

MENOR DE EDAD - Derecho a la seguridad social y a la salud como derechos fundamentales / BENEFICIARIOS EN SALUD EN FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL - Lo son los menores de edad ante ausencia de obligación legal, reglamentaria o contractual de la cobertura familiar / NIETO - Beneficiario en salud del abuelo / ABUELO - Derecho de afiliación del nieto al sistema de salud

En efecto los beneficiarios del Sistema de Salud de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo o que estén reitirados son: el cónyuge, compañero permanente, hijos y padres que cumplan los requisitos que prevé la norma transcrita. Es claro que los nietos no se encuentran en dicha norma. Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho: “En el sub exámine los derechos cuya violación se invocan: el derecho a la salud, los derechos de los niños y el derecho a la vida, pueden ser protegidos a través de la acción de tutela de la acción de tutela, dado que, como lo ha sostenido la Corporación en diversos pronunciamientos, tanto la seguridad social como la salud, adquieren la categoría de derechos fundamentales cuando se trata de menores de edad. Para la Sala, al tenor del artículo 44 de la Carta, el derecho a la salud de los niños no sólo es fundamental, sino prevalente, en el sentido de su respeto incondicional y universal; por esta razón el estado debe de manera primordial asegurar en la medida de sus posibilidades y capacidades, su eficacia; lo cual significa que en ausencia de la específica obligación legal, reglamentaria o contractual de la cobertura familiar, por vínculos jurídicos y económicos entre entidades de seguridad social y los trabajadores y empleadores, o ante la falta de cualquier otro plan o régimen de seguridad social o de compensación familiar o prestacional público, privado o mixto, prepagado o subsidiado, directo o indirecto que comprenda a los menores, éstos tienen el Derecho Fundamental Constitucional de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social para su protección integral.”. Es así que la seguridad social y la salud adquieren el carácter de derechos fundamentales cuando se trata de menores de edad. Por lo anterior, la cobertura de los beneficiarios que prevé el Decreto 1795 del 14 de septiembre de 2000 no puede entenderse de manera restrictiva. Al respecto, en un caso similar la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que: “De ahí que, la determinación de no permitir la afiliación de la menor a dicho régimen, obstaculiza no sólo el cumplimiento de este deber sino que dificulta el cumplimiento de la decisión adoptada por los funcionarios del ICBF, toda vez que la menor al no encontrarse afiliada a ninguna entidad prestadora de salud está expuesta a los riesgos de salud propios de su edad sin contar con ningún respaldo del sistema de seguridad social. Así las cosas, la negativa de afiliar a la menor Sofía Guarín Torres, desconoce, en primer lugar, la realidad fáctica y jurídica, consistente en la permanencia de la niña bajo el cuidado de su abuela durante toda su existencia y la formalización legal de dicha situación mediante el otorgamiento de la custodia y cuidado personal por parte del ICBF; en segundo término, el alcance de las obligaciones que adquirió la señora María Teresa Torres de Guarín frente a su nieta. Estas connotaciones del caso en comento, determinan la diferencia sustancial que existe entre dicha menor, para quien su abuela materna desempeña el rol fáctico y jurídico de madre-cuidadora, y los demás menores de edad nietos de docentes afiliados que no se encuentran en la misma situación de dependencia directa del cuidado de sus abuelos...”.

NIETO MENOR DE EDAD - Derecho a la seguridad social y a la salud como derechos fundamentales / BENEFICIARIOS EXCEPCIONALES EN SALUD - Nietos menores de edad bajo custodia del abuelo / ABUELO - Derecho como beneficiario del nieto menor de edad / FUERZAS MILITARES Y POLICIA

NACIONAL - Deber de afiliar al nieto menor de edad como beneficiario del abuelo

Habida cuenta que los abuelos que adquieren la custodia y el cuidado personal de sus nietos menores de edad se encuentran en una situación jurídica y económica diferente a los demás casos que prevé la norma como beneficiarios del Sistema de Salud y que el menor no tiene un régimen alternativo al cual pueda afiliarse, la entidad en la que el abuelo es afiliado, tiene que vincular al menor en calidad de beneficiario, so pena de transgredir los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de los niños. Es así que aun cuando el Decreto 1795 de 2000 no prevé expresamente a los nietos como beneficiarios de los abuelos que pertenezcan a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de los niños, la Dirección de Sanidad Militar tiene la obligación de vincular al menor en calidad de beneficiario, siempre que el afiliado demuestre que tiene la custodia y el cuidado personal del menor. En tales circunstancias, como quiera que el tutelante asumió la custodia y el cuidado personal de su nieta, MARÍA JOSÉ ESPINOSA, la Dirección de Sanidad Militar tiene la obligación de vincular a la menor como beneficiaria del señor JOAQUÍN ESPINOSA MACÍAS. La Sala procederá a confirmar el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sin embargo, se aclara que la afiliación quedará sin efectos al momento en que MARÍA JOSÉ ESPINOSA SILVA adquiera 18 años o que su abuelo pierda o entregue la custodia y el cuidado personal de la menor. Adicionalmente, la afiliación se extenderá máximo a los 25 años de edad de MARÍA JOSÉ, siempre que demuestre que está estudiando y que depende económicamente de su abuelo JOAQUÍN ESPINOSA.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 41001-23-31-000-2008-00277-01(AC)

