

SALUD DE LOS NIÑOS – Derecho a recibir atención gratuita / NEONATO – Afiliación a la EPS de la madre, sea cotizante o beneficiaria

De conformidad con el artículo 50 de la Constitución Política, todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tiene derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciben aportes del Estado. Lo anterior significa que el Estado no puede desproteger a los menores recién nacidos y por tanto deben atenderse en las entidades en las que el Estado realice aportes. En el caso concreto, la menor de edad NMR, ingresó a la Clínica el 3 de febrero del presente año en proceso de parto, dicha menor se acreditó como beneficiaria de su madre, quien esta afiliada a la EPS Coomeva como cotizante. La menor ingresó a la Clínica con 37 semanas de embarazo y un trabajo de parto inicial, donde se le practicó el procedimiento quirúrgico de parto vaginal de conformidad con los protocolos médicos establecidos. Luego de dos horas de dar a luz a una bebé, empezó a presentar cianosis, es decir, dificultad respiratoria generalizada, razón por la que fue trasladada a la unidad neonatal por lo delicado de su situación. Pese a la atención especializada que le fue brindada su estado clínico no mejoró y se produjo su muerte el 4 de febrero de 2010 a las 10:45 a.m. Por lo anterior, tanto la Clínica del Prado y la EPS Coomeva se niegan a cubrir los costos que demandó la atención de la menor recién nacida. En el régimen contributivo todo niño que nazca a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 queda automáticamente afiliado a la EPS a la cual se encuentre afiliada la madre, debe observarse que la ley no distingue la calidad de beneficiaria o cotizante y que dicha afiliación automática se predica exclusivamente respecto de la EPS a la cual se encuentre afiliada la madre. En ese orden de ideas, considera la Sala que la hija del actor desde su nacimiento pertenecía al Sistema General de Seguridad Social en Salud y en consecuencia no cabe duda de que la EPS Coomeva debió afiliarla y cancelar los servicios médicos prestados por la Clínica del Prado. Tratándose de recién nacidos en donde la madre se encuentre afiliada como beneficiaria de un cotizante, sus hijos quedan también afiliados automáticamente, es decir que los gastos que se deriven de su atención en salud deben ser cubiertos por la EPS a la cual quedó afiliado el menor. No desconoce la Sala que la EPS Coomeva y la Clínica del Prado brindaron la atención médica hospitalaria debida a la madre, en calidad de beneficiaria al momento de atender el parto y posteriormente a la bebé, sin embargo, se presentaron irregularidades al no tramitar la afiliación de la recién nacida por parte de la EPS demandada.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 50

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010)

Radicación número: 05001-23-31-000-2010-00999-01(AC)

Actor: DAMIAN ESTEBAN ZAPATA DELGADO

Demandado: NACION, MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL Y OTROS

Decide la Sala la impugnación formulada por la parte actora contra la providencia de 24 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual negó la acción de tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social invocados por el actor contra la EPS Coomeva y la Clínica del Prado y la rechazó por improcedente en relación con el Ministerio de la Protección Social.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela el señor Damian Esteban Zapata Delgado, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por el Ministerio de la Protección Social, la EPS Coomeva y la Clínica del Prado.

Los hechos que sirven de fundamento a la presente acción son lo siguientes:

Damian Esteban Zapata Delgado es compañero permanente de Natalia Morales Román desde hace 4 años. Natalia Morales quedó en embarazo y el proceso de parto fue atendido por la EPS Coomeva, toda vez que es beneficiaria de la señora Mery Morales Román.

El 3 de febrero de 2010 nació la bebé que estuvo en proceso de recuperación durante 2 horas, luego pasó a la habitación y después los médicos de la Clínica el Prado la remitieron a la zona de neonatos para hacerle chequeos. Allí estuvo hasta el día siguiente.

Al otro día les manifestaron que la niña había fallecido a las 10:45 a.m y pese al dolor por el que estaban pasando, la Clínica el Prado y la EPS Coomeva manifestaron que para darle la salida a Natalia, se requería la firma de unos documentos en los que se disponía que toda la atención de la bebé no estaba cubierta, toda vez que no estaba registrada y en consecuencia ellos debían asumir una suma de \$6.000.000.

