

Sentencia T-633/10

## JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LOS TRATAMIENTOS DE FERTILIDAD

Referencia: expedientes T-2618300 y T- 2621899 (acumulados)

Acciones de tutela presentadas por Guido Mauricio Parra Montealegre contra Coomeva EPS S.A., y por Noralba Ermelinda Fernández Pinzón contra Coomeva EPS S.A.

Magistrada Ponente:

Dr. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil diez (2010)

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

### SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido en única instancia por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Palmira el quince (15) de febrero de dos mil diez (2010), dentro del proceso de tutela de Guido Mauricio Parra Montealegre contra Coomeva EPS S.A. Y del fallo proferido en única instancia por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali el veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), dentro del proceso de tutela de Noralba Ermelinda Fernández Pinzón contra Coomeva EPS S.A.

Los procesos en referencia fueron seleccionados para revisión y acumulados por la Sala de Selección Número Cuatro, mediante Auto proferido el veintitrés (23) de abril de dos mil diez (2010).

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

## 1. . Expediente T-2618300

El señor Guido Mauricio Parra Montealegre presentó acción de tutela contra Coomeva EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la familia, a la salud y a la seguridad social, como quiera que la entidad accionada no le autorizó la práctica de tratamiento fertilización in vitro con inyección intracitoplasmática del espermatozoides (ICSI)<sup>1</sup> por estar excluido del Plan Obligatorio de Salud.

El peticionario sufre de “esterilidad en el varón”; dadas estas circunstancias su médico tratante le recomendó la posibilidad de practicarle a él y a su esposa el tratamiento de fertilización in vitro con ICSI, pero la entidad accionada no lo autorizó.<sup>2</sup>

Aduce que no tiene los medios económicos para sufragar los costos del procedimiento de fertilización in vitro con ICSI, como único tratamiento viable para que él y su esposa puedan concebir. Solicita que se ordene a la entidad accionada autorizar la consulta con un especialista en fertilización, y posteriormente, la práctica del tratamiento de fertilización requerido.

### 1.2. Expediente T-2621899

La señora Noralba Ermelinda Fernández Pinzón, mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela contra Coomeva EPS para solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud, la familia y sus derechos sexuales y reproductivos, porque la entidad accionada le negó autorización para que le fuera practicado tratamiento de fertilización in vitro.

La peticionaria padece infertilidad secundaria a obstrucción tubarica bilateral. Su médico tratante, especialista en medicina reproductiva, le prescribió el procedimiento de fertilización in vitro. Coomeva EPS no autorizó la práctica del mismo<sup>3</sup>. La actora solicita que se ordene a Coomeva EPS practicar el tratamiento señalado, porque ni ella ni su esposo tienen la capacidad económica para sufragarlo de forma particular.

## 2. Respuestas de la entidad accionada

## 2.1. Expediente T-2618300

Coomeva EPS solicita que se declare la improcedencia de la acción por falta de legitimación por activa, por cuanto el procedimiento de fertilización in vitro se lleva a cabo en el cuerpo de la mujer, así que es la esposa del peticionario quien debe solicitarlo.

Señaló que el peticionario efectivamente sufre de “infertilidad masculina evidenciada por desorden en la espermatogénesis y fibrosis testicular”, pero dado que el actor no ha sido valorado por un especialista, no hay certeza de su producción de espermatozoides, y sin esta información no es posible determinar la viabilidad del tratamiento de fertilización, así que no puede la entidad autorizar un procedimiento sin la consulta previa con el especialista, para que éste determine su utilidad.

Finalmente, sostiene que aun si el tratamiento resultará viable para el actor y su esposa, los procedimientos de fertilización están por fuera del Plan Obligatorio de Salud.

## 2.2. Expediente T-2621899

La entidad solicita que se declare la improcedencia de la acción por estar fundamentada en intereses particulares no enmarcados en las finalidades propias de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución

También señaló que el Comité Técnico Científico de la EPS negó a la peticionaria la práctica del tratamiento por dos razones: (i) porque la imposibilidad que padece la peticionaria para concebir no pone en riesgo su vida o su salud, es decir, el tratamiento no es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y (ii) porque el tratamiento solicitado no está dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Además, sostuvo que la obligación de la EPS se limita, a prestar el servicio de salud a la peticionaria para que ella conciba de forma biológica -como lo hizo la entidad- pero el servicio no incluye la autorización de un procedimiento de fertilización con técnicas asistidas, no contemplado en el POS.