Actor: JOAQUIN ESPINOSA MACIAS

Demandado: DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR

Referencia: IMPUGNACION SENTENCIA. ACCION DE TUTELA

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia del 15 de septiembre de 2008, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Huila accedió a las pretensiones de la tutela solicitada.

I - ANTECEDENTES

El señor JOAQUÍN ESPINOSA MACÍAS, actuando en nombre de la menor MARÍA JOSÉ ESPINOSA SILVA, instauró acción de tutela en contra de la Dirección General de Sanidad Militar, para obtener la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, salud y seguridad social y del principio de prevalencia de los derechos de los niños, que estima vulnerados por dicha entidad.

A- DEMANDA

Informó que su hija, GLORIA PATRICIA ESPINOSA es cabeza de familia, no tiene trabajo y que a su vez es madre de la menor MARÍA JOSÉ ESPINOSA SILVA.

Agregó que por las circunstancias sociales, su hija no tiene un empleo que le permita garantizar una vida digna a MARÍA JOSÉ, quien es su nieta.

Señaló que, de común acuerdo con su hija, tal como lo acredita el Acta de Conciliación No. 0809 del 22 de agosto de 2007 expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, él asumió la custodia y el cuidado de la menor.

Manifestó que es Capitán de la Reserva Activa del Ejército Nacional y que se encuentra afiliado a los servicios médicos asistenciales del Ministerio de Defensa Nacional.

Agregó que sus únicos ingresos corresponden a la suma de asignación mensual que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le otorga por un millón de pesos quinientos seis mil novecientos ochenta y cinco pesos (\$1.506.985) m/cte y que con los descuentos sólo recibe novecientos treinta y ocho mil setecientos treinta y cinco pesos (\$938.735); que sus gastos fijos son de ochocientos cincuenta mil pesos (\$850.000), pues tiene a cargo la manutención de 4 personas, pago de servicios públicos, educación de la menor y otros gastos que acredita en los anexos de esta tutela y que por ello no ha podido afiliar a la menor en ninguna EPS.

Informó que el 25 de junio de 2008, en ejercicio del derecho de petición le solicitó al Brigadier General HÉCTOR FABIO FANDIÑO, Director General de Sanidad

Militar que afiliara a su nieta a los servicios médicos asistenciales de Sanidad Militar y que mediante el Oficio No. 4118 el funcionario negó su petición.

B- PRETENSIONES

La parte actora solicita que se tutele el derecho fundamental a la salud, seguridad social y a la igualdad de la menor MARÍA JOSÉ ESPINOSA SILVA.

Como consecuencia de lo anterior, que se ordene a la Dirección General de Sanidad Militar que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, vincule a MARÍA JOSÉ ESPINOSA SILVA en calidad de beneficiaria y que en el mismo término le envíe el carnet a la menor.

C- DEFENSA

El Jefe del Centro Nacional de Afiliación “CENAF” contestó la demanda de tutela en los siguientes términos:

Manifestó que según el Decreto Ley 1791 del 14 de septiembre de 2000 por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los nietos no son beneficiarios.

Transcribió un aparte de la sentencia T-907 de 2004 de la Corte Constitucional.

Resaltó que si bien es cierto que el Acta proferida por el Instituto de Bienestar Familiar determina que el demandante debe sufragar los gastos de la menor, no menciona que los servicios médicos deban ser a cargo del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Manifestó que la menor debe afiliarse como beneficiaria de sus progenitores al Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social.

II - FALLO IMPUGNADO

La Sala Quinta de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila mediante la providencia del 15 de septiembre de 2008 tuteló los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la igualdad de la menor MARÍA JOSÉ ESPINOSA DE SILVA y como consecuencia de ello, ordenó al Director

General de Sanidad Militar que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia afiliara a la menor al Subsistema General de las Fuerzas Militares como beneficiaria.

