



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Magistrada Ponente
RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

Bogotá D. C., once (11) de mayo de dos mil once (2011).

Ref. Exp. N° 76001-22-03-000-2011-00115-01

Decide la Corte la impugnación interpuesta frente al fallo de 8 de abril de 2011, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que negó la tutela instaurada por **Jenny Gómez Imbachi** contra la **Policía Nacional – Clínica Nuestra Señora de Fátima-**, trámite al que se vinculó a la Dirección de Sanidad de la Policía Seccional Valle del Cauca.

ANTECEDENTES

1. La actora, quien solicitó la salvaguarda de los derechos a la vida digna, libre desarrollo de la personalidad y salud, deprecia se le imparta orden a la autoridad castrense convocada para que realice *“mi tratamiento fertilidad in vitro enunciado en el punto No.1 de los hechos de esta demanda...infertilidad primaria – factor toboperitoneal – endometriosis – citoreducción – laparotomía y laparoscopia dos veces factor ovulatorio asociado inducción ovulación clomifeno con respuesta HSG permeable un lado diseminación ART. 2 no embarazo – plan fiv”* y entregue *“las medicinas, fisioterapia, medicamentos y todo lo relacionado con mi salud y recuperación integral”* (folio 10).

Aseveró que desde que tenía 21 años venía recibiendo tratamiento médico en la Policlínica de la institución acusada y que el 28 de febrero de 2011 le practicaron *“ligaduras de las trompas de falopio”* y con ello se le da la posibilidad de tener un hijo a través de fertilización *in vitro*, por lo que el médico adscrito a dicho centro asistencial ordenó su *“remisión para medicina especializada y tratamiento de la fertilización in vitro”*; sin embargo, tal entidad afirmó que ese procedimiento *“no figura dentro del POS”*.

Adujo que ante tal posición el Juez constitucional debe aplicar la *“excepción de inconstitucionalidad”*, con fundamento en los fallos SU-480 de 1997 y T-901 de 2004 porque la Norma Superior está por encima de la Ley 100 de 1993 (folios 8 a 9).

2. La Dirección de Sanidad Valle argumentó que lo alegado por la accionante está alejado de la realidad, porque *“lo que el profesional de la medicina ha hecho durante todos estos años es ordenarle una serie de exámenes de laboratorio, pruebas de imagenología y procedimientos quirúrgicos que le coadyuven a establecer el diagnóstico por el cual la paciente no queda embarazada, y una vez obtenidos los resultados todas las pruebas por él ordenadas lleven a la conclusión, que lo único que le quedaría a la paciente por practicarse es una fertilización in vitro y así se lo hacer saber a la usuaria, quien por sus propios medios y de su propio peculio pide y paga una cita con un infertólogo en el Centro Médico Imbanaco, quien le manifiesta a la paciente que efectivamente el único camino que queda es una fertilización asistida in vitro, pero ello de suyo no significa que el ginecobstetra la haya remitido para que le sea practicado dicho procedimiento, pues de sobra saben los médicos y sobre todo los especialistas cuales son las exclusiones del Plan de Salud y no caerían en este tipo de imprecisiones”*.

Añadió que la sentencia T-901 de 2004 de la Corte

Constitucional no debía ser tenida en cuenta, toda vez que la situación allí analizada y fallada obedecía a un caso diferente del presente; en consecuencia, que no estaba negando la práctica del procedimiento de *“fertilización in vitro”* sino que el mismo hacía parte de las exclusiones ordenadas por el Gobierno Nacional (folios 38 a 40).

LA SENTENCIA RECURRIDA

Para negar la salvaguarda invocada el Cuerpo Colegiado sostuvo, con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional, que *“el procedimiento de fecundación in vitro que solicita la tutelante no corresponde a un tratamiento que haya sido iniciado y suspendido sin mediar razón alguna, pues a la accionante se le han prestado los servicios medios que ha demandado de manera continua y de acuerdo al Plan que cobija el servicio de salud, practicándose los exámenes con los cuales se ha determinado la infertilidad primaria que padece, ...con lo cual se descarta además una posible vulneración del derecho al diagnóstico”, amén* de que dicha patología tampoco afecta su vida o integridad física, puesto que se trata de un problema de esterilidad que no tiene la connotación de vulnerar materialmente esas prerrogativas (folios 45 a 55).

LA IMPUGNACIÓN

La censora pidió que se volviera a estudiar los argumentos dados en el *“escrito de primera instancia inicial de mi acción de tutela”* (folios 60).

CONSIDERACIONES

1. En punto a decidir la impugnación interpuesta, necesario resulta esclarecer que algunos procedimientos que no tienen por objeto contribuir con el diagnóstico, método o rehabilitación de la enfermedad, los cosméticos, estéticos o suntuarios y los que no estén definidos por el “Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”, entre los que se encuentra, la “cirugía estética con fines de embellecimiento”, los “tratamientos nutricionales con fines estéticos” y “tratamientos para la infertilidad” etc., han sido suprimidos del catálogo de servicios de la Policía Nacional.

2. Aunque de manera sistemática la jurisprudencia constitucional ha insistido que, en principio, la exclusión de los tratamientos de fertilidad del Plan Obligatorio de Salud no vulnera las prerrogativas fundamentales de quienes se encuentran en imposibilidad de procrear, no obstante, tiene establecido ciertos casos en los cuales procede el amparo de tutela con el propósito de otorgarlos por existir riesgo en la salud, integridad o vida del paciente, a saber:

“a) Cuando el tratamiento de fertilidad fue iniciado y es posteriormente suspendido por la EPS sin mediar concepto médico o científico que justifique dicho proceder.

“b) Cuando se requiere la práctica de exámenes diagnósticos para precisar una condición de salud de una mujer asociada a la infertilidad; y,

“c) Cuando la infertilidad sea producto o consecuencia de otra enfermedad que afecte el aparato reproductor y de paso ponga en riesgo los

derechos fundamentales de la paciente (infertilidad secundaria)” (Sentencia T-890 de 2009)

3. Entonces, conforme a la línea jurisprudencial es necesario que quien requiera de la entidad prestadora de salud el *“tratamiento para la infertilidad”* debe acreditar que su caso está incluido en alguna de las excepciones citadas en precedencia, de lo contrario su pretensión no tendrá ninguna posibilidad de éxito; en relación con el tema en estudio, la Sala recientemente sostuvo: *“Resulta pertinente traer a colación lo que ha señalado la jurisprudencia constitucional, de manera general, sobre el tema que es materia de esta petición de amparo. La Corte Constitucional ha indicado al respecto lo siguiente: ‘Por regla general la acción de tutela es improcedente para reclamar el cubrimiento de tratamientos de fertilidad, pero dicha regla encuentra su excepción en tres casos: (i) Cuando el tratamiento de fertilidad fue iniciado y es posteriormente suspendido por la EPS sin mediar concepto médico o científico que justifique dicho proceder; (ii) Cuando se requiere la práctica de exámenes diagnósticos para precisar una condición de salud de una mujer asociada a la infertilidad; y, (iii) Cuando la infertilidad sea producto o consecuencia de otra enfermedad que afecte el aparato reproductor y de paso ponga en riesgo los derechos fundamentales de la paciente (infertilidad secundaria)’ (Sentencia T-890 de 2009). Ahora bien, tales pautas generales deberán ser contrastadas con el caso particular, según lo arriba anotado, para efectos de establecer si procede inaplicar las restricciones que pueda tener el plan de salud administrado por la entidad accionada, con el fin de suministrar a la accionante y a su esposo el tratamiento de fertilización que requieren”* (Sentencia de 16 de junio de 2010, expediente 08001-22-13-000-2010-00834-01).

4. Frente a las anteriores preceptivas, emerge claro que el caso de la accionante no se encuentra incluido en ninguna de las excepciones atrás enunciadas, porque no demostró que el médico adscrito a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional

hubiera ordenado la fertilización *in vitro* que a través de este medio pretende y menos aún que elevó a la accionada petición en tal sentido y que ésta se lo haya negado.

En consecuencia, forzoso resulta ratificar el fallo censurado, tal como se dispondrá en seguida.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de impugnación.

Notifíquese Telegráficamente lo aquí resuelto a las partes, y en oportunidad, remítase a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

WILLIAM NAMÉN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