## 3. Sentencias objetos de revisión

### 3.1. Expediente T-2618300

En única instancia el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali, en sentencia del quince (15) de febrero de dos mil diez (2010), amparó los derechos fundamentales del peticionario al considerar que el tratamiento de fertilización requerido no sólo es indispensable para mantener la salud reproductiva del actor, pero además, es necesario para preservar su salud mental debido a los problemas emocionales que padece el solicitante por no poder concebir, que además afectan su vida conyugal.

Ordenó a la entidad accionada autorizar la práctica del procedimiento de fertilización in vitro con ICSI, así como los exámenes pertinentes para la realización del mismo a la esposa del actor, incluyendo los demás procedimientos, exámenes y medicamentos que se encuentran por fuera POS, todo con recobro al FOSYGA.

### 3.2. Expediente T-2621899

En única instancia el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali, en sentencia del veintiséis (26) enero de dos mil diez (2010), tuteló los derechos fundamentales de la peticionaria al considerar que aquella cumple con los requisitos que ha establecido la jurisprudencia constitucional para que se ordene a la entidad accionada realizar el tratamiento de fertilización.

El juez de instancia concedió el amparo porque consideró que (i) el tratamiento médico de infertilidad fue iniciado por la entidad accionada, así que le corresponde a ella continuar prestando el servicio; y porque (ii) la infertilidad que padece la peticionaria responde a una patología denominada obstrucción tubarica bilateral, es decir, es una condición derivada de una enfermedad preexistente.

En ese orden de ideas, ordenó a la entidad accionada iniciar el tratamiento de infertilidad referente a la fertilización in vitro, incluyendo toda la atención integral que prescriba el médico tratante, como exámenes médicos, medicamentos, intervenciones quirúrgicas y demás procedimientos necesarios para el éxito del procedimiento, no incluidos en el POS, y con recobro al FOSYGA.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

## 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Presentación del caso y problema jurídico

El señor Guido Mauricio Parra Montealegre y la señora Noralba Ermilinda Fernández Pinzón, presentaron sendas acciones de tutela contra Coomeva EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud, la familia, la seguridad social y sus derechos sexuales y reproductivos, porque la entidad accionada no autorizó la práctica del tratamiento de fertilización in vitro aduciendo que los tratamientos de fertilización están excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

De acuerdo con estos hechos, corresponde a esta Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera los derechos fundamentales de los peticionarios a la vida digna, la salud, la familia, la seguridad social y sus derechos sexuales y reproductivos, la negativa de Coomeva EPS a ordenar el tratamiento de fertilización in vitro, por ser un servicio excluido del POS?

Para desarrollar el anterior interrogante, la Sala procederá a (i) reiterar la jurisprudencia constitucional sobre los tratamientos de fertilidad, incluyendo los casos en los cuales la Corte ha considerado que una EPS debe autorizar un servicio de salud que hace parte de los tratamientos de salud; después, (ii) se desarrollará el caso concreto.

## 3. Jurisprudencia constitucional sobre los tratamientos de fertilidad

De conformidad con los pronunciamientos de la Corte, una entidad encargada de prestar un servicio de salud no vulnera los derechos fundamentales de una persona por no autorizar la práctica de un tratamiento excluido del POS, del cual no depende la salud, la vida o la integridad personal del solicitante<sup>4</sup>. Esto ocurre, por ejemplo, con los tratamientos de fertilidad, los cuales se encuentran expresamente excluidos del POS por el Acuerdo 008 de 1994, artículo 7, del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud<sup>5</sup>.

