COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1104/00

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1104/00
Expediente	—
Fecha	2000-08-23
Sala	Sala Laboral
Magistrado ponente	Dr VLADIMIRO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Salud
- /Derecho A La Seguridad Social
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada
- Contrato De Prestacion De Servicios En Salud
- Accion De Tutela

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa - Presidente de la Sala -, Alvaro Tafur Galvis y Antonio Barrera tutela radicado bajo el número T-298.342 adelantado por la ciudadana Luz Aida

Texto completo

T-1104-00 Sentencia T-1104/00 Sentencia T-1104/00 DERECHO A LA SALUD -Carácter prestacional DERECHO A LA SALUD -Fundamental por conexidad con la vida /DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Fundamental por conexidad con la vida MATERNIDAD -Protección constitucional especial DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA -Protección constitucional especial CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS EN SALUD -Exclusión de tratamiento de fertilidad ACCION DE TUTELA -Hecho consumado Referencia:

expediente T-298.342 Peticionario: Luz Aida Sánchez Hernández Procedencia: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil (2000). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa - Presidente de la Sala -, Alvaro Tafur Galvis y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA en el proceso de tutela radicado bajo el número T-298.342 adelantado por la ciudadana Luz Aida Sánchez en contra de Ricardo Sánchez, en su calidad de director médico del Consorcio Medinorte.

I. ANTECEDENTES De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Tercera de Selección de la Corte Constitucional, mediante Auto del veintiuno (21) de marzo de 2000,

decidió escoger para revisión el expediente T-298.342. Por reparto, correspondió revisar la acción de tutela enunciada a la Sala Octava de Revisión, presidida por el suscrito magistrado.

1. Solicitud La señora Luz Aida Sánchez, actuando mediante apoderado (poder a folio 1º del 2º cuaderno), interpuso acción de tutela en contra del doctor Ricardo Sánchez, director médico de Medinorte, toda vez que, a su juicio, la entidad señalada vulnera sus derechos a la vida e integridad personal (art. 11 C.P.), salud (art. 49 C.P.), seguridad social (art. 48 C.P.) y derecho de petición (art. 23 C.P.).

2. Hechos La señora Luz Aida Sánchez, quien en la actualidad labora como docente oficial y se encuentra afiliada al consorcio Medinorte - entidad que presta el servicio médico al personal del magisterio del Valle del Cauca -, relata que entre 1995 y 1997 tuvo dos embarazos ectópicos, siéndole practicada una laparoctomía por orden de la EPS que, en aquel entonces, le suministraba la atención en salud. Indica que, posteriormente, tal EPS le hizo practicar una histerosalpingografía de cuyos resultados se dedujo la impermeabilidad de su trompa izquierda por síndrome adherencial, lo que le generaba infertilidad; razón por la cual se le ordenó, en junio 16 de 1998, una laparoscopia operatoria que nunca se realizó por la falta del equipo adecuado.

Sostiene la actora que el 15 de julio de 1999, estando ya su salud al cuidado del Consorcio Medinorte - en virtud del contrato de prestación de servicios que ésta entidad suscribió con docentes activos, beneficiarios y pensionados adscritos al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio del Valle del Cauca (a folios 39 y ss.

del 2º cuaderno) -, se celebró una junta médica para estudiar su caso. Así, considerando que la junta mencionada confirmó el diagnosticó de infertilidad secundaria por síndrome adherencial, el día 28 del mes indicado el doctor Carlos Andrés Rodríguez - director médico de Medinorte - Cartago - ofició solicitud al doctor Ricardo Sánchez - director médico de Medinorte - Cali - para que a la accionante le fuera realizada una cirugía de recanalización de su trompa izquierda.

Ante el silencio del doctor Sánchez a la solicitud de su homólogo de Cartago, la demandante señala haber solicitado ante aquel, el 21 de octubre de 1999, la práctica de la cirugía requerida en el menor tiempo posible; petición ésta que, según sostiene, tampoco ha sido resuelta hasta la fecha .

