

Sentencia T-946/02

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD-Exclusión de tratamiento de fertilidad

DERECHO A LA SALUD-Exclusión de tratamiento de fertilidad por no estar en el POS

DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión de tratamiento de fertilidad

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-629410 Acción de tutela instaurada por Lurdes Sinisterra Quintana contra COOMEVA E.P.S.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dos (2002).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, dicta la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Cali y por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Lurdes Sinisterra Quintana contra COOMEVA E.P.S. Seccional Cali.

Mediante auto de agosto 22 de 2002, la Sala de Selección de Tutelas N°. 8 de esta Corporación, decidió seleccionar el presente proceso para revisión.

I. ANTECEDENTES

Lurdes Sinisterra Quintana interpuso acción de tutela en contra de COOMEVA E.P.S., por

considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y su derecho a la maternidad, en razón de que la demandada se niega a practicarle un tratamiento de fertilidad que requiere.

Fundamentó su solicitud de amparo en los siguientes hechos:

Ha venido padeciendo desde hace aproximadamente dos años de endometriosis severa, hidrosalpinx y fibroplastia, dolencias por la que se ha tenido que someter a varios procedimientos quirúrgicos y a tratamientos médicos, con el fin de tener una vida digna sin los dolores que le causa la endometriosis.

Durante estos tratamientos ha tenido que usar medicamentos costosos, como el Lupron Depot, que tiene un costo superior a un millón de pesos por cada inyección y que no ha sido cubierto por la E.P.S.. Agregó que su situación cada día es más difícil, pues por las enfermedades que padece le es imposible tener un hijo.

Después de practicarse una serie de exámenes, se llegó a la conclusión que debía visitar a un especialista en infertilidad, quien concluyó que debido a las patologías que padece no le sería posible llevar un embarazo a feliz término sin la ayuda de técnicas especializadas. Afirma la demandante, que no padece una infertilidad de base, sino que ésta se debe única y exclusivamente a las enfermedades ya anotadas.

Gracias a préstamos obtenidos de varios familiares y amigos, logró adquirir el medicamento Lupron Depot, y pudo dar inicio a la primera fase del tratamiento de infertilidad. Pero, esos recursos han resultado insuficientes, pues aún faltan dos etapas del tratamiento, que son: Segunda etapa de inseminación y fecundación in-vitro, procedimientos, que al igual que el medicamento reseñado han sido negados por COOMEVA E.P.S. .

El costo del tratamiento asciende a doce millones de pesos, suma inalcanzable para ella, pues junto con su esposo derivan su sustento de su trabajo en enfermería. Solicita en consecuencia, se ordene a COOMEVA E.P.S. que de manera inmediata expida todas las órdenes necesarias para la práctica del tratamiento de fertilidad que se viene realizando.

II. INTERVENCIÓN DE LA DEMANDADA

COOMEVA E.P.S., en oficio de mayo 22 de 2002 dirigido al Juez Diecisiete Civil Municipal de

Cali, solicitó desestimar las pretensiones de la demandante, argumentó que la actuación de esa entidad se ha ceñido a la normatividad vigente sobre exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud e indicó que en efecto, la Resolución 5261 de 1994 que hace referencia a las actividades y procedimientos que se debe brindar a la población afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Colombia excluye los tratamientos para la infertilidad.

Agregó que el derecho a la maternidad que invoca la demandante no es un derecho fundamental, y que esa entidad se limitó a negar la autorización para un tratamiento en cumplimiento a disposiciones de carácter legal originadas en la misma Constitución, y en reglamentaciones del servicio de salud impuestas por el Estado mismo. Concluyó indicando que la pretensión de la accionante al solicitar que COOMEVA E.P.S. asuma el costo de un tratamiento, es simplemente de carácter económico, y sin ninguna relación con derechos fundamentales.

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

El Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Cali, en sentencia de mayo 30 de 2002, negó el amparo solicitado por la demandante. Consideró que:

“El derecho a la maternidad es aquel referente a las prerrogativas que tiene la mujer bien en razón de su estado de embarazo o por haber recientemente dado a luz a su criatura. Por esto, el derecho a la procreación mal puede extenderse hasta el punto de consentir a la administración de garantizar la maternidad biológica de una persona, cuyo condicionamiento biológico no le permite su goce. Es necesario recordar que los convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia han entendido el tema de los derechos reproductivos de la mujer como un asunto que implica la posibilidad femenina de determinar libremente el número de sus hijos, acceder a una adecuada planificación familiar, etc.