Sin embargo, esta Corporación también ha considerado que existen algunos casos excepcionales en los cuales una entidad prestadora de servicios de salud debe autorizar la práctica de un tratamiento excluido del POS: (i) cuando se viola el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, al suspender abruptamente un tratamiento que se venía practicando, sin que medien razones médicas o científicas para ello<sup>6</sup>; y (ii) cuando el tratamiento solicitado es necesario para proteger la vida, la salud o la integridad personal, incluyendo su salud sexual y reproductiva.<sup>7</sup>

Sobre el primer evento, por ejemplo, en la sentencia T-572 de 2002,<sup>8</sup> en un caso en el cual la EPS accionada suspendió la entrega de un medicamento para

la fertilidad cuando el médico aumentó la dosis requerida por la peticionaria, la Corte ordenó a la entidad continuar con el suministro del medicamento al considerar que la interrupción abrupta del tratamiento ponía en riesgo la salud e integridad personal de la paciente. En esa oportunidad la Corte señaló que “en le (sic) presente caso, en el informe enviado a la Sala Sexta de Revisión, el ginecólogo-obstetra, médico tratante de la peticionaria, indica que “Lo importante a tener en cuenta es que sin este medicamento (pergonal) o cualquier otro que se requiera para la estimulación de la ovulación, la señora Esther López Chinchilla es incapaz de lograr un embarazo y esto si llevaría la afectación psicológica y por lo tanto física....”. Romper abruptamente lo que se había comenzado ocasiona un perjuicio irremediable y viola los derechos anteriormente mencionados (dignidad, igualdad, integridad física, confianza legítima)”.

Ahora bien, la Corte ha señalado que la negativa de una entidad a practicar un servicio de salud que constituye parte de los tratamientos de fertilización, del cual depende la vida, la salud o la integridad personal, incluyendo la salud sexual y reproductiva, vulnera los derechos fundamental del paciente y en el caso concreto ha garantizado el acceso a (i) la práctica de exámenes diagnósticos necesarios para precisar una condición de salud asociada a la infertilidad, (ii) el suministro de un medicamento o (iii) la práctica de tratamientos integrales, en pacientes que padecen una enfermedad que afecta su aparato reproductor.<sup>9</sup>

Así, en la sentencia T-636 de 2007,<sup>10</sup> en un caso en el cual el médico tratante ordenó a una mujer y a su esposo practicarse los exámenes cariotipo paterno y cariotipo materno para determinar la causa de los múltiples abortos que había sufrido la peticionaria, la Corte ordenó

a la EPS autorizar los exámenes requeridos, toda vez que la negativa a realizarlos vulneró el derecho fundamental a la salud sexual y reproductiva de la peticionaria,<sup>11</sup> y desconoció la jurisprudencia constitucional sobre el derecho que tienen los pacientes a que le sean practicados exámenes diagnósticos, porque de ellos se vale el médico tratante para determinar el tratamiento integral de una enfermedad.<sup>12</sup>

Igualmente, en la sentencia T-870 de 2008<sup>13</sup> la Corte ordenó a la entidad accionada suministrar el medicamento acetato de leuprolide a la peticionaria, quien sufría de miomatosis uterina, al considerar las recomendaciones de varios especialistas consultados, quienes señalaron que el tamaño del mioma podía afectar su salud e integridad. En este caso la Sala ordenó el suministro del medicamento, no como tratamiento contra la infertilidad, sino como un tratamiento necesario para que el estado de salud de la peticionaria no se deteriorara.

Finalmente, en la sentencia T-890 de 2009<sup>14</sup> la Corte ordenó a la EPS accionada ordenar el procedimiento de laparoscopia operativa prescrito por el médico tratante de la peticionaria, para tratar una miomatosis uterina múltiple de pequeños elementos, endometriosis severa e hidrosalpinx causado por una masa anexial compleja izquierda producto de una obstrucción tubarica. En esa ocasión la Sala consideró que si bien la enfermedad que padecía la accionante estaba asociada a problemas de infertilidad, también era causante de otro tipo de dolencias ajenas a la infertilidad, como “el constante dolor pélvico, irregularidades en el ciclo menstrual, fuertes hemorragias...” que incidían negativamente en el bienestar de la peticionaria, en su relación de pareja, y en el disfrute de sus derechos sexuales y reproductivos.