Con base en los anteriores hechos, la señora Luz Aida Sánchez solicita se ordene al Consorcio Medinorte proveer lo necesario para que le sea practicada la cirugía de recanalización de su trompa izquierda, por el procedimiento de laparoscopia operativa láser, de conformidad con lo dispuesto por el doctor Carlos Andrés Rodríguez. Lo anterior, con el propósito de generar su fertilidad.

3. El trámite judicial Por remisión del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartago, Valle, - quien consideró en Auto No. 789 del 23 de noviembre de 1999 (a folio 19 del 2º cuaderno) que “se deduce que la presunta violación del derecho se produjo en la entidad accionada con sede en la ciudad de Cali” -, abocó conocimiento de la demanda sub examine el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali.

El Consorcio Medinorte, haciendo uso de su derecho a la defensa, adujo ante el juez de instancia (a folios 27 y ss. del 2º cuaderno) que, efectivamente, y desde el 1º de enero de 1999, suscribió Contrato de Prestación de Servicios Médicos con la actora. No obstante lo anterior, la entidad accionada señaló que, de acuerdo con el mencionado contrato, existen ciertas exclusiones al servicio como lo son, entre otras, los tratamientos contra la infertilidad. De este modo, considerando que la cirugía solicitada por la actora “tiene como único fin el tratamiento contra la infertilidad” , concluye la accionada que no está “facultada contractualmente” para brindar el tratamiento requerido.

Razonando que la no inclusión de tratamientos de infertilidad dentro del contrato referido niega la prestación del servicio de salud y le limita a la accionante su derecho a la maternidad, en Sentencia del seis (6) de diciembre de 1999 (a folios

44 y ss.

del 2º cuaderno) el a quo resolvió conceder el amparo de tutela solicitado. Efectivamente, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali ordenó al Consorcio Medinorte la prestación asistencial requerida, advirtiéndole que puede repetir en contra del Estado por los gastos que le ocasione el tratamiento señalado.

El Consorcio Medinorte impugnó el fallo de primera instancia indicando que la exclusión de tratamientos de infertilidad no vulnera los derechos fundamentales de la actora pues no pone en peligro su vida, integridad o salud. Sostiene el memorial de apelación (a folios 55 y ss. del 2º cuaderno) que el fallo del a quo no se limitó - como debía haberlo hecho - a verificar la existencia del derecho de la accionante y que, por el contrario, concluyó erróneamente que el derecho a la procreación posee un carácter vital. Además, afirma que el derecho de petición elevado por la actora fue debidamente resuelto por la accionada, aunque negando lo pretendido, de conformidad con las reflexiones expuestas.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en Sentencia del veinticinco (25) de enero de 2000 (a folios 3º y ss. del cuaderno principal), resolvió revocar el fallo del juzgado de primera instancia. En su providencia, el ad quem apuntó a la normatividad que regula la asistencia en salud y destacó que la Ley 100 de 1993 prevé la existencia de exclusiones y limitaciones en el plan obligatorio de salud ("POS"). De este modo, considerando que la naturaleza prestacional del derecho a la salud de los adultos únicamente puede hacerse exigible vía la acción de tutela cuando se constate la existencia de un riesgo real e inminente para la vida e integridad personal del accionante, el Tribunal procedió a denegar el amparo concedido en primera instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA 1. Competencia Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. Temas a tratar 2.1. La atención en salud como derecho prestacional y como derecho fundamental El Constituyente de 1991 plasmó al interior de la Carta Política unos derechos de carácter fundamental (Título II, Capítulo 1) que, en atención a su prevalencia, encuentran en la acción de tutela la protección inmediata de su núcleo esencial cuando el mismo se ve vulnerado o amenazado.