Así las cosas, mal podría sobreponer el goce de un derecho de segunda generación como lo es el de hacer posible un embarazo de imposible viabilidad sin la intervención positiva estatal, al derecho fundamental a la vida de una persona que su patología le pone en riesgo de muerte, como es el supuesto de un trasplante de hígado, riñón, etc.

Entonces el motivo por el cual no se prestan los servicios solicitados y requeridos por la

accionante para fertilizarse y procrear radica en el hecho de que los tratamientos de fertilidad están excluidos del plan obligatorio de salud, y en efecto lo está, pues así se infiere de lo dispuesto en el artículo 7º y concordantes del decreto 806 de 1998.”

El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, en sentencia de julio 10 de 2002 revocó el fallo recurrido, y en su lugar concedió el amparo solicitado por la señora Sinisterra Quintana, para lo cual ordenó a COOMEVA E.P.S. que en el término de 48 horas posteriores a la notificación de la sentencia, autorizara la práctica del tratamiento médico para las enfermedades que padece la demandante, así como el suministro de los medicamentos en la forma y cantidades que le hayan sido formuladas para estas enfermedades, junto con los servicios médicos asistenciales de hospitalización, quirúrgicos y en general toda la atención integral que la demandante requiera. Estimó el ad quem que:

“En el caso de estudio es evidente que la señora LURDES SINISTERRA QUINTANA, es beneficiaria del Plan Obligatorio de Salud e inscrita en COOMEVA E.P.S., y por tal motivo, debe ser atendida de manera integral respecto a la enfermedad que la aqueja, para así de esta manera garantizarle no solo su derecho a la vida y a la salud, sino también su derecho y anhelo de ser madre, lo cual hace parte de su desarrollo psicológico como mujer, en donde la maternidad es una de sus funciones primordiales como ser humano y el negarle ese derecho atentaría contra su dignidad.”.

IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

* A folio 1, folio de la historia clínica de la demandante en el que se le diagnostica infertilidad y se prescribe un tratamiento de inducción e inseminación.

* A folio 2, copia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación a COOMEVA E.P.S. de la demandante.

* A folios 3 al 50, copia de la historia clínica de la señora Sinisterra Quintana.

* A folios 51 al 67, copia de la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali que decidió un caso similar.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Improcedencia de la acción de tutela para extender la cobertura del Plan Obligatorio de Salud al tratamiento para la infertilidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con tratamientos de infertilidad ha sido la de negar que se vulneren derechos fundamentales por el hecho de no someter a una afiliada a un tratamiento de fertilidad.

Esta línea de la doctrina constitucional ha sido asumido en una doble vía:

1- Por la regulación que se ha hecho de los servicios comprendidos por el Plan Obligatorio de Salud pues entre ellos no se encuentra el tratamiento para la infertilidad. Esa exclusión no sólo constituye el legítimo desarrollo de una facultad de configuración legal sino que además es totalmente coherente con la necesidad de implementar un Sistema de Seguridad Social en Salud que se atenga al principio de universalidad y a su garantía a todos los habitantes del territorio colombiano.

2. Por otra parte, porque si bien el Texto Fundamental dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer ha de ser objeto de la especial asistencia y protección del Estado, ese deber de asistencia y protección opera siempre que la procreación sea posible y sólo impone el deber de no obstruir o limitar el derecho de la mujer a procrear. 1

En tal virtud, sobre la inviabilidad de la acción de tutela para extender la cobertura del Plan Obligatorio de salud a situaciones no previstas y particularmente para acceder a tratamientos para la infertilidad, la Corte ha manifestado:

Se colige de lo expuesto que el deber de atención en salud que vincula constitucionalmente al Estado con sus asociados no encuentra justificación razonable cuando éste se dirige a posibilitarle mediante una acción positiva, verbigracia una intervención médico quirúrgica, el derecho a la maternidad de una mujer cuya función procreadora no puede ejercerse

normalmente por causa no imputable al ente estatal.

Tanto el ordenamiento positivo como la jurisprudencia han entendido el derecho a la maternidad como aquel referente a las prerrogativas de que goza la mujer, bien en razón de su estado de embarazo, o por haber, recientemente, dado a luz a su criatura. Debido a esto, el derecho a la procreación - aunque existe como tal en cabeza de todo ser humano e implica un deber de abstención estatal en relación con aquellas actividades tendientes a su restricción o determinación imperativa -, mal puede extenderse hasta el punto de constreñir a la administración a garantizar la maternidad biológica de una persona cuyo condicionamiento biológico per se no le permite su goce. Cabe recordar que los convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia han entendido el tema de los derechos reproductivos de la mujer como un asunto que implica la posibilidad femenina de determinar libremente el número de sus hijos, acceder a una adecuada sobre planificación familiar, etc.