4. Coomeva EPS no vulneró los derechos fundamentales de los peticionarios al no autorizar el tratamiento de fertilidad por no ser requerido.

4.1. Los peticionarios presentaron acción de tutela contra Coomeva EPS al considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud, la familia y sus derechos sexuales y reproductivos, porque no les autorizó la práctica del tratamiento de fertilización in vitro, por ser un procedimiento excluido del POS.

Pero como se ha venido reiterando a lo largo de esta sentencia, una entidad de salud no está obligada a autorizar la práctica de un tratamiento excluido del POS, que no es necesario para

salvaguardar la vida, la salud o la integridad personal del afiliado. Para el caso concreto es pertinente señalar que los tratamientos de fertilidad se encuentran expresamente excluidos del Plan Obligatorio de Salud por el Acuerdo 008 de 1994, artículo 7, del Consejo Nacional de Seguridad Social y por la Resolución No.5261 de 1994, artículo 18, del Ministerio de Salud.

Sin embargo, esta misma Corporación ha reiterado que una entidad prestadora de servicios de salud debe autorizar un tratamiento de fertilidad cuando se presenta alguna de las siguientes situaciones: (i) cuando la entidad ha iniciado el tratamiento y lo suspende abruptamente sin que medie razones médicas o científicas para ello. En este caso y a la luz de las consideraciones contenidas en la sentencia T-760 de 2008, la Corte ha considerado la suspensión abrupta de un tratamiento médico viola el principio de continuidad de los derechos sociales, ocasiona un perjuicio irremediable al paciente y vulnera sus derechos fundamentales a la dignidad, la igualdad, la integridad física y confianza legítima; y (ii) cuando el tratamiento excluido del POS es necesario para proteger la vida, la salud o la integridad personal de una persona, incluyendo su salud sexual y reproductiva. Al respecto, en la misma sentencia T-760 de 2008 la Corte sostuvo que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.

Ahora bien, en atención a las aclaraciones precedentes, la Sala procederá a señalar por qué en el caso concreto la entidad accionada no vulneró los derechos fundamentales de los peticionarios por no autorizar el tratamiento de fertilidad solicitado.

#### 4.2. Expediente T- 2618300

El peticionario padece de esterilidad en el varón. En dictamen del 13 de noviembre de 2009 su médico tratante resumió las condiciones de su caso así “se trata de una pareja que hace 4 años busca embarazo. Relaciones/semana: 3 ciclos regulares. Dismenorrea en aumento.

Nunca embarazo en ningún miembro de la pareja. Él se realizó tres inseminaciones más inducciones sin éxito. Le recomendaron ICS. HSG de 2005: cavidad uterina normal, Trompas de Falopio normales. Biopsia testicular mostró una desorganización en la espermatogénesis y una fibrosis focal".<sup>15</sup>

El accionante y su esposa se practicaron múltiples exámenes diagnósticos para determinar la causa de su infertilidad, siendo claro según la historia clínica que el actor no requiere el tratamiento de fertilización in vitro con ICSI para proteger algún derecho fundamental. Lo solicita porque el médico tratante lo diagnosticó como única procedimiento viable para que él y su esposa puedan concebir. Al respecto, es pertinente reiterar la regla jurisprudencial según la cual no procede el amparo de tutela para solicitar un tratamiento excluido del POS cuando el mismo no es necesario para salvaguardar la vida, la salud o la integridad personal del solicitante; en el caso concreto, la Sala no encuentra vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia, deberá aplicar la regla general expuesta y negar la protección de los derechos constitucionales invocados.

#### 4.3. Expediente T-2621899

En el proceso de la señora Noralba Ermelinda Fernández Pinzón el médico tratante<sup>17</sup> señaló que "la paciente sufre de historia de infertilidad de hace más o menos 9 años, secundaria a obstrucción bilateral proximal de trompas...se tomó exámenes de FHS: 4.10, prolactica: 7.71, estradiol: 42.9, TSH: 0.96, normales, espermograma solo alteración leve en morfología apto para FIV (fertilización in vitro)". Y le diagnosticó infertilidad secundaria y como tratamiento a seguir: fertilización in vitro. El procedimiento fue solicitado a Coomeva EPS, la cual negó la autorización por estar excluido del POS.