Paralelamente, en el Capítulo 2 del mismo Título II, la Constitución establece los llamados derechos sociales económicos y culturales que, por su misma naturaleza, escapan al ámbito de amparo inmediato anteriormente enunciado. Los derechos a la seguridad social (art. 48 C.P.) y a la salud (art. 49 C.P.) pertenecen a esta última categoría y, por ende, la jurisprudencia constitucional los ha caracterizado como derechos prestacionales. En palabras de la Corte, (e)l derecho a la salud y el derecho a la seguridad social remiten a un contenido prestacional que no es ajeno a la conservación de la vida orgánica. No obstante, los mencionados derechos sociales, por esta razón, no se convierten en derechos fundamentales de aplicación inmediata [1] (Negrilla fuera de texto).

Como se observa, la jurisprudencia ha concebido los derechos a la salud y a seguridad social como derechos sociales. Esto significa que los mencionados derechos no poseen per se el carácter de fundamentales y, en consecuencia, no son en principio objeto de protección vía la acción de tutela pues es el Estado, a través del desarrollo legislativo, quien debe determinar su progresivo cubrimiento.

Ciertamente, a este respecto la Corte ha indicado que: "Como derechos sociales, económicos y culturales regulados en el capítulo 2 del Título II de la Constitución, o sea, de aquellos que la doctrina conoce como de la segunda generación, la seguridad social y la salud no tienen eficacia directa, sino que su cumplimiento, entendido el término eficacia como la coincidencia entre la disposición normativa y la realidad social, depende de circunstancias extrañas a su núcleo esencial,

tales como una decisión política para llevarlos a la práctica y la existencia de recursos para que esa decisión política pueda cumplirse.

La decisión política se materializa en la expedición de normas que regulen la prestación de los servicios de salud y de seguridad social, así que, prácticamente, sin la correspondiente reglamentación legal, las normas constitucionales sobre dichas materias no pueden ser aplicadas. Pero aunque exista decisión política de llevar a la práctica tales disposiciones constitucionales, la verdad es que, si no existen los recursos humanos, económicos y tecnológicos que la prestación de los servicios de salud y seguridad social supone, pues no hay forma de hacerla realidad, entre otras razones porque esos derechos son prestacionales, es decir, que suponen una cantidad de servicios para conseguir el fin propuesto, los cuales, a su vez, suponen que haya dinero para cubrir su costo, que haya personas calificadas para prestarlos y que cuenten con los equipos necesarios para ello" [2] (Negrilla fuera de texto).

Evidentemente, razones que tocan con la situación de subdesarrollo o de crisis por la que atraviesan comúnmente las naciones, hacen imposible pensar que el Estado o la sociedad satisfagan todas y cada una de las necesidades sociales, económicas o culturales de los individuos y los grupos. De ahí la imposibilidad fáctica de consagrar con efecto jurídico de aplicación inmediata determinados derechos de carácter social. En otras palabras, razones de justicia distributiva derivadas de la escasez que debe administrar el Estado, impiden la consagración jurídica de la eficacia directa de ciertos derechos sociales, entendida esta eficacia como la posibilidad de reclamarlos judicial o extrajudicialmente sin que medie una ley que desarrolle la Constitución indicando en qué circunstancias y bajo qué condiciones es posible tal reclamación.

En este orden de ideas, resulta interesante señalar como el Pacto de San José de Costa Rica [3] , acorde con la tendencia expuesta, considera los llamados derechos económicos, sociales y culturales - entre ellos el derecho a la salud -, como derechos de desarrollo progresivo, y expresa categóricamente que respecto de ellos la obligación de los Estados es solamente tratar de "lograr progresivamente" su efectividad, "en la medida de los recursos disponibles".

No obstante lo anterior, es importante destacar que el carácter prestacional de los derechos a la seguridad social y a la salud - como regla general -, encuentra dos excepciones que logran erigir a las mencionadas garantías en derechos fundamentales de protección constitucional inmediata, vía la acción de tutela.

En efecto, cuando de la salud o la seguridad social de los niños se trata (art. 44 C.P.), la Constitución expresamente eleva tales derechos prestacionales a la categoría de fundamentales. Del mismo modo ocurre cuando de la eficacia de los derechos prestacionales mencionados, depende la protección de los derechos inalienables; es decir, cuando existe una relación de conexidad entre la garantía del derecho prestacional y la eficacia del derecho fundamental.

