

DERECHO A LA VIDA - Procedencia de la acción de tutela por conexidad con el derecho a la salud / SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - Es obligación de todas las instituciones que reciben aportes del Estado prestar el servicio de salud al menor que no haya cumplido un año de vida

Por vía hermenéutica se estableció que no debe restringirse el amparo del derecho a la vida, especulando que su concepto es restrictivo, limitando su protección a la idea reducida de peligro de muerte, sino que abarca la recuperación y mejoramiento de las condiciones que lo enmarcan, entendiéndolo como la garantía de conservación de la integridad personal y de ciertos niveles de salud, que permitan al individuo un desarrollo activo dentro de la comunidad y no una simple existencia; por medio de la acción de tutela se brinda salvaguardia a los derechos fundamentales, pero también se predica para aquellos que se encuentran inescindiblemente vinculados a éstos, de tal manera que si se vulneran, se pondrían en peligro los fundamentales, dado esto es entendible la posibilidad de reclamar el derecho a la vida, cuando se estime su conexidad con el derecho a la salud. En los argumentos encaminados a incorporar este mecanismo extraordinario, se expuso la intención de fijar medidas preventivas para reducir los costos y elevar la calidad de vida del pueblo colombiano, verbigracia *“hacer medicina preventiva es la mejor inversión social que pueda hacer una sociedad”* (Carlos Rodado, 14 de Mayo de 1991), manifestación fundada en innumerables estudios, de los cuales se concluía que los índices mas altos de mortalidad infantil se presentan antes de cumplirse el primer año de vida, de lo cual puede dilucidarse que el solo hecho de ser menor a un año de edad es un factor fehaciente de indefensión, vulnerabilidad que en un Estado Social de Derecho resultaría incoherente no proteger. La obligación en comento, se le impone a todas las instituciones que reciban aportes del Estado, siempre y cuando el menor no haya cumplido un año de vida y no esté incluido en ningún tipo de protección o sistema de seguridad social.

NOTA DE RELATORIA : Se citan sentencias de la Corte Constitucional. Sentencia T-260 del 27 de Mayo de 1998 M.P. Fabio Moron Diaz; Sentencia T-416 del 26 de Abril de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia T-1097 del 4 de noviembre de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis

DERECHO DE LOS MENORES A LA PROTECCION O SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE DEL ESTADO - Responsabilidad del Estado de asistir a niño menor de un año que no tenga algún tipo de protección o de seguridad social

Del mismo modo se deja claro que todas las instituciones que prestan servicios de salud y reciben aportes del Estado no pueden eludir su responsabilidad de asistir a *“todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social”*, como lo dispone el artículo 50 de la Carta, porque no pueden apoyarse en la ausencia de una normativa detallada y casuística para eludir sus obligaciones constitucionales, por tanto, todas las entidades referidas deberán prestar asistencia a este segmento de la población de manera gratuita

NOTA DE RELATORIA : Se citan sentencias de la Corte Constitucional. Sentencia T-953 del 17 de octubre de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis; Sentencia T-950 del 9 de septiembre de 2005 M.P. Jaime Cordoba Triviño

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO - Prevalencia / DERECHO A LA SALUD - Protección preventiva y no solamente en caso de gravedad

De esta manera es primordial resaltar que la eficacia directa del derecho fundamental a la salud de los niños se refiere a la protección de su núcleo esencial, el cual se ha definido con base en tres criterios a saber: a) la existencia de un atentado grave contra la salud de los menores; b) La imposibilidad de evitar la actitud que se reprocha; c) el riesgo potencial y cierto del derecho a la vida y de las capacidades físicas o psíquicas. Paralelamente, el atentado grave requiere que de ninguna manera pueda ser evitado o conjurado por la persona afectada y que pone en alto riesgo su vida, por tanto, el juez ante la demostración de tan grave circunstancia debe propender a liberar al menor de la situación de extrema necesidad en la que ha sido puesto por los agentes responsables de asegurar sus derechos. Argumentar que el menor, por no necesitar un tratamiento urgente o una cirugía ineludible no debe protegerse según lo profesa el artículo, sería una falacia, pues su edad lo hace vulnerable de múltiples riesgos que serán evitados con los exámenes periódicos que se le hagan, además la Jurisprudencia ha manifestado en múltiples ocasiones que en casos de duda en la vulneración de un derecho fundamental, es preferible su protección a su desamparo.