Por su parte, en el trámite de tutela, el juez de conocimiento concedió el amparo constitucional a la peticionaria al considerar erróneamente que (i) el tratamiento médico para tratar su infertilidad fue iniciado por la entidad accionada, así que le corresponde a la misma continuar prestando el servicio - principio de continuidad-; y que (ii) la infertilidad de la peticionaria responde a una patología que padece desde hace mucho años, denominada obstrucción tubarica bilateral, es decir, es una condición derivada de una enfermedad preexistente -tratamiento necesario para proteger derechos fundamentales-.

Pero al contrario de la decisión de instancia, la Sala encuentra que no se puede amparar el

derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud de la peticionaria porque los servicios de salud prestados por la EPS a la pareja consintieron en la práctica de exámenes diagnósticos para determinar la causa de su infertilidad<sup>18</sup>, pero la entidad accionada no autorizó iniciar ningún tratamiento de fertilización. Sin embargo, el juez de instancia entendió que los exámenes diagnósticos se realizaron como parte del tratamiento de fertilización solicitado, pero en realidad se trató de la práctica de exámenes necesarios para determinar la causa y manejo de la infertilidad de la peticionaria.

Finalmente, aunque la infertilidad que padece la peticionaria es una condición derivada de una enfermedad preexistente que afecta su aparato reproductor obstrucción tubárica-, no hay registro en su historia clínica de que dicha enfermedad ponga en riesgo su vida, su salud o integridad personal. Y como se ha venido reiterado, una entidad encargada de prestar un servicio de salud no está obligada a autorizar un tratamiento excluido del POS, pues más allá de la prestación de los servicios autorizados por la legislación vigente para conocer y tratar los problemas asociados a la infertilidad, garantizar la concepción no es una obligación que pueda reclamarse a través del Sistema de Seguridad Social en Salud.

4.4. En este orden de ideas, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional revocara los fallos proferidos en única instancia, por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Palmira y por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Palmira, el quince (15) de febrero de dos mil diez (2010), dentro del proceso de tutela de Guido Mauricio Parra Montealegre contra Coomeva EPS S.A., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo: REVOCAR la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali, el veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), dentro del proceso de

tutela de Noralba Ermelinda Fernández Pinzón contra Coomeva EPS S.A., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

(T-633 de 2010)

1 De ahora en adelante tratamiento de fertilización in vitro con ICSI

2 Solicitud negada en respuesta de la entidad del 28 de septiembre de 2009

3 Solicitud negada en respuesta de la entidad del 16 de septiembre de 2009

4 Ver las sentencias T-1104 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-946 de 2002(M.P. Clara Inés Vargas), T-512 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-424 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-587 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla)

5 Ver también el artículo 18 de la Resolución No. 5261 de 1994, del Ministerio de Salud, que al respecto señala: ARTÍCULO 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. .

6 Sobre el principio de continuidad, en la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte señaló que “el acceso a un servicio de salud debe ser continuo, no puede ser interrumpido súbitamente; irrespeta el derecho a la salud una EPS que suspende un servicio de salud que se requiere, antes de que éste haya sido efectivamente asumido por otro prestador” (Aparte 8.1. sobre los derechos constitucional de toda persona para acceder a los servicios de salud)

7 La obligación de una entidad encargada de prestar servicio de salud de autorizar un servicio requerido, aun si el mismo está excluido del POS, surge cuando es necesario para proteger la vida, la salud o la integridad personal del afiliado. Aparte 4.4.3. de la sentencia T-760 de 2008. En estos casos, la entidad deberá prestar el servicio de salud y podrá repetir ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

8 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 Sobre esta circunstancia, en la sentencia T-890 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) la Sala Tercera de Revisión precisó que “la infertilidad es una enfermedad que afecta el sistema reproductivo y que interfiere con la capacidad, temporal o permanente, de una pareja heterosexual para alcanzar un embarazo, a pesar de mantener una vida sexual activa por más de un año y sin control anticonceptivo voluntario. Según la denominación anglosajona, se conocen dos tipos de esta enfermedad: la infertilidad originaria o primaria y la infertilidad secundaria. La primera de ellas se presenta cuando la persona genéticamente tiene problemas en su aparato reproductor que le impiden cumplir con la función natural de

procreación humana, o sencillamente cuando, a pesar de los múltiples intentos sexuales, la pareja no ha logrado nunca un embarazo. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en forma reiterada ha sostenido que el derecho a la maternidad no incluye la obligación de buscar por todos los medios la viabilidad del ejercicio de las funciones reproductivas, cuando éstas se encuentran truncadas por motivos que no pueden ser imputables al Estado. En este sentido, se entiende que la improcedibilidad de la tutela para otorgar este tipo de tratamientos se predica de la llamada infertilidad originaria. Por su parte, la infertilidad secundaria hace referencia -generalmente- a aquellos pacientes que tienen antecedentes de uno o varios embarazos y luego de un tiempo les resulta imposible concebir. En las mujeres las principales causas de este tipo de infertilidad son los problemas ováricos, ovulación deficiente, obstrucción no genética de las trompas de Falopio, alteraciones hormonales o enfermedades infecciosas que son transmitidas sexualmente; en el hombre, anomalías repentinas en la producción hormonal. Así, la infertilidad secundaria es causada por otro tipo de afecciones físicas o enfermedad autónoma que limitan la capacidad de una persona para engendrar y solo en esos casos merecen una protección excepcional por vía de tutela”.

10 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

11 Al respecto, en la misma sentencia, después un recuento sobre la incidencia del derecho internacional en la protección de los derechos sexuales y reproductivos, especialmente en las mujeres, la Sala Séptima de Revisión concluye lo siguiente: “(...) La titularidad de estos derechos -sexuales y reproductivos- 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. En esa misma dirección, se indicó 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” - Naciones Unidas. Documento A/Conf.171/13: Informe de la CIPD de Naciones Unidas, 18 de octubre de 1994-. 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 reproductivos estrechamente relacionados con la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida digna y al libre desarrollo de la personalidad”.

12 Sobre el derecho al examen diagnóstico, en esta sentencia se señaló lo siguiente: “(...)El derecho al examen de diagnóstico debe garantizarse siempre que de no efectuarse tal examen (i) se pone en peligro la salud y la vida del paciente (Corte Constitucional. Sentencia T-849 de 2001); (ii) se impide prevenir el agravamiento de una enfermedad o su tratamiento efectivo o el manejo a largo plazo de la misma (Corte Constitucional. Sentencias T-260 de 1998, T-185 de 2004); (iii) se desconoce la estrecha relación que existe entre el resultado del examen y el tratamiento integral de la enfermedad (Corte Constitucional. Sentencia T-110 de 2004); (iv) se imposibilita que el paciente pueda ser tratado médicamente en forma tal que se le facilite “desarrollar al máximo sus actividades diarias y desempeñarse normalmente en sociedad” (Corte Constitucional. Sentencia T-304 de 2005)”.

13 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver en el mismo sentido la sentencia T-901 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

14 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver en el mismo sentido las sentencias T-605 de 2007 (M.P. Humberto Sierra Porto) y T-946 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)

15 Folio 6 y 7. Médico tratante: Mafla Rafael Camacho

16 Folio 6

17 Folio 6, Médico tratante: Rubén A. Cuartas Blandón: ginecólogo, obstetra y especialista en medicina reproductiva

18 Exámenes realizados por la entidad: espermograma, ecografía transvaginal y control de resultados (17 de octubre de 2003, folio 5), remisión a urología del esposo de la peticionaria para realizar ultrasonido testicular (26 de febrero de 2004, folio 5), valoración por ginecología, examen de perfil hormonal, ecografía transvaginal, espermograma e histerosalpingografía y examen de prolactina (22 de febrero de 2007, folio 3), ecografía transvaginal y control de resultados (13 de marzo de 2007, folio 4), histerosalpingografía (3 de octubre de 2008, folio 6), y laparatomía: resultado obstrucción tubarica en los cuernos uterinos (27 de enero de 2009, folio 6)