Interpuso la presente acción ante los Juzgados Administrativos ya que como lo manifiesta la EPS Coomeva y la Clínica el Prado, la bebé no estaba afiliada al régimen contributivo, se supone que la niña hacía parte del régimen subsidiado y en esa medida los costos que se derivan de su atención deben ser cubiertos por el Fosyga.

El actor es una persona de escasos recursos que no tiene ningún bien y el único sustento es el trabajo en el que gana un mínimo que le permite su sostenimiento y el de Natalia.

OBJETO DE LA TUTELA

Solicita la parte actora lo siguiente:

“Se tutele el derecho fundamental a la Seguridad Social y al Mínimo Vital y en consecuencia se ordene al Ministerio de la Protección Social – Fosyga asumir el valor de Seis Millones de Pesos o el que ahora tenga lugar, con ocasión del procedimiento realizado en la Clínica El Prado y no autorizado por nosotros.

Se ordena a la EPS COOMEVA y a la Clínica El Prado cobre el valor con ocasión del procedimiento realizado a nuestra bebe, al Ministerio de la Protección Social – Fosyga.”.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **Ministerio de la Protección Social.**

La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales manifestó en relación con la entidad que debe hacerse cargo de la atención en salud del recién nacido por el periodo en el que estaba sin afiliación, cuando la madre es beneficiaria de un afiliado del régimen contributivo, que el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, señala que todo niño que nazca después de la vigencia de la ley quedará automáticamente como beneficiario de la Entidad Promotora de Salud a la cual este afiliada su madre. El sistema General de Seguridad Social en Salud

reconocerá a la Entidad Promotora de Salud la Unidad de Pago por capacitación correspondiente.

En el régimen subsidiado el artículo 10 del Acuerdo 415 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, señala que los recién nacidos hijos de población elegible y de afiliados del régimen subsidiado serán afiliados de manera obligatoria al régimen subsidiado sin pasar por el proceso de selección de beneficiarios, también consagra que se entiende por recién nacido todo menor hasta el día que cumple un año de vida.

En ese orden, en el régimen contributivo todo niño que nazca a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, queda automáticamente afiliado a la EPS a la cual se encuentre afiliada la madre.

Tratándose de recién nacidos donde la madre se encuentra afiliada como beneficiaria de un cotizante, los hijos no quedan afiliados automáticamente, por tanto, los gastos que se deriven de su atención en salud, deben ser asumidos en principio por la madre y en caso que no tenga capacidad de pago, esta será asumida como población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda con cargo a los recursos de oferta del ente territorial responsable de la atención de dicha población.

Solicitó exonerar al Ministerio de la Protección Social – Fosyga de las responsabilidades que se le endilgan, teniendo en cuenta que al no encontrarse dentro de la cobertura familiar del afiliado cotizante, el recién nacido hijo de un beneficiario, su atención se hace como población pobre y vulnerable con cargo a los recursos de oferta de la entidad territorial responsable de la atención de esa población.

- **Coomeva E.P.S.**

El Analista Jurídico de la entidad sostuvo que a la señora Natalia Morales Román se le prestó toda la atención al momento de su parto. En cuanto a la cobertura de la hija de la paciente, debe tenerse en cuenta que no se encontraba afiliada a la entidad dentro de su grupo familiar y tampoco se evidencia que con respecto a la misma se hay indicado proceso de afiliación, razón por la cual el valor por los

servicios prestados a la menor no constituía una obligación de cobertura por parte de la EPS.

Debe quedar claro que en el presente asunto se carece de legitimidad en la causa por pasiva por cuanto Coomeva EPS S.A., no ha vulnerado en ningún momento los derechos del menor, no existió vínculo legal, del cual podía exigir prestación de servicios de salud de parte de la entidad.

La acción de tutela es improcedente toda vez que Coomeva E.P.S. no actuó de manera atentatoria frente a los derechos de la recién nacida ni los de su madre y por lo mismo no tiene legitimación en la causa por pasiva que justifique la vinculación en el litigio, como quiera que ni siquiera se inició proceso de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud ante la entidad como beneficiaria adicional.

- **Clínica del Prado S.A.**

La apoderada solicitó vincular a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, la cual sería según lo ordenado en la ley, la llamada a responder, pues es la que tiene la obligación de cubrir los gastos de salud de la población menos favorecida más aun en los casos en que se encuentran involucrados menores de edad.