Así las cosas, en atención a la necesaria intervención del legislador para la efectiva implementación de los derechos sociales económicos y culturales, concebidos como derechos de desarrollo progresivo por razones de elemental justicia distributiva, la seguridad social en salud no es, en principio, materia de protección tutelar. A este respecto ha explicado una vez más la Corte:

"Los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal. Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtirse para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial." [4] Empero, siendo la Seguridad Social una obligación estatal a través de cuya implementación el Estado cumple con algunos de sus cometidos esenciales - particularmente los relativos a la protección de la vida y la dignidad humana-, de la efectiva atención a la salud puede llegar a depender la eficaz protección del derecho fundamental a la

vida en condiciones de dignidad. De hecho, la Corte Constitucional ha señalado reiteradamente la conexidad que existe entre el derecho a la salud y el derecho fundamental a la vida digna de las personas, cuando la salud es un elemento sine qua non para el desarrollo honroso de la vida humana [5] .

De este modo, recordando que la jurisprudencia ha ligado el derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 11 fundamental con el principio de dignidad desarrollado por el artículo 1º constitucional, es preciso enunciar que:

“La salud es uno de aquellos bienes que por su carácter inherente a la existencia digna de los hombres, se encuentra protegido (…) (…) El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida (…) (…) El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial (…) en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas, en desarrollo de predicados legislativos, a fin de prestar el servicio público correspondiente, para asegurar el goce no sólo de los servicios de asistencia médica, sino también los derechos hospitalario, de laboratorio y farmacéuticos. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso (art. 13 C.N.), pero en principio puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida ” [6] (Subraya fuera de texto).

En síntesis, debido a que el derecho a la salud puede adquirir el carácter de fundamental cuando de su efectiva contemplación dependa la vida digna del ser humano, del mismo modo la seguridad social - entendida como el mecanismo constitucional a través del cual el Estado busca garantizar la observación de otros derechos fundamentales -, puede adquirir la naturaleza de derecho fundamental cuando mantenga una relación de interdependencia con aquellos. A este tenor, la Corte Constitucional ha indicado que, (l)a seguridad social es un derecho constitucional desarrollado en la ley, que, en principio no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales [7] .

Ciertamente, el tratamiento constitucional del derecho a la seguridad social en salud es consecuencia de su carácter prestacional, pues se trata - en principio - de un derecho de segunda generación exigible al Estado colombiano como Estado Social de Derecho, y que debe ser desarrollado progresivamente [8] .

En efecto, para garantizar los derechos fundamentales de las personas el Estado se ve abocado a realizar actividades de “hacer” o “dar”, aunque en otras ocasiones los derechos de los ciudadanos se satisfacen con la abstención del despliegue de la actividad estatal. Como se observó, siendo la salud un deber estatal y un derecho prestacional del ciudadano, la obligación de hacer o de dar a cargo del Estado se hace exigible vía tutela cuando se verifica una relación de interdependencia entre tal atención y la garantía de algún derecho fundamental, en particular el de la vida digna. No en vano ha afirmado la jurisprudencia que:

“ (…) una de esas obligaciones públicas del Estado es la resultante del artículo 49 de la Constitución: "La atención de la salud... son servicios públicos a cargo del Estado".

(…) Esto genera consecuentemente el deber "prestacional" a cargo del Estado de brindar la atención de la salud, y el derecho en favor del particular de exigirlo dentro de unos lineamientos que la propia Constitución señala.

De otra parte otros elementos integrantes de éste derecho le imprimen un carácter asistencial, ubicándolo dentro de las funciones del Estado Social de Derecho, donde éste adquiere un carácter de "Estado de prestaciones y de redistribución con fines de asistencia social obligatoria". Se producen importantes repercusiones en la relación Estado-ciudadano, fortaleciendo la condición de éste último frente al primero, por cuanto como se afirmaba anteriormente, su reconocimiento impone acciones concretas a fin de prestar el servicio público correspondiente, para asegurar de esa manera el goce y disfrute de los servicios de asistencia médica, hospitalaria, farmaceútica y de laboratorio.

