecho prestacional y, por lo tanto, no puede ser calificado como fundamental; que los derechos prestacionales únicamente se protegen mediante tutela cuando, por conexidad, se viola un derecho fundamental; que el derecho a la salud única y exclusivamente se protege por vía de tutela cuando se viola el derecho fundamental a la vida; que, de conformidad con los tratados de derechos humanos adoptados en el marco interamericano, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los derechos prestacionales son de desarrollo progresivo, razón por la cual su prestación efectiva se difiere a la existencia de recursos; que la protección a la maternidad se extiende a las facultades procreativas de la mujer, únicamente en el evento en que, de manera natural, sea apta para gestar; y, finalmente, dado que el no tratamiento de la infertilidad no pone en peligro la vida de la mujer, no se presenta violación de derecho fundamental alguno¹.

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.²

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 reproductoras³.

4. En el presente caso se observa que 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, se está en el primer evento considerado por la Corte Constitucional, caso en el cual 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.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos en la presente actuación.

Segundo. CONFIRMAR la providencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá del ocho (8) de septiembre de dos mil (2000).

Tercero. Ordenar que por Secretaría se dé cumplimiento al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia T-512/03

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Razonabilidad en la exclusión de enfermedades del POS
(Aclaración de voto)

Es posible someter a un análisis distinto la regulación normativa y la prestación efectiva de un servicio de salud. Excluir determinadas enfermedades del régimen del P.O.S. tiene que estar sujeto a razones constitucionalmente admisibles. Así, debe poderse analizar si excluir una determinada enfermedad, que, por ejemplo, únicamente se identifica en determinados grupos de la sociedad colombiana -v. gr. que únicamente afecten a la población indígena, a una comunidad de campesinos o a las mujeres -, no es producto de un trato discriminatorio. Así mismo, si otra exclusión resulta desproporcionada o no.

DERECHO A LA SALUD-Integración entre la Constitución y los tratados de derechos humanos
(Aclaración de voto)

En punto al derecho a la salud, considero necesario que la Corte Constitucional aborde la necesaria integración entre el texto constitucional y los tratados humanos relevantes -Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador-, en razón a que la disposición constitucional únicamente regula lo relativo a la atención de la salud, pero no establece los componentes que responden a la categoría de derecho a la salud. Tales elementos están fijados en los tratados indicados, en las cuales se establecen obligaciones genéricas y mínimas a cargo de los Estados. Al proceder de tal manera, será posible tomar en serio los derechos humanos, como lo manda la propia Constitución y reconocer el grado de autonomía del Estado colombiano para desarrollar el sistema de atención de las necesidades de salud de los colombianos. Así, la Corte podrá sujetarse a

lineamientos normativos más precisos para enfrentar los diversos problemas jurídico – constitucionales en materia de atención del derecho a la salud de los colombianos.

Referencia: expediente T-382014

Acción de tutela instaurada por Erlinda Mogollón Vargas contra Colseguros E.P.S.

Magistrado Ponente:

1. Con el debido respeto, presento las razones por las cuales aclaro el voto en el proceso de la referencia. He apoyado la posición mayoritaria, por corresponder al precedente de la Corte Constitucional en la materia. Sin embargo, considero que es necesario que la Sala Plena de esta Corporación entre a revisar su postura sobre varios elementos que están en la base de los precedentes que soportan la presente decisión.

2. 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.

Esta 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.

Esta 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. Específicamente, la Corte debe considerar los criterios con los cuales se interpretan tales obligaciones y que, conforme al artículo 93 de la Constitución, constituyen parámetro para la interpretación de los derechos constitucionales. En este orden de ideas, considero relevante tener presente la naturaleza de las obligaciones derivadas de tales tratados.

3. Las Naciones Unidas han señalado que la aproximación a los tratados de derechos humanos debe ser integral, esto es, que existe una fuerte interrelación entre el pacto

internacional de derechos civiles y políticos y el pacto internacional de derechos económicos y sociales. En este sentido, de acuerdo al segundo principio de Limbugo, estos tratados integran la Carta Internacional de los Derechos Humanos. De ahí que no se dude en señalar que:

“Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, igual atención y urgente consideración debe brindarse a la implementación, promoción y protección de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales”⁴.

A partir de esta postura integradora, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha señalado que a “todos los derechos humanos, [se] impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de respetar, proteger y cumplir.”⁵

La obligación de respetar supone para el Estado la obligación de no impedir directa o indirectamente el disfrute de un derecho humano. La de proteger, comporta la obligación de adoptar medidas destinadas a impedir que terceras personas restrinjan dicho disfrute. La obligación de cumplir, supone el cumplimiento de facilitar, proporcionar o proveer lo necesario para el disfrute del derecho, lo que comprende la obligación de adoptar medidas “apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho”⁶.

De ahí que no pueda sostenerse que, respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, únicamente existan obligaciones de medio⁷ o que los derechos civiles y políticos solo comprendan derechos de resultado. En otros términos, no es posible sostener que los derechos económicos, sociales y culturales no contengan derechos subjetivos de aplicación inmediata.

En relación con lo anterior, al referirse a la aplicación interna de los derechos contemplados en el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, el comité de derechos económicos, sociales y culturales, luego de referirse a que algunos autores consideran que las cuestiones económicas deben ser sometidas –exclusivamente- a órganos políticos, ha indicado:

“La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales

que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes”.⁸

4. Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario distinguir el alcance de las distintas obligaciones en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. La Corte debe hacer el esfuerzo por distinguir entre la protección judicial de tales derechos en virtud de obligaciones de respeto y protección, y los mecanismos de tutela del cumplimiento del deber de desarrollo.

Al proceder de la anterior manera, es posible someter a un análisis distinto la regulación normativa y la prestación efectiva de un servicio de salud. Excluir determinadas enfermedades del régimen del P.O.S. tiene que estar sujeto a razones constitucionalmente admisibles. Así, debe poderse analizar si excluir una determinada enfermedad, que, por ejemplo, únicamente se identifica en determinados grupos de la sociedad colombiana –v. gr. que únicamente afecten a la población indígena, a una comunidad de campesinos o a las mujeres -, no es producto de un trato discriminatorio. Así mismo, si otra exclusión resulta desproporcionada o no.

5. Por otra parte, en punto al derecho a la salud, considero necesario que la Corte Constitucional aborde la necesaria integración entre el texto constitucional y los tratados humanos relevantes –Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador-, en razón a que la disposición constitucional únicamente regula lo relativo a la atención de la salud, pero no establece los componentes que responden a la categoría de derecho a la salud. Tales elementos están fijados en los tratados indicados, en las cuales se establecen obligaciones genéricas y mínimas a cargo de los Estados.

Al proceder de tal manera, será posible tomar en serio los derechos humanos, como lo manda la propia Constitución y reconocer el grado de autonomía del Estado colombiano para desarrollar el sistema de atención de las necesidades de salud de los colombianos. Así, la Corte podrá sujetarse a lineamientos normativos más precisos para enfrentar los diversos problemas jurídico – constitucionales en materia de atención del derecho a la salud de los colombianos.

6. A partir de las pruebas recaudadas por la Corte Constitucional, resulta claro que no se

cuentan con herramientas analíticas suficientes para enfrentar en su real dimensión la complejidad del respeto y atención en materia de salud. Sólo la incorporación de tales herramientas podrá conducir a una jurisprudencia que señale con plena claridad los componentes del derecho de la salud que admiten el tratamiento de derecho fundamental y cuales están excluidos de la protección por vía de tutela.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

1 Sentencias T-1104 de 2000; T-689 de 2001, entre otros.

2 Sentencias T-572 de 2002; T-746 de 2002, entre otros.

3 Sentencia T-946 de 2002.

4 Principio de Limbugo N°3.

5 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N°14 Sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Documento Naciones Unidas. E/C.12/2000/4.

6 Idem.

7 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 3, Sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Documento Naciones Unidas. Documento Naciones Unidas E/1991/23.

8 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 9, Sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Documento Naciones Unidas. Documento Naciones Unidas E/1998/22.