NOTA DE RELATORIA : Se citan sentencias de la Corte Constitucional. Sentencia T-864 del 3 de noviembre de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia SU-225 del 20 de mayo de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muños; Sentencia T-573 del 9 de agosto de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil siete (2007)

Radicación número: 13001-23-31-000-2007-00074-01(AC)

Actor: MARTHA CECILIA ALVAREZ MARTINEZ

Demandado: ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA - HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA

Decide la Sala la impugnación formulada por la parte actora contra la providencia del 13 de marzo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

ANTECEDENTES

La señora María Cecilia Álvarez Martínez manifiesta que de la unión marital de hecho conformada por el señor Aníbal Mendoza Tovar y ella, nacieron dos hijos, de los cuales Alfredo David no fue reconocido por el señor Mendoza, por lo cual la actora adelantó un proceso de filiación ante el Juzgado Segundo de Familia de Cartagena.

El 19 de mayo de 2006, el señor Mendoza solicitó la desafiliación del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares de la actora, el Hospital Naval de Cartagena después de estudiar la situación concluyó que se debían salvaguardar los derechos fundamentales de la madre y de su futuro hijo, le hizo saber al señor Mendoza sus obligaciones legales e impartió instrucciones para la renovación de la afiliación respectiva.

Posteriormente el Hospital en comento se negó a prestar atención al menor, argumentando que el infante no posee las calidades de afiliado y como la entidad no tiene autonomía económica, se encuentra obligada a utilizar los recursos de manera estricta, dependiendo del registro de afiliación realizado por la Dirección General de Sanidad Militar.

OBJETO DE TUTELA

Solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud seguridad social e igualdad. Como consecuencia de ello pidió ordenar la expedición de un carné de salud de manera provisional o transitoria hasta que el menor cumpla el primer año de vida o hasta que se demuestre el parentesco con el señor Mendoza, para que pueda gozar del beneficio de la seguridad social y pueda ser atendido en el Hospital Naval de Cartagena.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante el fallo impugnado, el Tribunal Administrativo de Bolívar denegó la tutela interpuesta. Consideró que:

Le asiste razón a la demandada, y no le es exigible otra conducta, ya que el servicio en concreto solicitado, se presta en virtud del parentesco comprobado, y como en el registro civil de nacimiento no se registran datos del señor Mendoza como padre, no le es viable a la demandada brindar la respectiva asistencia. Añade que ni siquiera es posible el auxilio de manera transitoria ya que el Sistema de Seguridad Social exige esta solemnidad, y el proceso de filiación constituye una mera expectativa de derechos.

Agrega que los menores de un año tienen derecho gratuitamente a todos los servicios de salud por todas las entidades de salud, protección que se da ope legis, a menos que una entidad se niegue de manera injustificada a proporcionar el amparo correspondiente.

Respecto de la improcedencia dijo, que no le asiste razón a la demandada, pues la impugnante esta legitimada para impetrarla, aunque no haya demostrado la vulneración de los derechos que reclama.

IMPUGNACIÓN

Como quiera que el actor no sustentó la impugnación interpuesta contra la Sentencia del 13 de marzo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se tendrán como argumentos los mismos que obran en la tutela.

CONSIDERACIONES

Se trata de determinar si se presentó vulneración de los derechos fundamentales a *“la vida, salud, seguridad social e igualdad”* con la actuación del Hospital Naval de Cartagena, al negarse a prestarle servicios médicos al menor Alfredo David Álvarez Martínez.