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que en cuanto el derecho a la salud está relacionado íntimamente con la protección a la vida, es un derecho fundamental .” [9] (Negrilla fuera de texto).

Siguiendo el razonamiento expuesto, si el derecho prestacional a la salud a cargo del Estado exige su protección inmediata cuando éste se encuentre íntimamente relacionado con la protección a la vida” , cuando dicha relación de interdependencia no se cumple, no procede su protección vía tutela.

2.2. La protección a la maternidad en la Carta de 1991 2.2.1. Perspectiva interna La protección a la maternidad, como deber estatal consagrado por la Carta Fundamental, puede ser abordada desde diversos flancos normativos, tanto internos como externos. En un primer plano, varios artículos de la Carta Política desarrollan el precepto aludido logrando, inclusive, erigir a la maternidad como un derecho de la mujer cuya garantía exige la acción positiva del ente estatal por encima de su simple respeto pasivo. Ciertamente, la Carta Fundamental ha enunciado:

“Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación.

Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

(Subraya fuera de texto). (…)” Así, interpretando la voluntad del Constituyente de 1991 respecto del artículo citado, la jurisprudencia constitucional ha indicado que:

“(…) el hecho de la maternidad es en sí mismo objeto de la atención estatal , no solamente por la sublime función que cumple en relación con el derecho a la existencia y con la perpetuación de la especie sino por el respeto que merece la dignidad de la mujer y por la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, cuyo amparo exige la Carta desde sus primeros instantes de vida [10] (Negrilla fuera de texto).

Puede observarse, pues, que la protección a la maternidad propende, a su vez, por la especial atención que el Estado le debe a los derechos de los niños (art. 44 C.P.).

Por otro lado, cabe resaltar que la Constitución también amplía el espectro de su protección a la maternidad en el ámbito laboral, instituyendo la estabilidad reforzada como medio eficaz de resguardo que asiste a la mujer embarazada frente de su derecho a la igualdad y al trabajo, evitando que pueda ser despedida por causa de su estado de gestación. Frente a este asunto, esta Corporación se ha pronunciado en una multiplicidad de oportunidades [11] pues, no en vano, el artículo 53 de la Constitución erige como principio mínimo fundamental laboral la "protección esencial a la mujer, a la maternidad(...)"

[12] . En síntesis, la Constitución de 1991 fundamenta la protección a la maternidad desde una doble perspectiva interna: i) el deber especial de protección a que conmina el Estado Social de Derecho a la mujer embarazada, prohibiendo su discriminación por razón de su estado (arts. 13, 43 y 53 C.P.), y ii) la garantía constitucional a los derechos fundamentales de los niños (art. 44 C.P.). De este modo, y de conformidad con lo expuesto, la protección a la maternidad - como deber estatal - asume la forma de derecho en cabeza de la mujer que, por sus condiciones, llegue a ostentarlo.

2.2.2. Perspectiva externa Sin perjuicio de lo anterior, y en atención a que nuestra Carta Política no limita su espectro a las normas que directamente enuncia, sino que, más allá, lo amplía a ciertas normas del ordenamiento interno como las leyes estatutarias y las leyes orgánicas, y así mismo, a algunos tratados internacionales de derechos humanos en lo que la jurisprudencia ha denominado ‘bloque de constitucionalidad’ [13] , es pertinente analizar este otro ámbito normativo a la luz del derecho a la maternidad. A este respecto es fundamental la disposición contenida en el artículo 93 constitucional. Veamos:

“ Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohiben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia ” (Subraya fuera de texto).

Como se observa, el Constituyente de 1991 explícitamente reconoció la función hermeneútica que cumplen los tratados internacionales sobre derechos humanos, en cuanto a la interpretación de los derechos y deberes constitucionales se refiere.

