

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
MAGISTRADA PONENTE**

**STP9489-2014
Radicación No.: 74.489
Acta No.225**

Bogotá D.C., quince (15) de julio de dos mil catorce
(2014)

VISTOS

Decide la Sala la impugnación propuesta por **PAULA ANDREA CHAVES GARCÍA**, contra el fallo proferido el 3 de junio del presente año por la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda de tutela formulada contra la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Hace una década, a PAULA ANDREA CHAVES GARCÍA le fue practicado el procedimiento quirúrgico de ligadura de trompas de Falopio, luego de haber dado a luz a dos hijos, uno de los cuales falleció cuatro años después.

En la actualidad, desea concebir un hijo con su actual compañero permanente, para lo cual acudió ante su médico tratante, quien le ordenó la respectiva cirugía de recanalización de trompas.

Al solicitar la autorización del procedimiento ante la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, la entidad lo negó, atendiendo a que ese tratamiento no se encuentra dentro del plan de servicios de Sanidad Militar y de Policía.

Por lo anterior, acude a la extraordinaria vía de tutela, acusando la vulneración de sus derechos fundamentales, pues con el actuar de la Dirección de Sanidad de la Policía – Regional Risaralda, se le imposibilita tener la posibilidad de procrear, elemento este esencial del derecho a la familia. De contera, pide al juez constitucional, el amparo de las garantías que le asisten y que se ordene en tal razón, que sean autorizados los procedimientos necesarios para la cirugía de recanalización de trompas de Falopio.

EL FALLO IMPUGNADO

Trajo a colación el Tribunal Superior de Pereira extensa jurisprudencia constitucional sobre las limitaciones del Estado para la prestación de algunos servicios de salud y la procedencia de la tutela para extender la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, con el fin de acceder a tratamientos para revertir la infertilidad de una persona.

De lo anterior concluyó que en este caso no se trata de la protección de la garantía de la salud, sino de su deseo de concebir, cuestión que de avalarse podría afectar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social, amén que si su deseo es el de acrecentar el núcleo familiar, tiene la posibilidad de acceder a la *«valiosa alternativa de la adopción»*.

Por las razones descritas, negó el amparo constitucional invocado.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la determinación adoptada por el A Quo, PAULA ANDREA CHAVES GARCÍA la recurrió. Refiere que el tratamiento había sido iniciado pero sorpresivamente, la Dirección de Sanidad lo suspendió para

luego decirle que no contaba con autorización, lo que fue hecho sin mediar algún concepto técnico o científico que justificara ese proceder.

Por lo anterior, estima que en su caso aplica una de las reglas que la Corte Constitucional ha decantado para la procedencia de la tutela en tratamientos de fertilidad, concretamente *«cuando el tratamiento de fertilidad fue iniciado y es posteriormente suspendido por la EPS sin mediar concepto médico o científico que justifique dicho proceder»*, como así lo contempla la decisión CC T-890/09.

Además, insiste en que su caso sí debe ser contemplado como un servicio de salud, que fue ordenado por su médico tratante, por lo cual pide la revocatoria del fallo impugnado y de contera, que se acceda a la protección constitucional invocada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Decreto 1382 de 2000, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

1. Sobre la procedencia de la tutela frente a los tratamientos de infertilidad.

El derecho a la procreación está en cabeza de todas las personas, lo que implica un deber del Estado de abstenerse de llevar a cabo actividades tendientes a su restricción o condicionamiento.

Pero este deber no acarrea que se obligue al ente estatal, a garantizar la maternidad biológica de una persona, cuando sus condiciones genéticas o humanas lo imposibilitan o cuando es la misma persona, quien se pone en condiciones que limitan su posibilidad de concebir.

Así las cosas, no es lesivo de los derechos fundamentales de los asociados el que en los Planes Obligatorios de Salud de las Entidades Prestadoras de ese servicio, se excluyan los tratamientos de infertilidad, porque tal carga no puede ser soportada por el Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, al no ser un procedimiento mediante el cual se pretenda garantizar la vida o la dignidad humana del interesado en obtener un tratamiento mediante el cual pretenda concebir.

No obstante lo anterior, se han previsto dos casos puntuales en los cuales la tutela para tratamientos de infertilidad sí es procedente. El Tribunal Constitucional los condensó en decisión CC T-249/10 así:

1. *“Cuando se presente afectación del principio de la continuidad en la prestación del servicio. Esto es, en aquellos casos en que el tratamiento de infertilidad ya hubiese sido iniciado por parte de la EPS, y sea abruptamente interrumpido. Lo anterior, como garantía de los principios de eficacia en la prestación del servicio de salud, y de confianza legítima.*

2. *En el evento en que la infertilidad sea producida por otras patologías que configuren la afectación de derechos fundamentales como la salud, la integridad personal o la vida en condiciones dignas. El tratamiento de enfermedades que afecten el aparato reproductor, como ya fue establecido en esta sentencia, hace parte de los servicios en salud sexual y reproductiva que deben ser garantizados a quienes residen en el territorio nacional, en virtud de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos”*

2. Análisis del caso concreto.

Pretende PAULA ANDREA CHAVES GARCÍA, que el juez de tutela ordene a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, autorizar el tratamiento de recanalización de trompas de Falopio que deprecia, con el fin de concebir un hijo con su actual compañero permanente.

Manifiesta que hace alrededor de diez (10) años, se practicó un procedimiento de ligadura de trompas; además,

hace seis (6) falleció su hijo menor de edad y ahora ve una nueva posibilidad de gestar una vida.

Por tal razón fue que acudió ante su médico tratante, quien hizo los exámenes preliminares y de anestesiología requeridos. No obstante, al solicitar la respectiva autorización para que el procedimiento fuera cubierto por el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, la entidad accionada lo negó, argumentando para ello que el Acuerdo 002 de 2001, reglamentario del referido plan, exceptúa de manera expresa «los tratamientos de infertilidad»¹, citando para ello la norma aplicable al caso así:

Artículo 9.- ACTIVIDADES, INTERVENCIONES Y PROCEDIMIENTOS. Adóptese las actividades, intervenciones y procedimientos del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, aquellas incluidas en la Clasificación Única de Procedimientos en Salud vigente, establecida por el Ministerio de Salud para la atención por el SSMP.

PARAGRAFO 1.- Se exceptúan los casos en que constituyan parte de tratamientos de infertilidad y de ortodoncia, rehabilitación e implantología oral, diferentes a los estipulados en el presente Acuerdo.

PARAGRAFO 2.- Las excepciones determinadas en el párrafo anterior, serán prestadas por los establecimientos de sanidad militar, establecimientos de sanidad policial y Hospital Militar

¹ Folio 30 del cuaderno del Tribunal.

Central como Planes Complementarios, en los términos señalados en el artículo 35 del Decreto 1795 de 2000.

Si bien aportó al trámite copia de la historia clínica y exámenes que le fueron practicados por su médico tratante, no acreditó que el tratamiento de recanalización de trompas haya sido iniciado por vía del «*Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial*»; por el contrario, del análisis de la historia referida se observa que el procedimiento inició en el año 2012, pero sólo hasta el año 2014 acudió a la Dirección Seccional de Sanidad de la Policía con el fin de obtener la autorización para que el método fuera autorizado, por cuenta del plan de salud de la institución.

Así las cosas, no se observa que la Dirección de Sanidad haya interrumpido abruptamente el procedimiento como ella lo afirma, pues lo cierto es que éste lo inició de forma externa al servicio que brinda la entidad accionada y pretende ahora, por vía de tutela, que el mismo sea erogado a cargo del plan de salud, cuando bien lo refirió la entidad demandada, tiene la posibilidad de hacerlo por cuenta de un plan complementario, al tenor del artículo 35 del Decreto 1795 de 2000² y como así se lo hizo saber esa autoridad.

² ARTICULO 35. PLANES COMPLEMENTARIOS. El SSMP, previo concepto favorable del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, podrá ofrecer planes complementarios a través de sus Establecimientos de Sanidad o de aquellos con las cuales tenga contratos para la prestación del Plan de Servicios de Sanidad. Tales planes serán financiados en su totalidad por los afiliados o beneficiarios.

En conclusión, no es éste, uno de los excepcionales casos que ha contemplado la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la tutela frente a tratamientos de infertilidad, razón que hace imperioso confirmar la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 3 DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la decisión impugnada.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

*Proceso de Tutela
Radicación 74.489
Impugnación
Paula Andrea Chaves García*

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

*Proceso de Tutela
Radicación 74.489
Impugnación
Paula Andrea Chaves García*