Consideró que aun cuando el artículo 24 del Decreto 1795 de 2000 omite a los nietos como beneficiarios del Subsistema de Salud, la Corte Constitucional ha reconocido la vinculación de los nietos siempre que la custodia y el cuidado personal corresponda a sus abuelos.

III- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte demandada impugnó el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila presentando los mismos argumentos expuestos en la demanda.

Agregó que como los efectos de la decisión no se suspenden mientras se resuelve la impugnación, adjuntó el certificado de afiliación provisional de la menor.

IV- CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Dicha acción se establece como mecanismo subsidiario, es decir, que sólo procede cuando el afectado no disponga de otros instrumentos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio con miras a evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto el representante de la menor MARÍA JOSÉ ESPINOSA SILVA considera que la Dirección Nacional de Sanidad Militar vulneró los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la igualdad y al principio de los derechos prevalentes de los menores de edad, al negar la afiliación de la

menor en calidad de beneficiaria del señor JOAQUÍN ESPINOSA MACIAS, su abuelo, mediante el Oficio No. 4118.

Adicionalmente, el solicitante afirma que la Dirección Nacional de Sanidad Militar está en la obligación de afiliar a su nieta, pues él asumió la custodia y cuidado personal de MARÍA JOSÉ ESPINOSA, como consta en el Acta de Conciliación No. 00809 expedido por el Instituto de Bienestar Familiar.

Por el contrario, el Jefe del Centro Nacional de Afiliación "CENAF" estima que la entidad demandada no tiene la obligación de afiliarla, pues según el Decreto 1795 de 2000 no cumple los requisitos que acrediten que se encuentra en alguna de las causales de parentesco o filiación que le permitan ser beneficiaria.

En tales circunstancias, la Sala procederá a estudiar si a la Dirección General de Sanidad Militar le corresponde o no afiliar a la menor MARÍA JOSÉ ESPINOSA, en calidad de beneficiaria de su abuelo. Ello para determinar si la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de la menor.

Para ello, se procederá a citar las normas que preven, quiénes son los beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y se analizará si en el caso objeto de examen la menor cumple o no la calidad de beneficiaria de conformidad con los eventos que establece la normatividad. En la hipótesis en que taxativamente no se encuentren los descendientes de segundo grado de consanguinidad, es decir, los nietos, se procederá a indicar las obligaciones que se extienden cuando se delega la custodia y el cuidado personal y a partir de las piezas procesales se comprobará que efectivamente se haya delegado por la madre. Lo anterior para concluir si en este caso por el hecho de asumir la custodia y el cuidado personal de la menor, adquiere la calidad de beneficiaria en el Sistema de de Salud de su abuelo.

El Decreto 1795 del 14 de septiembre de 2000 por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional establece:

“ARTICULO 23. AFILIADOS. Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP:

a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización:

1. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo.

2. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión.

ARTICULO 24. BENEFICIARIOS. Para los afiliados enunciados en el literal

a) del artículo **23**, serán beneficiarios los siguientes:

a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado. Para el caso del compañero(a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años.

b) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges o compañero (a) permanente, que hagan parte del núcleo familiar o aquellos menores de 25 que sean estudiantes con dedicación exclusiva y que dependan económicamente del afiliado.

c) Los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, que dependan económicamente del afiliado y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de edad de cobertura.

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado, no pensionados que dependan económicamente de él.”

En efecto los beneficiarios del Sistema de Salud de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo o que estén retirados son: el cónyuge, compañero permanente, hijos y padres que cumplan los requisitos que prevé la norma transcrita. Es claro que los nietos no se encuentran en dicha norma.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho:

“En el sub exámine los derechos cuya violación se invocan: el derecho a la salud, los derechos de los niños y el derecho a la vida, pueden ser protegidos a través de la acción de tutela de la acción de tutela, dado que,

como lo ha sostenido la Corporación en diversos pronunciamientos, **tanto la seguridad social como la salud, adquieren la categoría de derechos fundamentales cuando se trata de menores de edad.** Para la Sala, al tenor del artículo 44 de la Carta, el derecho a la salud de los niños no sólo es fundamental, sino prevalente, en el sentido de su respeto incondicional y universal; por esta razón el estado debe de manera primordial asegurar en la medida de sus posibilidades y capacidades, su eficacia; **lo cual significa que en ausencia de la específica obligación legal, reglamentaria o contractual de la cobertura familiar, por vínculos jurídicos y económicos entre entidades de seguridad social y los trabajadores y empleadores, o ante la falta de cualquier otro plan o régimen de seguridad social o de compensación familiar o prestacional público, privado o mixto, prepagado o subsidiado, directo o indirecto que comprenda a los menores, éstos tienen el Derecho Fundamental Constitucional de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social para su protección integral.**¹”

Es así que la seguridad social y la salud adquieren el carácter de derechos fundamentales cuando se trata de menores de edad.

Por lo anterior, la cobertura de los beneficiarios que prevé el Decreto 1795 del 14 de septiembre de 2000 no puede entenderse de manera restrictiva.

Al respecto, en un caso similar la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que:

“De ahí que, **la determinación de no permitir la afiliación de la menor a dicho régimen, obstaculiza no sólo el cumplimiento de este deber sino que dificulta el cumplimiento de la decisión adoptada por los funcionarios del ICBF, toda vez que la menor al no encontrarse afiliada a ninguna entidad prestadora de salud está expuesta a los riesgos de salud propios de su edad sin contar con ningún respaldo del sistema de seguridad social.**

Así las cosas, **la negativa de afiliar a la menor Sofía Guarín Torres, desconoce, en primer lugar, la realidad fáctica y jurídica, consistente en la permanencia de la niña bajo el cuidado de su abuela durante toda su existencia y la formalización legal de dicha situación mediante el otorgamiento de la custodia y cuidado personal por parte del ICBF; en segundo término, el alcance de las obligaciones que adquirió la señora María Teresa Torres de Guarín frente a su nieta. Estas connotaciones del caso en comento, determinan la diferencia sustancial que existe entre dicha menor, para quien su abuela materna desempeña el rol fáctico y jurídico de madre-**

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, M.P. DELIO GÓMEZ LEYVA, Radicación Número AC-5870, Actor: Ruby de Jesús Castañeda Salamanca, Mayo 29 de 1998, Bogotá.

cuidadora, y los demás menores de edad nietos de docentes afiliados que no se encuentran en la misma situación de dependencia directa del cuidado de sus abuelos.

Para la Sala, desconocer que, la menor Sofía Guarín Torres hace parte de un núcleo familiar definido, en el cual, su cuidadora directa está afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y pretender que para poder ser beneficiaria de los servicios de salud, o bien, alguien la afilie directamente al régimen general de seguridad social en salud, o esperar que sus padres resuelvan asumir los deberes que tal condición les imponen, lo cual no ha ocurrido y ha generado que durante toda su existencia haya estado bajo el cuidado de su abuela, generan desprotección de la menor en materia de seguridad social, lo cual, resulta, manifiestamente contrario a varios preceptos constitucionales, entre ellos, los consagrados en los artículos 13, 42, 44 y 113 Superiores.

Así, al haberse acreditado que la decisión por parte del Director de Servicios de Salud de La Previsora S.A comporta una medida lesiva del derecho a la protección especial de la menor Sofía Guarín Torres, la cual se encuentra expuesta a los riesgos propios de su edad, sin contar con respaldo del Régimen de Seguridad Social, la tutela habrá de ser concedida.

7. *Medida a adoptar*

La Sala debe precisar que en este caso no se ordenará al Director de Servicios de Salud de la Previsora S.A que amplíe la cobertura de dicho régimen de excepción para que se incluyan los nietos de los afiliados en tanto beneficiarios, pues ello equivaldría a desconocer lo dispuesto en la normatividad que lo rige. Tampoco se ordenará a dicho funcionario que inaplique, para el caso concreto, las normas que resultan aplicables, con el propósito de inscribir a la menor Sofía Guarín Torres como beneficiaria de la actora. Ninguna de estas soluciones es procedente, porque tal y como se expuso en los acápites anteriores, las características fácticas y jurídicas de la relación existente entre la señora María Teresa Torres de Guarín y la menor a favor de quien se interpuso la tutela, hacen que ésta sea esencialmente diferente a la que existe entre los demás afiliados al régimen y los nietos que no se encuentran formal y materialmente bajo su custodia y cuidado personal con los afiliados.

En ese orden de ideas, la Corte habrá de ***interpretar*** la normatividad que rige dicho régimen de excepción de tal manera que responda a la realidad fáctica y jurídica del caso concreto y sea posible en el proceso de interpretación y aplicación normativos aplicarse y materializarse los mandatos Superiores. Así, teniendo en consideración, en primer lugar, la situación de la menor Sofía Guarín Torres; en segundo término, su dependencia directa a la accionante tanto a nivel afectivo como económico y, finalmente, las obligaciones que adquirió la señora María Teresa Torres de Guarín en razón a su condición de cuidadora de la niña por mandato del ICBF, habrá de entenderse que la norma sí es aplicable a este caso individual y particular, puesto que en términos prácticos ha sido la actora quien ha cumplido el rol materno frente a la menor durante toda su existencia, y por disposición del ICBF habrá de seguir cumpliendo materialmente con las obligaciones propias de éste hasta que se adopte una medida definitiva, siendo deber de las demás autoridades del Estado

facilitar en cuanto esté a su alcance el cumplimiento de dichas obligaciones.

Precisa la Sala que esta decisión se ha adoptado en atención a las particularidades del caso *sub examine*, a saber: (i) la menor afectada ha permanecido durante toda su existencia con su abuela materna, la accionante, en forma ininterrumpida; (ii) en el acta en la que el ICBF le otorgó la custodia y el cuidado personal de la menor, se le impuso expresamente a la peticionaria, entre otros, el deber de proveer por la salud de la niña; y (iii) en este caso no existe, dentro del régimen de excepción al cual está afiliada la petente, un régimen alternativo al cual pueda afiliarse la menor.

Ahora bien, con base en las consideraciones anteriormente expuestas, encuentra la Sala de Revisión que se deberá revocar el fallo de instancia y en su lugar se deberá conceder la acción de tutela de la referencia. En consecuencia, la Corte ordenará al Director de Servicios de Salud de la Previsora S.A que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a adoptar todas las medidas necesarias para que la menor Sofía Guarín Torres sea afiliada al régimen especial de seguridad social en salud de los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en tanto beneficiaria de la señora María Teresa Torres de Guarín, con todos los derechos propios de esta condición.² (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Habida cuenta que los abuelos que adquieren la custodia y el cuidado personal de sus nietos menores de edad se encuentran en una situación jurídica y económica diferente a los demás casos que prevé la norma como beneficiarios del Sistema de Salud y que el menor no tiene un régimen alternativo al cual pueda afiliarse, la entidad en la que el abuelo es afiliado, tiene que vincular al menor en calidad de beneficiario, so pena de transgredir los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de los niños.

Es así que aun cuando el Decreto 1795 de 2000 no prevé expresamente a los nietos como beneficiarios de los abuelos que pertenezcan a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de los niños, la Dirección de Sanidad Militar tiene la obligación de vincular al menor en calidad de beneficiario, siempre que el afiliado demuestre que tiene la custodia y el cuidado personal del menor.

En ese orden de ideas, en el asunto sujeto a examen es necesario determinar

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 615 de 2007, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL, Actor: María Teresa Torres de Guarín, 13 de agosto de 2007, Bogotá, D.C.

si el señor JOAQUÍN SILVA MACÍAS adquirió o no la custodia y cuidado personal de la menor MARÍA JOSÉ SILVA.

De las piezas procesales se tiene que:

- El 22 de agosto de 2007, la señora GLORIA PATRICIA ESPINOSA SILVA le entregó la custodia y el cuidado personal de su hija, MARÍA JOSÉ ESPINOSA SILVA a su padre, el señor JOAQUÍN ESPINOSA MACIAS tal como consta en el Acta de Conciliación No. 0809 expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (Fl. 13)
- El 25 de junio de 2008, el señor JOAQUÍN ESPINOSA MACÍAS en ejercicio del derecho de petición le solicitó al Director General de Sanidad Militar la vinculación de su nieta en calidad de beneficiaria, visible a folios 8 al 10.
- Mediante el Oficio No. 4118 el Jefe del Centro Nacional de Afiliación niega la afiliación de la menor MARÍA JOSÉ ESPINOSA SILVA al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, que aparece a folios 11 al 12.

En tales circunstancias, como quiera que el tutelante asumió la custodia y el cuidado personal de su nieta, MARÍA JOSÉ ESPINOSA, la Dirección de Sanidad Militar tiene la obligación de vincular a la menor como beneficiaria del señor JOAQUÍN ESPINOSA MACÍAS.

La Sala procederá a confirmar el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sin embargo, se aclara que la afiliación quedará sin efectos al momento en que MARÍA JOSÉ ESPINOSA SILVA adquiera 18 años o que su abuelo pierda o entregue la custodia y el cuidado personal de la menor.

Adicionalmente, la afiliación se extenderá máximo a los 25 años de edad de MARÍA JOSÉ, siempre que demuestre que está estudiando y que depende económicamente de su abuelo JOAQUÍN ESPINOSA.

Por lo anteriormente expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE el numeral primero del fallo del 15 de septiembre de 2008 proferido por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila.

SEGUNDO: ORDÉNESE al Director General de Sanidad Militar para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, vincule a MARÍA JOSÉ ESPINOSA SILVA como beneficiaria del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares de conformidad con la parte considerativa de este fallo.

TERCERO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez días (10) siguientes a la ejecutoria del presente fallo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en sesión celebrada en la fecha precitada.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SÁNZ TOBÓN