Teniendo claridad sobre lo anterior, se refiere la Corte a los tratados internacionales sobre derechos humanos, debidamente ratificados por Colombia, relevantes para la adecuada interpretación de los derechos a la seguridad social y la salud.

Veamos: i.) El Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales , suscrito por Colombia el 21 de julio de 1966 y aprobado mediante la Ley 74 de 1968, dispone en su artículo 12, numeral 1:

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental ".

(Subraya y negrilla fuera de texto). Es claro para esta Corte que la norma citada impone una obligación prestacional a los estados suscriptores, consistente en hacer lo que esté a su alcance para brindar a sus asociados una salud integral conforme a las posibilidades socioeconómicas de cada uno de dichos estados . Como se dijo antes, pues, estos derechos son de desarrollo progresivo por parte del Estado.

2.3.2. Concretamente, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer , suscrita por Colombia el 17 de julio de 1980 y aprobada mediante la Ley 51 de 1981, contiene algunas disposiciones que resultan relevantes, a saber:

“Artículo 1º. A los efectos de la presente convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en las esferas, política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.” (…) “Artículo 12.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto , proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia” (Negrillas fuera de texto).

Considerando que el artículo 1º de la convención sub examine entiende como discriminación contra la mujer “ toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo” dirigida a impedir o restringir el “reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales” , para esta Corte resulta evidente que la atención médica predicada como un deber estatal por el artículo 12 del estatuto aludido se erige como un derecho prestacional en cabeza de la mujer, en su papel de madre. En efecto, se deduce del convenio expuesto que la atención médica relativa a la planificación familiar, embarazo, parto y postparto es un deber a cargo del Estado siempre y cuando la mujer sea susceptible de ser sujeta por alguna de estas situaciones.

Particularmente, frente al estado de embarazo, esta garantía de protección opera siempre que la función procreadora de la especie sea naturalmente posible; esto, toda vez que la obligación del Estado no va más allá de cumplir con su deber de abstención en el desarrollo de actividades que puedan afectar, obstruir o limitar el derecho de la mujer a procrear.

Precisamente, el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [14] ha denunciado que en algunas naciones existen prácticas tradicionales, perpetuadas por la cultura y la tradición, que amenazan la salud de las mujeres y los niños; tales prácticas incluyen restricciones dietarias para mujeres embarazadas, preferencia por los niños varones y circuncisión femenina o mutilación genital.

[15] 3. Pruebas Con el propósito de servirse de mayores elementos de juicio sobre el real estado de salud de la accionante y las posibles implicaciones que, sobre sus derechos fundamentales pudieren tener las circunstancias del caso sub examine , esta Corporación, mediante Autos que datan del 28 de junio y 21 de julio de 2000, dispuso lo siguiente:

PRIMERO.- Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, REQUERIR al doctor Carlos Andrés Rodríguez, para que, en forma inmediata, se sirva informar a esta Sala "si la condición ginecológica que genera la infertilidad de la señora Luz Aida Sánchez Hernández pone en peligro su salud, de modo tal que se requiera la realización urgente de un procedimiento médico-quirúrgico." (…) TERCERO.- SOLICITAR al Instituto Medicina Legal y Ciencias Forenses que dentro de los cinco (5) días subsiguientes a la notificación del presente Auto, se sirva informar a esta Sala de Revisión si, de acuerdo con la copia de la historia clínica que se anexa al presente auto, la condición ginecológica que genera la infertilidad de la señora Luz Aida Sánchez Hernández afecta su salud en aspectos no estrictamente relacionados con su salud reproductiva.

CUARTO.- SOLICITAR al representante legal de la Sociedad Colombiana de Obstetricia y Ginecología que dentro de los cinco (5) días subsiguientes a la notificación del presente Auto, se sirva informar a esta Sala de Revisión si, de acuerdo con la copia de la historia clínica que se anexa al presente auto, la condición ginecológica que genera la infertilidad de la señora Luz Aida Sánchez Hernández afecta su salud en aspectos no estrictamente relacionados con su salud reproductiva".