Finalmente, en apoyo de lo expuesto, es pertinente destacar que el orden axiológico de la Carta de 1991 mal podría sobreponer el goce de un derecho de segunda generación - como lo es el de hacer posible un embarazo de imposible viabilidad sin la intervención positiva estatal -, al derecho fundamental a la vida de una persona cuya patología la pone en riesgo de muerte, verbigracia un caso de urgente trasplante de hígado. En efecto, la escasez de recursos de un país como Colombia implica una clara determinación de prioridades en materia de gasto público y social, elemento indispensable para la efectividad de los derechos prestacionales. Así, únicamente cuando el Estado sea capaz de garantizar el goce de derechos los esenciales al ser humano, puede pensarse en desarrollar políticas tendientes al aseguramiento de los derechos de desarrollo progresivo².

Sin embargo, en sentencia más reciente, (T-572 de 2002) la Corte concedió la tutela a una mujer que solicitaba la entrega de medicamentos para continuar su tratamiento de infertilidad aún no encontrándose dichas medicinas en el POS. Para aquella ocasión estimó la Corte, que no era viable interrumpir la continuidad del tratamiento prescrito por un médico tratante y aplicó su jurisprudencia reiterada recordando que no se puede suspender un tratamiento médico si los especialistas así lo prescriben. Distinguió la Corporación en dicho fallo que la tratada era una situación diferente a la abordada por la Corte en precedentes sentencias (T- 1104 de 2000 y T- 689 de 2001) las cuales decidieron y analizaron

especialmente casos de solicitudes de intervenciones quirúrgicas para afrontar el problema de la infertilidad .

El caso planteado

En el caso sometido a consideración de la Corte, se encuentra demostrado que la señora LURDES SINISTERRA QUINTANA padece una afección de su sistema reproductor desde hace dos años que le impide llevar a feliz termino el proceso de concepción. En razón a ello ha sido sometida a diversos tratamientos pero la afección ha persistido y ha conllevado su incapacidad para procrear un hijo.

La acción de tutela se interpone entonces para que se le ordene a la Entidad Promotora de Salud prestar un servicio que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud. La explicación suministrada por el médico gerente de la Institución Prestadora de Salud es muy clara en cuanto a que el motivo por el cual no se presta el servicio radica en que los tratamientos de fertilidad están excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Y en efecto lo está pues así se infiere de lo dispuesto en el Decreto Reglamentario 806 de 1998 y en el Acuerdo 8 de 1994, artículo 7°, literal c), expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

En estas condiciones y de acuerdo con lo que se ha expuesto, es claro que no procedía la acción de tutela como mecanismo para lograr la extensión del Plan Obligatorio de Salud a un servicio que se encuentra excluido de él. Por ello, se revocará la decisión de segunda instancia, para en su lugar, negar la tutela interpuesta.

Sin embargo, estima la Sala en relación con las pretensiones de la accionante, las cuales tienen como última finalidad la procreación y correspondiente configuración de un núcleo familiar, instituciones consagradas en el artículo 42 de la Carta Política, que para su alcance existe también otro mecanismo que la propia Constitución y la ley ofrece, como el procedimiento de adopción regulado por el Código del Menor, Decreto 2737 de 1989, al cual puede acceder la señora Lurdes Sinesterra si lo desea.

Por lo tanto, se puede concluir que ante otra opción para la conformación del núcleo familiar, no es obligación del Estado garantizar la procreación a través de los planes obligatorios de salud.

Si en este asunto llegare a suceder situación similar a la acontecida dentro del proceso T-1104 de 2000, (en donde igualmente se solicitaba por vía de tutela una intervención quirúrgica para atender un problema de infertilidad), en cuanto a que la intervención quirúrgica solicitada por la accionante ya hubiese 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 cobros 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.

VI. DECISIÓN

Con base en los argumentos expuestos en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión proferida en segunda instancia por el Juzgado Octavo Civil del circuito de Cali en la tutela interpuesta por la señora LURDES SINISTERRA QUINTANA contra COOMEVA EPS Seccional Cali. En su lugar, se NIEGA la tutela solicitada.

Segundo: 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.

Tercero: LIBRAR la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 T-689 de 2001

2 Corte Constitucional. Sentencia T-1104 de 2000. Magistrado Ponente, Vladimiro Naranjo Mesa.