Informó que por los mismos hechos y las mismas pretensiones, el actor presentó ante el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Medellín acción de tutela, el cual profirió fallo de primera instancia negando las pretensiones y fue confirmado en segunda instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la providencia impugnada negó la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social contra la EPS Coomeva y la Clínica del Prado y la rechazó por improcedente en relación con el Ministerio de la Protección Social.

Para adoptar tal decisión, precisó que del estudio de la acción de tutela interpuesta contra la EPS Coomeva y la Clínica del Prado, ante los Jueces Penales Municipales, se desprende que existe temeridad frente a dichas entidades, pues la pretensión invocada en dicha instancia es la misma presentada en la presente acción.

En dicha ocasión la pretensión estaba encaminada a que se le protegieran los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, ordenándole a las entidades demandadas se le exonerara del pago de unos servicios médicos brindados a su compañera permanente y a su hija recién nacida en la Clínica el Prado. En el mismo sentido, en esta instancia se pretende la protección de los mismos derechos fundamentales, ordenándole a la EPS Coomeva y a la Clínica del Prado cobren el valor por dichas atenciones al Ministerio de la protección Social y exonerar al actor.

Así las cosas, las dos acciones de tutela presentan identidad de partes, pues la acción fue presentada por el mismo actor y contra la EPS Coomeva y la Clínica del Prado, entes demandados en esta instancia, igualmente se presenta identidad de pretensiones, toda vez que están encaminadas a la exoneración del cobro de los servicios médicos prestados.

No obstante se presenta una variante, que es la vinculación del Ministerio de la Protección Social y de quien no se puede predicar temeridad.

En cuanto a esa entidad consideró que la acción de tutela es improcedente, no sólo por no existir vulneración de derechos fundamentales, sino además porque no es propio de la acción de tutela proteger o garantizar asuntos de carácter económico o el pago de costos o atención médica o cuentas pendientes.

Precisó que a pesar de que en el presente asunto se presenta la figura de la temeridad, es improcedente la sanción que se deriva de esta, si se tiene en cuenta que no esta probada la mala fe del actor.

LA IMPUGNACION

Inconforme con la decisión anterior, el demandante la impugnó.

Expresa que si bien existe temeridad por haberse interpuesto una tutela donde eran parte la Clínica el Prado y la EPS Coomeva, esta no se predica respecto del Ministerio de la Protección Social y en consecuencia se deben aplicar las normas de la Ley 100 de 1993.

La presente acción es procedente ya que no pueden ni la EPS Coomeva ni la Clínica el Prado, cobrar unos recursos que en principio deben ser cubiertos por el Municipio de Medellín con recursos de oferta.

CONSIDERACIONES

En el presente asunto el actor invoca la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital, cuya amenaza o violación se examina para adoptar la decisión a que haya lugar, previo el siguiente razonamiento:

La acción de tutela fue concebida en el artículo 86 de la Constitución Política, como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el asunto objeto de estudio, el actor solicita que se ordene al Ministerio de la Protección Social que asuma el valor de \$6.000.000 o al que haya lugar, por los servicios médicos prestados a su bebe y a su compañera permanente durante el proceso de parto en la Clínica del Prado de Medellín.

Afirma que él y su compañera son personas de escasos recursos y que no tienen los medios económicos para enfrentar una demanda por unos hechos que no le son atribuibles y que tampoco poseen los recursos necesarios para pagar por más acuerdos que hagan.

En primer lugar, debe precisarse que de conformidad con el artículo 50 de la Constitución Política, todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tiene derecho a recibir atención gratuita

en todas las instituciones de salud que reciben aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.

Lo anterior significa que el Estado no puede desproteger a los menores recién nacidos y por tanto deben atenderse en las entidades en las que el Estado realice aportes.

La Clínica del Prado es una entidad de salud de carácter privado que presta sus servicios de salud a particulares y contrata con las EPS y las ARS para atender pacientes del sistema contributivo o subsidiado.

La Clínica tiene un contrato con la EPS Coomeva y presta sus servicios a los pacientes de acuerdo con las normas que rigen el sistema y cuando la Clínica atiende a dichos pacientes cobra las cuotas moderadoras autorizadas por el ordenamiento jurídico.