4. Análisis del caso concreto 4.1. El derecho de petición Se deduce del acervo probatorio que la petición elevada por la actora ante el director de Medinorte - Cali el 21 de octubre de 1999, fue resuelta por la entidad demandada mediante oficio del 19 de noviembre de 1999 (a folio 38 del 2º cuaderno), con lo cual, si bien se desconoció el término de quince días a que hace referencia el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo, su vulneración ha cesado en la actualidad y, por ende, el mismo no será objeto de amparo por esta Corporación.

4.2. La atención en salud y la incapacidad para procrear Como se observó, la atención en salud es un servicio público a través del cual el Estado busca garantizar el goce del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas. En consecuencia, considera esta Corte pertinente analizar si la conducta de la entidad accionada, al omitir la prestación del servicio solicitado, vulnera el derecho a la vida digna de la accionante y así determinar la procedencia de la tutela como mecanismo de protección inmediata. En este orden, se estudiara la solicitud sub examine a la luz del derecho a la asistencia en salud como medio para garantizar la vida digna de la demandante.

Del concepto rendido por el doctor Carlos Andrés Rodríguez, director de Medinorte - Cartago, quien diagnosticó la infertilidad secundaria de la actora y solicitó a su homólogo de Cali la realización de la intervención quirúrgica aquí demandada - ante solicitud que realizara esta Corporación mediante Auto del 28 de junio de 2000 (a folios 28 y ss. del cuaderno principal) -, se concluye que la patología de la señora Luz Aida Sánchez no pone en peligro su vida ni su dignidad, y únicamente le impide la posibilidad de ser madre biológica. En efecto, mediante oficio enviado a esta sala el dos (2) de agosto del año corriente (a folios 31 y ss. del cuaderno principal), el suscrito médico señala que:

“(…) la condición ginecológica que genera infertilidad a la señora LUZ AIDA SANCHEZ HERNANDEZ no pone en peligro su salud (…)” Del mismo modo, mediante oficio enviado el 28 de julio del año corriente por la Sociedad Colombiana de Obstetricia y Ginecología en respuesta a la solicitud que esta Corporación le hiciera a través de Auto del 21 de julio del mismo año (a folio 48 y ss. del cuaderno principal), tal institución concluyó que “(d)e acuerdo a lo remitido y documentado en la Historia Clínica, se encuentra que lo allí descrito no tiene repercusión desde el punto de vista gineco-obstétrico y no está afectando la salud actual de la Señora Luz Aida Sánchez Hernández” (a folio 39 del cuaderno principal).

Por ende, de acuerdo con lo expuesto, no procedería la protección tutelar del derecho a la atención en salud de la accionante pues el servicio médico quirúrgico solicitado estaría encaminado, únicamente, a permitirle la posibilidad de procrear.

Más sin embargo, si en gracia de discusión se admitiera que la maternidad es un estado esencial para la realización personal de la mujer, y tuviera el Estado colombiano el deber posible de garantizar el goce del derecho prestacional correspondiente, no tendría que acudirse a la atención en salud para hacer efectivo el supuesto deber estatal. Ciertamente, el ordenamiento jurídico nacional provee la posibilidad de satisfacción al derecho mencionado mediante la maternidad adoptiva, previo el cumplimiento de los debidos requisitos legales. Esto, en atención a la contundencia del ordenamiento respecto la equiparación de los derechos y deberes inherentes a la relación padre/madre - hijo, sea ésta biológica o adoptiva [16] .

4.3. La responsabilidad del Estado por exclusión en el contrato POS Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente resaltar que, aún cuando el caso que nos ocupa el demandado no es directamente el ente estatal - toda vez que el Consorcio Medinorte es una entidad de naturaleza privada que presta el servicio público de la atención en salud, de conformidad con el artículo 365 de la Carta Política -, en últimas, los costos de la intervención requerida por la actora serían asumidos por el Estado por virtud de la exclusión que, de los tratamientos de fertilidad, dispuso el contrato de prestación de servicios en salud suscrito entre las partes.

Efectivamente, el contrato de prestación de servicios celebrado entre la entidad accionada y la demandante, a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (a folios 31 y ss. del 2º cuaderno), dispone en su artículo 1.14 las exclusiones que el servicio contratado posee sobre los siguientes tratamientos, entre otros:

tratamientos contra la infertilidad , tratamientos contra el alcoholismo y la drogadicción, prótesis dentales y SIDA. Tal disposición contractual se encuentra fundamentada en el Acuerdo 008 de 1994 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, cuyo artículo 7º indica:

“Aprobar las exclusiones y limitaciones del plan obligatorio de salud que no contribuyen al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos, suntuarios, y aquellos que expresamente defina el consejo en el futuro, más los que se describen a continuación:

“(…) “c) Tratamientos para la infertilidad; “(…)” (Negrilla fuera de texto). Así las cosas, considerando que las exclusiones dispuestas los respectivos planes obligatorios de salud deben ser suplidas por el Estado cuando los derechos fundamentales de las personas se vean vulnerados o amenazados, a fin de cumplir con sus propios cometidos estatales, es claro suponer que los costos del tratamiento contra la infertilidad demandado serían, a fin de cuentas, trasladados al ente estatal por repetición contra el Fondo de Solidaridad y Garantías - Fosyga. Al respecto, ha dicho la Corte:

“(…) las Entidades Promotoras de Salud actúan por cuenta integral del Estado al cubrir prestaciones por fuera de los límites legales de su operación (…)”.

[17] 4.4. Hecho consumado Finalmente y no obstante lo expuesto anteriormente, es de mencionar que la aludida comunicación enviada el dos (2) de agosto del año corriente por el médico Carlos Andrés Rodríguez, indica a su vez que "el procedimiento médico quirúrgico de la condición ginecológica que genera infertilidad de la señora LUZ AIDA SANCHEZ HERNANDEZ ya fue realizada satisfactoriamente por MEDINORTE el día 3 de febrero de 2000." . Así las cosas, en atención a que se trata de un hecho consumado, imposible de retrotraer, esta Corte se limitará a confirmar el fallo del ad quem sin esperar que los efectos del fallo tengan un efecto práctico sobre la vida de la accionante.

5. Conclusión 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 transplante 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 progresivo.

III. DECISION Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero : DENEGAR el amparo al derecho de petición instaurado por la actora por sustracción de materia.

Segundo : CONFIRMAR la Sentencia del 25 de enero de 2000 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Tercero : LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. VLADIMIRO NARANJO MESA Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado ANTONIO BARRERA CARBONELL Magistrado MARTHA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Sentencia SU-111 de 1997, M.P.

Eduardo Cifuentes Muñoz. [2] Sentencia T-560 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [3] Cf. Art. 26. [4] Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[5] Sentencia T-545 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [6] Sentencia T-484 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz. [7] Sentencia T-491 de 1992, M.P.

Eduardo Cifuentes Muñoz. [8] Para ver más al respecto, ver Sentencia C-251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero. [9] Sentencia T-571 de 1992, M.P.

Jaime Sanín Greiffenstein. [10] Sentencia T-567 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [11] Ver Sentencias T-375 de 2000, T-496 de 1997, T-270 de 1997 y T-106 de 1996, entre otras.

[12] Sentencia T-420 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez. [13] Sentencia C-582 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero. [14] Organo previsto por la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, Ley 51 de 1981, con el fin de “examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención” (art. 17) y que “podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes” (art. 21).

[15] Comentarios y Recomendaciones generales del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, sesión 14. [16] El Decreto 2737 de 1989, “por el cual se expide el Código del Menor”, estipula en su artículo 97, primer inciso:

“Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo” . [17] Sentencia SU-819 de 1999, M.P.

Alvaro Tafur Galvis.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 20 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.