El derecho a la vida es considerado por la Carta como fundamental, de él se extrae no solo la obligación estatal de protegerlo, sino que como tal, tiene una mayor autonomía y alcance, es por eso que el constituyente elevó su carácter como el de inviolable, en el sentido de que sin justa causa nadie tiene un título legítimo para vulnerarlo o amenazarlo; equivalentemente las normas internacionales concordantes, manifiestan su inherencia con el ser humano, así como su notable jerarquía por ser la base para el ejercicio de las demás prerrogativas, por tanto es coherente su especial protección. (Declaración Universal de los derechos Humanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Corte Constitucional Sentencia T-102 del 10 de marzo de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz)

Por vía hermenéutica se estableció que no debe restringirse el amparo del derecho a la vida, especulando que su concepto es restrictivo, limitando su protección a la idea reducida de peligro de muerte, sino que abarca la recuperación y mejoramiento de las condiciones que lo enmarcan, entendiéndolo como la garantía de conservación de la integridad personal y de ciertos niveles de salud, que permitan al individuo un desarrollo activo dentro de la comunidad y no una simple existencia; por medio de la acción de tutela se brinda salvaguardia a los derechos fundamentales, pero también se predica para aquellos que se encuentran inescindiblemente vinculados a éstos, de tal manera que si se vulneran, se pondrían en peligro los fundamentales, dado esto es entendible la posibilidad de reclamar el derecho a la vida, cuando se estime su conexidad con el derecho a la salud. (Corte Constitucional. Sentencia T-260 del 27 de Mayo de 1998 M.P. Fabio Moron Diaz; Sentencia T-416 del 26 de Abril de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia T-1097 del 4 de noviembre de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis;)

Para el estudio del sub-lite, resulta esencial destacar la índole fundamental de los derechos de los niños y su prevalencia sobre los derechos de los demás, así como la protección de la cual deben ser objeto; es por esto que el Constituyente instauró el compromiso que tiene la familia, la sociedad y el Estado de protegerlos con el fin de garantizarles su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. (Corte Constitucional T-514 del 21 de septiembre de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-556 del 6 de octubre de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia C-172 del 2 de marzo de 2004 M.P. Jaime Cordoba Triviño)

En ese orden de ideas es ineludible efectuar un estudio sobre el alcance que tiene el artículo 50 de la Constitución Política, en el cual se establece un mecanismo extraordinario para el amparo de este segmento de la población.

En los argumentos encaminados a incorporar este mecanismo extraordinario, se expuso la intención de fijar medidas preventivas para reducir los costos y elevar la calidad de vida del pueblo colombiano, verbigracia "*hacer medicina preventiva es la mejor inversión social que pueda hacer una sociedad*" (Carlos Rodado, 14 de Mayo de 1991), manifestación fundada en innumerables estudios, de los cuales se concluía que los índices mas altos de mortalidad infantil se presentan antes de cumplirse el primer año de vida, de lo cual puede dilucidarse que el solo hecho de ser menor a un año de edad es un factor fehaciente de indefensión, vulnerabilidad que en un Estado Social de Derecho resultaría incoherente no proteger.

La obligación en comento, se le impone a todas las instituciones que reciban aportes del Estado, siempre y cuando el menor no haya cumplido un año de vida y no esté incluido en ningún tipo de protección o sistema de seguridad social.

Ahora bien, es imprescindible hacer un examen sobre los conceptos que puedan generar controversia; es claro que por "Estado" se entiende lo comprendido dentro del sector público, en todos sus niveles territoriales y sus respectivas entidades descentralizadas.

A este tenor la norma escudriñada no ostenta mayor profundización, por lo que faculta al legislativo para que reglamente la materia, tarea en la que deberá dilucidar lo que para efectos del artículo se entiende por “aportes”. La doctrina deduce que tal noción se refiere a todas las entidades de salud cuyo patrimonio esté constituido de manera permanente con recursos provenientes del erario, exceptuando a las que reciban contribuciones de carácter transitorio.

Por otro lado, el congreso ineludiblemente precisará los servicios que quedan incluidos en el concepto que denominó el constituyente como “atención”, cometido que tendrá que ser enfocado razonable y equilibradamente para que los costos no conviertan la protección en una amenaza para el sistema de salud. Debe anotarse que el Congreso de la República aún no ha expedido la ley que reglamente la materia, por lo que irreparablemente debe considerarse la Jurisprudencia concerniente.

La Corte Constitucional en Sentencia T-1265 del 29 de Noviembre de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño advierte que los factores como: la falta de desarrollo legal o de reglamentación administrativa, la limitada cobertura del sistema de seguridad social, los límites configurados por instancias del poder público distintas al constituyente, implican que la vulneración o la puesta en peligro del derecho citado hace procedente el amparo constitucional, puesto que dichos factores no son argumentos suficientes para dejar sin protección un derecho que el Texto Superior ha consagrado como de aplicación inmediata.

Del mismo modo se deja claro que todas las instituciones que prestan servicios de salud y reciben aportes del Estado no pueden eludir su responsabilidad de asistir a *“todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social”*, como lo dispone el artículo 50 de la Carta, porque no pueden apoyarse en la ausencia de una normativa detallada y casuística para eludir sus obligaciones constitucionales, por tanto, todas las entidades referidas deberán prestar asistencia a este segmento de la población de manera gratuita (Corte Constitucional. Sentencia T-953 del 17 de

octubre de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis; Sentencia T-950 del 9 de septiembre de 2005 M.P. Jaime Cordoba Triviño)

De esta manera es primordial resaltar que la eficacia directa del derecho fundamental a la salud de los niños se refiere a la protección de su núcleo esencial, el cual se ha definido con base en tres criterios a saber: a) la existencia de un atentado grave contra la salud de los menores; b) La imposibilidad de evitar la actitud que se reprocha; c) el riesgo potencial y cierto del derecho a la vida y de las capacidades físicas o psíquicas. Paralelamente, el atentado grave requiere que de ninguna manera pueda ser evitado o conjurado por la persona afectada y que pone en alto riesgo su vida, por tanto, el juez ante la demostración de tan grave circunstancia debe propender a liberar al menor de la situación de extrema necesidad en la que ha sido puesto por los agentes responsables de asegurar sus derechos. (Corte Constitucional. Sentencia T-864 del 3 de noviembre de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia SU-225 del 20 de mayo de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muños; Sentencia T-573 del 9 de agosto de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Argumentar que el menor, por no necesitar un tratamiento urgente o una cirugía ineludible no debe protegerse según lo profesa el artículo, sería una falacia, pues su edad lo hace vulnerable de múltiples riesgos que serán evitados con los exámenes periódicos que se le hagan, además la Jurisprudencia ha manifestado en múltiples ocasiones que en casos de duda en la vulneración de un derecho fundamental, es preferible su protección a su desamparo.

Está Corporación en Sentencia del ocho de junio de 2006, Sección Segunda M.P. Jesús María Lemos Bustamante, defendió la prevalencia de los derechos de los menores recién nacidos que no estén cubiertos por algún sistema de seguridad social, proclamando lo indicado en el artículo 50 de la Constitución, en el cual se advierte que los niños menores de un año tendrán

derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones que reciban aportes del Estado. Así mismo en Fallo del siete de junio de 2006, Sección Cuarta, M.P. Alejandra María Ramírez Sánchez, se ampararon los derechos del menor, sin fijar ningún tipo de excepción con respecto a los Subsistemas de Salud, así: *“Se infiere de lo anterior que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional como entidad de salud que recibe aportes del Estado está en la obligación de prestar ese servicio al neonato durante su primer año de vida siempre que no se acredite que está afiliado a otro sistema de seguridad social”*

En conclusión el demandado no puede sustraerse de su obligación constitucional, justificando su conducta en normas de menor jerarquía, alegando que no debe prestar el servicio por no tener autonomía económica y que debe prestar sus servicios según un registro de cotizantes y beneficiarios.

Por tanto se le ordenará al Hospital Naval de Cartagena que brinde la protección que profesa la Carta.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A

REVOCASE la Sentencia impugnada por los motivos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

ORDENASE al Hospital Naval de Cartagena que preste la atención médica que requiera el menor **ALFREDO DAVID ALVAREZ MARTINEZ** hasta que cumpla un año de vida.

Notifíquese esta providencia en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 a las entidades demandadas.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y publíquese.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

ALBERTO ARANGO MANTILLA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

JAIME MORENO GARCIA