La menor de edad Natalia Morales Román, ingresó a la Clínica el 3 de febrero del presente año en proceso de parto, dicha menor se acreditó como beneficiaria de su madre, la señora Mery Morales Román quien esta afiliada a la EPS Coomeva como cotizante.

La menor ingresó a la Clínica con 37 semanas de embarazo y un trabajo de parto inicial, donde se le practicó el procedimiento quirúrgico de parto vaginal de conformidad con los protocolos médicos establecidos. Luego de dos horas de dar a luz a una bebé, empezó a presentar cianosis, es decir, dificultad respiratoria generalizada, razón por la que fue trasladada a la unidad neonatal por lo delicado de su situación.

Pese a la atención especializada que le fue brindada su estado clínico no mejoró y se produjo su muerte el 4 de febrero de 2010 a las 10:45 a.m.

Por lo anterior, tanto la Clínica del Prado y la EPS Coomeva se niegan a cubrir los costos que demandó la atención de la menor recién nacida.

En relación con la entidad que debe hacerse cargo de la atención en salud de un recién nacido por el periodo que este estuvo sin afiliación, cuando la madre es beneficiaria de un afiliado del régimen contributivo, la Ley 100 señala lo siguiente:

“ARTICULO 163. La Cobertura Familiar. El Plan de Salud Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar.

Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. 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 éste.

PARAGRAFO 1. El Gobierno Nacional reglamentará la inclusión de los hijos que, por su incapacidad permanente, hagan parte de la cobertura familiar.

PARAGRAFO 2. Todo niño que nazca después de la vigencia de la presente Ley quedará automáticamente como beneficiario de la Entidad Promotora de Salud a la cual esté afiliada su madre. El Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a la Entidad Promotora de Salud la Unidad de Pago por Capitación correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 161 de la presente Ley. (Se resalta).

Por consiguiente, en el régimen contributivo todo niño que nazca a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 queda automáticamente afiliado a la EPS a la cual se encuentre afiliada la madre, debe observarse que la ley no distingue la calidad de beneficiaria o cotizante y que dicha afiliación automática se predica exclusivamente respecto de la EPS a la cual se encuentre afiliada la madre.

En ese orden de ideas, considera la Sala que la hija del actor desde su nacimiento pertenecía al Sistema General de Seguridad Social en Salud y en consecuencia no cabe duda de que la EPS Coomeva debió afiliarla y cancelar los servicios médicos prestados por la Clínica del Prado.

Tratándose de recién nacidos en donde la madre se encuentre afiliada como beneficiaria de un cotizante, sus hijos quedan también afiliados automáticamente,

es decir que los gastos que se deriven de su atención en salud deben ser cubiertos por la EPS a la cual quedó afiliado el menor.

No desconoce la Sala que la EPS Coomeva y la Clínica del Prado brindaron la atención médica hospitalaria debida a Natalia Morales, en calidad de beneficiaria al momento de atender el parto y posteriormente a la bebé, sin embargo, se presentaron irregularidades al no tramitar la afiliación de la recién nacida por parte de la EPS demandada.

Por lo expuesto se considera que en el presente caso, no existe carencia de objeto, como lo afirma la EPS demandada, toda vez que no han cesado los motivos que originaron la acción de tutela, es decir que continúa la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor.

Por las razones que anteceden y sin necesidad de mayores argumentaciones, se **REVOCARÁ** el numeral primero de la sentencia impugnada que negó la tutela interpuesta respecto de la EPS Coomeva y la Clínica del Prado y se ordenará que dentro las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia la EPS Coomeva adelante los trámites pertinentes tendientes a pagar las sumas que se adeudan a la Clínica del Prado por los servicios prestados a la menor Natalia Morales Román y a su hija que falleció al poco tiempo de nacer.

Por 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

FALLA

REVÓCASE el numeral 1° de la providencia impugnada, proferida el 24 de mayo de 2010 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se negó la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social en la acción de tutela interpuesta por el señor Damian Esteban Zapata Delgado contra la EPS Coomeva y la Clínica del Prado.

En su lugar se dispone:

Ordénase a la E.P.S. Coomeva que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia adelante los trámites necesarios para que sufrague los servicios médicos que le prestó la Clínica del Prado a la menor Natalia Morales Román y a su hija recién nacida.

Confírmase en lo demás.

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

Envíese copia de este fallo al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO