

Sentencia T-079/13

DERECHO A LA SALUD DEL RECIEN NACIDO-No se debe impedir el acceso a los servicios de salud de recién nacido hijo de beneficiaria del régimen contributivo por imposibilidad económica para cancelar la UPC adicional

DERECHO A LA SALUD DEL RECIEN NACIDO-Tienen derecho a ser integrados al sistema de salud como dependientes de sus abuelos, sin exigirle el pago de una cuota adicional cuando se demuestre incapacidad económica

Un recién nacido hijo de una menor de edad beneficiaria del Régimen de Seguridad Social en Salud puede ser afiliado al núcleo familiar del cotizante que tiene afiliada a su progenitora, realizando la cancelación de una unidad de pago por capitación adicional. Sin embargo, excepcionalmente se puede eximir al cotizante de cancelar tal gasto, siempre y cuando se demuestre la incapacidad económica para cubrirlo y que las alternativas de afiliarse al régimen subsidiado o hacer parte del Sistema de Salud como vinculado, amenacen los derechos de los menores involucrados.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Acuerto 011 de 2010 unificó el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo y subsidiado para niños y adolescentes menores de 18 años

DERECHO A LA SALUD DEL RECIEN NACIDO-Ordenar a la Secretaría de Salud realice trámites para la afiliación de la menor a EPS del régimen subsidiado

Referencia: expediente T-3.647.655.

Acción de tutela instaurada por Julián Castaño Hernández en representación de Sara Michell Sánchez Castañeda contra Salud Total E.P.S.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, el 3 de julio de 2012, y por el Juzgado Tercero Penal de Circuito de la misma ciudad, el 13 de agosto de 2012.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

1. Eliana Socorro Castañeda Bolívar, madre de la menor Daniela Sánchez Castañeda, contrajo matrimonio con Julián Castaño Hernández el 17 de febrero de 2007.
2. El señor Julián Castaño Hernández trabaja como conductor en la empresa Unitrans, devengando mensualmente la suma de \$750.000, y se encuentra afiliado como cotizante a Salud Total EPS desde el año 2010, teniendo como beneficiarios a su esposa Eliana Socorro Castañeda, a la hija de su cónyuge Daniela Sánchez Castañeda y a su hija Valeria Castaño Castañeda.
3. El día 13 de junio de 2012, Daniela Sánchez Castañeda, de 16 años, dio a luz a Sara Michell Sánchez Castañeda, quien fue hospitalizada al día siguiente por 48 horas en la unidad neonatal de la Clínica Versalles, debido al diagnóstico de “vómitos de recién nacido”.
4. Julián Castaño Hernández acudió a Salud Total EPS con el fin de afiliar como beneficiaria a la nieta de su cónyuge. Sin embargo, le informaron que para acceder a su solicitud era necesario cancelar una unidad de pago por capitación (UPC) adicional.

### 2. Demanda y pretensiones

El 15 de junio de 2012, el accionante instauró acción de tutela contra Salud Total EPS, al considerar vulnerado el derecho fundamental a la salud de la nieta de su cónyuge, la recién nacida Sara Michell Sánchez Castañeda.

El actor indica que la presunta afectación se configuró con la negativa de la entidad demandada de autorizar la atención médica prestada a Sara Michell en la Clínica Versalles, y al no permitir la afiliación de la menor como beneficiaria sin exigirle el pago de una UPC adicional, la cual no se encuentra en capacidad económica de sufragar debido a sus escasos ingresos.

Por lo anterior, pretende que se ordene a Salud Total EPS que autorice la atención integral de la menor desde el día 14 de junio de 2012, fecha en la que la recién nacida fue hospitalizada, y se permita la afiliación de Sara Michell como beneficiaria suya, sin exigirle el cobro de una UPC adicional.

El peticionario solicitó como medida provisional la atención médica de la menor hasta que se decidiera de fondo la acción de tutela.

### 3. Medida Provisional

Mediante Auto del 19 de junio de 2012, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, admitió la tutela, ordenó el traslado de la misma y decidió como medida provisional ordenarle a Salud Total EPS que suministrara inmediatamente la atención médica requerida por la menor Sara Michell Sánchez Castañeda conforme a los lineamientos del especialista tratante.

### 4. Contestación de la accionada

Salud Total EPS señaló que Sara Michell Sánchez Castañeda no es nieta del accionante, sino de su cónyuge, por lo cual no es su obligación autorizar la atención médica de la menor al tenor del Artículo 34 del Decreto 806 de 1998.

Asimismo, indicó que la menor recién nacida puede ser afiliada al régimen contributivo mediante la cancelación de una unidad de pago por capitación (UPC) adicional o al Sistema de Salud Subsidiado de no contarse los recursos económicos para sufragar dicho gasto.

Por lo anterior, solicitó como pretensiones principales: i) declarar improcedente la acción de tutela, por cuanto la menor Sara Michel no se encuentra afiliada a la EPS como beneficiaria, ni como UPC adicional; ii) conminar a los padres para que afilien a la menor al Sistema de Seguridad Social; iii) ordenar a la Dirección Territorial del Departamento que

cubra los gastos de salud que requiera la menor, teniendo en cuenta que no se encuentra afiliada a ningún régimen de salud.

A modo de pretensión subsidiaria, propuso que en caso de desestimarse las pretensiones mencionadas, se autorice el recobro al FOSYGA.

## II. TRÁMITE PROCESAL

### 1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 3 de junio de 2012[1], el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales resolvió la acción incoada, explicando que la conducta de la entidad demanda no puede considerarse violatoria de los derechos fundamentales, ya que no existe prueba de que Salud Total EPS haya negado la atención médica requerida, toda vez que la menor no se encuentra afiliada a la entidad.

Asimismo, indicó que la EPS actuó amparada en el Artículo 34 del Decreto 806 de 1998, que no contempla la afiliación de los nietos de cónyuge como beneficiarios, salvo que se pague una UPC adicional. En el mismo sentido, mencionó que en caso de no contarse con los recursos para pagar dicho gasto, la madre de la recién nacida puede trasladarse al régimen subsidiado y registrar a su hija como beneficiaria.

En mérito de lo anterior, decidió denegar por improcedente el amparo, al encontrar que no existió una actuación u omisión concreta atribuible a la autoridad demandada que afecte los derechos fundamentales de la menor. Sin embargo, exhortó a Salud Total EPS para que en caso de tramitarse la afiliación, actué de manera inmediata con el fin de permitir el acceso al servicio de salud.

Finalmente, advirtió al accionante que mientras se materializa la afiliación de la menor al Sistema de Seguridad Social en Salud, Sara Michell se encuentra protegida por el Estado a través del ente territorial competente, quien debe prestarle los servicios médicos que necesite.

### 2. Impugnación

El accionante impugnó el fallo de instancia señalando que el juez no tuvo en cuenta su incapacidad económica de pagar una UPC adicional, y que la afiliación al régimen subsidiado no es posible, ya que la madre de la menor pertenece al régimen contributivo como beneficiaria. Además, que la EPS no se ha hecho cargo del tratamiento y de los servicios médicos ordenados cuando Sara Michell fue hospitalizada.

Igualmente, explicó que la decisión se limitó a acoger los argumentos jurídicos expuestos por la parte demandada y omitió examinar sus planteamientos. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó: i) tutelar los derechos fundamentales de Sara Michell; y ii) ordenar la afiliación y la atención integral de la menor durante por lo menos su primer año de vida.

### 3. Sentencia de Segunda Instancia

Mediante providencia del 13 de agosto de 2012[2], el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales confirmó la decisión de primera instancia, reiterando que la actuación de Salud Total EPS se realizó conforme al Artículo 34 del Decreto 806 de 1998.

### 4. Actuaciones en sede de revisión

4.1. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez, mediante Auto del 10 de octubre de 2012[3].

4.2. Mediante escrito allegado al proceso el 14 de noviembre de 2012[4], Salud Total EPS solicitó a la Corte confirmar la decisiones de instancia, puesto que: i) Sara Michell no se encuentra dentro de sus afiliados; ii) si el accionante desea afiliar a la nieta de su cónyuge como beneficiaria debe pagar una UPC adicional o la madre de la recién nacida debe trasladarse al régimen subsidiado.

4.3. Mediante Auto del 22 de noviembre de 2012[5], se vincularon al proceso a la Dirección de Salud de Caldas y a la Secretaría de Salud de Manizales. En atención a ello, se pronunciaron de la siguiente manera:

4.3.1. La Dirección Territorial de Salud de Caldas[6] señaló que el Acuerdo 415 de 2009 y la Ley 715 de 2001, le asignaron algunas competencias a los entes territoriales respecto a la afiliación de recién nacidos, siempre y cuando se trate de hijos de una persona afiliada o vinculada al régimen subsidiado.

Asimismo explicó que al tenor de los artículos 2°, 48, 49 y 50 de la Constitución, el Artículo 41 de la Ley 1098 de 2006 y la Circular 024 de 2012 del Ministerio de Salud y de la Protección Social, es obligación de la EPS a la que se encuentra afiliada la madre proceder a la afiliación automática del recién nacido, independientemente al régimen que pertenezca. Por ello sostuvo que es deber de Salud Total EPS afiliar a Sara Michell y garantizarle su atención médica con cargo a los recursos del FOSYGA.

Finalmente, explicó que la calificación en el SISBEN de la familia del actor, les permite afiliarse al régimen subsidiado si lo desean, para lo cual deben acudir a la Secretaría de Salud de su municipio.

4.4. Mediante Auto del 22 de noviembre de 2012[8], se decretaron pruebas con el fin de determinar la capacidad económica del núcleo familiar del accionante y el parentesco existente entre Daniela Sánchez Castañeda, Sara Michell Sánchez Castañeda, Eliana Socorro Castañeda Bolívar y Julián Castaño Hernández, así como el posible vínculo matrimonial entre estos dos últimos[9].

4.4.1. En atención a la anterior decisión, se allegó al proceso los registros civiles de nacimiento de Daniela Sánchez Castañeda, Eliana Socorro Castañeda Bolívar y Julián Castaño Hernández, así como el registro de matrimonio contraído entre estos dos últimos[10].

4.4.2. En relación al requerimiento realizado al accionante, no fue posible ubicar su dirección de residencia según informó la empresa de correos, por lo cual se reiteró la prueba mediante Auto del 12 de diciembre de 2012[11] a la nueva dirección aportada por el señor Julián Castaño mediante llamada telefónica.

Así, mediante escrito del 17 de diciembre de 2012[12], el peticionario informó que: i) su núcleo familiar lo componen su esposa, sus dos hijos y su nieta; ii) la fuente de ingresos de la familia es su empleo en la Cooperativa Unitrans, donde devenga un salario de \$750.000 al mes; iii) los gastos mensuales familiares equivalen a \$780.000; iv) no poseen bienes inmuebles o automotores; v) no reciben ningún tipo de prestación económica permanente.

También, explicó que ha intentado afiliar a Sara Michell Sánchez al régimen subsidiado ante

la Dirección Territorial de Salud de Caldas, pero le exigen la carta de desafiliación de Daniela Sánchez Castañeda, madre de la recién nacida, la cual por ser menor de edad tiene derecho a estar inscrita como su beneficiaria.

### III. PRUEBAS

En el expediente obran las siguientes pruebas relevantes para el caso:

1. Copia de la historia clínica de Sara Michell Sánchez Castañeda, en la cual consta que fue diagnosticada con vómitos de recién nacido y su posterior evolución médica[13].
2. Certificado de afiliación del núcleo familiar de Julián Castaño Hernández, donde se observan como beneficiarios: Eliana Socorro Castañeda Bolívar como cónyuge, Valeria Castaño Castañeda y Daniela Sánchez Castañeda como hijos menores de 18 años, y Geraldin Sánchez Castañeda como hija entre 18 y 25 años[14].
3. Copia del registro civil de nacimiento de Eliana del Socorro Castañeda Bolívar[15], Daniela Sánchez Castañeda[16], Julián Castaño Hernández[17] y Sara Michell Sánchez Castañeda[18], en los que se evidencia el parentesco entre ellos.
5. Concepto del 29 de junio de 2012 emitido por el Secretario Local del Salud de Manizales[20], en el cual señaló que: a) al tenor de los artículos 53 de la Constitución y 163 de la Ley 100 de 1993, las EPS deben garantizar la atención requerida a los recién nacidos, sin desconocer el deber de los padres de adelantar los trámites de afiliación.  
  
b) En relación con los afiliados al régimen contributivo, según el Artículo 34 del Decreto 806 de 1998, los nietos del cotizante no hacen parte de su núcleo familiar, y por ello deben cancelar una UPC adicional.  
  
c) Conforme al Artículo 10 del Acuerdo 415 de 2009, los recién nacidos de hijos de afiliados al régimen subsidiado y de población elegible serán afiliados sin necesidad de tramitar el proceso de selección de beneficiarios.  
  
d) Durante el trámite de afiliación al Sistema de Salud los entes territoriales debe brindar la atención que los menores recién nacidos necesiten[21].

6. Informe médico del 5 de julio de 2012 suscrito por la especialista Natalia González Leal, en el cual se indica la atención prestada a la menor Sara Michell Sánchez Castañeda en la clínica Versailles desde el 14 de junio de 2012. En efecto, se detalla que la menor fue internada por la patología denominada “vómitos de recién nacido” y que fue dada de alta 48 horas después, ordenándose controles de pediatría con el médico de la EPS[22].

7. Copia de la consulta del puntaje del SISBEN del señor Julián Castaño Hernández[23].

#### IV. CONSIDERACIONES y fundamentos

##### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política.

##### 2. Procedencia de la acción de tutela

###### 2.1. Legitimación por activa

El Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que es posible agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Por otra parte, el Artículo 44 de la Carta contempla que cualquier persona, natural o jurídica, puede solicitar el cumplimiento de los derechos de los niños.

En el caso analizado, el accionante solicita la protección de los derechos de la nieta recién nacida de su cónyuge, pretendiendo que se permita la afiliación a salud de la menor como su beneficiaria sin exigirle el pago de una UPC adicional. Al respecto, la Corte considera que el señor Julián Castaño Hernández se encuentra legitimado para solicitar la protección de los derechos fundamentales de Sara Michell Sánchez Castañeda, puesto que es la cabeza del núcleo familiar de la neonata.

En efecto, tanto la abuela y la madre de Sara Michell se encuentra como beneficiarias en salud del actor, y de las pruebas anexadas se observa que la subsistencia de la familia depende exclusivamente de su trabajo como empleado de una empresa de transportes.



## 2.2. Legitimación por pasiva

Salud Total EPS es una entidad particular prestadora del servicio público de salud a la cual está afiliado el accionante y a la que pretende que sea vinculada la nieta de su cónyuge; como tal, es demandable en proceso de tutela según el Numeral 2° del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

## 2.3. Inmediatez

La menor Sara Michell Sánchez Castañeda nació el 13 de junio de 2012 y la acción de tutela se presentó dos días después[24] con el fin de garantizar su atención médica, por lo cual se satisface el presupuesto de inmediatez.

## 2.4. Subsidiariedad

El legislador en las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, confirió a la Superintendencia Nacional de Salud potestades jurisdiccionales para resolver, con las facultades propias de un juez, algunas controversias entre las entidades promotoras en salud (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios.

No obstante, al analizar las competencias asignadas a dicha entidad la Sala observa que dentro de ellas no se encuentra la facultad de resolver cuestiones como las debatidas en esta oportunidad, por lo cual el mecanismo judicial disponible sería el proceso ordinario ante la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social.

Sin embargo, tratándose del derecho a la salud de una recién nacida, debe evitarse la generación de perjuicios que puedan afectar de modo irremediable la estabilidad corporal, mental o emocional de la niña, razón por la cual se considera la acción de tutela el instrumento jurídico eficaz para la protección de los derechos invocados.

## 3. Problema jurídico constitucional

Corresponde a la Sala decidir sobre el amparo propuesto por Julián Castaño Hernández en representación de la nieta de su cónyuge, Sara Michel Sánchez Castañeda, en busca de la protección de su derecho fundamental a la salud. Con tal propósito, deberá resolverse si la hija de una beneficiaria menor de edad, perteneciente al régimen contributivo de salud,

tiene derecho a ser afiliada al mismo núcleo familiar de su progenitora sin la exigencia de cancelar una unidad de pago por capitación adicional.

4. Regla jurisprudencial: La imposibilidad económica para cancelar la unidad de pago por capitación adicional, no debe impedir el acceso a los servicios de salud de un recién nacido hijo de una beneficiaria del régimen contributivo.

4.1. Los artículos 48 y 55 de la Constitución consagran a favor de los niños una especial protección sobre su derecho a la salud, particularmente de los recién nacidos, puesto que al iniciar su vida se encuentran en un estado de vulnerabilidad, necesitando de una atención más calificada en salud y alimentación por parte de la familia, la sociedad y Estado.

4.2. Ahora bien, la Corte ha reconocido que si bien el Estado está en el deber de garantizar el derecho fundamental a la salud de los niños, ello no obsta para que el acceso al sistema esté sujeto al cumplimiento de específicos requisitos en cada uno de los regímenes, los cuales toman en consideración las circunstancias concretas de cada individuo.

4.2.1. Con relación al régimen contributivo, el Artículo 34 del Decreto 806 de 1998, en concordancia con lo expresado por el Artículo 163 de la Ley 100 de 1993, establece las condiciones de acceso del cotizante, al tiempo que definen la composición del grupo familiar de la siguiente manera:

“Artículo 34. Cobertura familiar. El grupo familiar del afiliado cotizante o subsidiado, estará constituido por:

- a) El cónyuge;
- b) A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente, siempre y cuando la unión sea superior a dos años;
- c) Los hijos menores de dieciocho (18) años que dependen económicamente del afiliado;
- d) Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado;
- e) Los hijos entre los dieciocho (18) y los veinticinco (25) años, cuando sean estudiantes de

tiempo completo, tal como lo establece el Decreto 1889 de 1994 y dependan económicamente del afiliado;

f) Los hijos del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales c) y d) del presente artículo;

g) A falta de cónyuge o de compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de éste.

Parágrafo. Se entiende que existe dependencia económica cuando una persona recibe de otra los medios necesarios para su congrua subsistencia.”

4.2.2. A pesar de ello, la normatividad vigente establece provisiones a fin de otorgar al cotizante la posibilidad de ampliar su grupo familiar y hacer extensiva la vinculación al régimen contributivo a personas que no están señalados como integrantes de aquél, pero que dependen económicamente de éste, siempre que se cumplan una serie de requisitos, los cuales están previstos en el Artículo 40 del Decreto 806 de 1998[25] y en demás normas concordantes.

4.2.3. En síntesis, la Sala encuentra que los nietos del cónyuge del afiliado cotizante no están incluidos entre los beneficiarios directos de éste, y su acceso a los servicios de salud en el régimen contributivo está condicionado al cumplimiento de los requisitos previstos en la normatividad, los cuales aluden básicamente a la cancelación de una unidad de pago por capitación adicional.

4.3. Ahora bien, la Corte Constitucional ha establecido una serie de parámetros para articular y ponderar los derechos de los menores recién nacidos y los deberes de los participantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre los que se encuentra la obligación de realizar los aportes y pagos para garantizar la sostenibilidad financiera del mismo, permitiendo que en casos específicos se exima a los cotizantes de pagar una UPC adicional al afiliar como cotizante dependiente a un recién nacido.

4.4. Así, de las sentencias T-953 de 2003[26], T-950 de 2005, T-1199 de 2005[27], T-1035 de 2006[28], T-1093 de 2007[29] y T-763 de 2011[30], se puede extraer la siguiente regla jurisprudencial aplicable al asunto en estudio:

“En atención a las especiales circunstancias en las que se encuentran los niños recién nacidos que son fruto de la relación entre menores de edad, se les ha reconocido el derecho que tienen a ser integrados al sistema de salud como dependientes de la persona de quien es beneficiaria alguno de su padres, sin que se les exija el pago de una cuota adicional, siempre que (i) éstos no cuenten con los recursos para cubrirla, (ii) y las alternativas de buscar la afiliación del bebé en el régimen subsidiado o proveerle la atención médica como participante vinculado resulten inconvenientes de conformidad con el supuesto fáctico planteado.”

4.5. Al ser la anterior regla producto de la evolución jurisprudencial desarrollada en varios precedentes de esta Corporación, la Sala entrará a analizar el caso concreto sin realizar otras consideraciones al respecto. Lo anterior en aplicación del Artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, según el cual las decisiones de revisión que se limiten a reiterar jurisprudencia podrán ser brevemente justificadas.

## 5. Análisis del caso concreto

5.1. Según lo expuesto, un recién nacido hijo de una menor de edad beneficiaria del Régimen de Seguridad Social en Salud puede ser afiliado al núcleo familiar del cotizante que tiene afiliada a su progenitora, realizando la cancelación de una unidad de pago por capitación adicional. Sin embargo, excepcionalmente se puede eximir al cotizante de cancelar tal gasto, siempre y cuando se demuestre la incapacidad económica para cubrirlo y que las alternativas de afiliarse al régimen subsidiado o hacer parte del Sistema de Salud como vinculado, amenacen los derechos de los menores involucrados. Partiendo de dichos supuestos, entra la Sala a determinar si se satisfacen en el caso concreto.

5.2. En el presente asunto, la Corte encuentra que se cumple el presupuesto relacionado con la incapacidad económica, ya que el accionante no puede sufragar el valor de una imposición sin que se vea afectada la estabilidad financiera de su familia. En efecto, un gasto adicional de \$172.000 mensuales[31], en cabeza de una persona cuyos ingresos como trabajador de una empresa de transporte no superan los \$750.000 al mes, perturba la seguridad económica del hogar, máxime cuando el núcleo familiar se compone de cinco personas, las cuales no poseen propiedades y no reciben ningún tipo de prestación económica permanente aparte del salario del señor Julián Castaño Hernández.

Además, la Sala advierte que la entidad demandada no desvirtuó en el proceso de tutela que el accionante no tuviere la capacidad económica para vincular a Sara Michell como cotizante dependiente; entonces, en virtud del principio de buena fe consagrado en el Artículo 83 superior, se tendrá por cierto que así es.

5.3.1. Por otra parte, en relación al segundo presupuesto, y específicamente, frente a la opción de proveerle a la recién nacida la atención en salud como participante vinculada, la Corte observa que no se le ofrece al accionante una solución al problema de afiliación que reclama para la nieta de su cónyuge, pues allí se le prestan servicios de salud de manera transitoria y restringida sin que ingrese al sistema como afiliada cotizante o beneficiaria.

5.3.2. No obstante, dicha situación no sucede con la opción de acudir al régimen subsidiado, puesto que la Sala encuentra que a partir de la expedición del Acuerdo 011 de 2010[32], se unificó el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo y subsidiado para los niños y adolescentes menores de 18 años, por lo cual se desvirtúa que la atención médica que tendría la menor de un año, sea técnicamente superior o de mejor calidad en alguno de los dos regímenes.

5.3.2.1. Según la normatividad mencionada, los afiliados al régimen subsidiado de ese grupo etario podrán disfrutar de los mismos medicamentos, procedimientos y servicios en salud que gozan las personas adscritas al otro régimen. Asimismo, podrán acceder a consulta especializada de todo tipo, a exámenes diagnósticos como ecografías abdominales o gastroscopias, a operaciones para ojos, oídos, nariz y garganta, cirugía de mano o resonancias magnéticas, entre otros.

5.3.2.2. Adicionalmente, podrán acceder a los especialistas sin necesidad de pasar por el médico general en los casos de pediatría y obstetricia, cuando la persona haya sido diagnosticada y requiera periódicamente de servicios especializados o cuando el paciente es remitido directamente de urgencias a un especialista. Igualmente, tendrán acceso no sólo a la atención inicial de urgencias, sino a todo el cuidado médico necesario con cargo a la EPS y podrán ser hospitalizados en cualquier Unidad de Cuidados Intermedios, independiente de la causa, garantizándose la continuidad en el diagnóstico y tratamiento.

5.4. Lo expuesto no significa que en esta oportunidad se esté dando un trato diferenciado a los casos fallados anteriormente por esta Corporación, ya que, por una parte, en algunos de

ellos se presentaron hechos superados debido a que algunos de los padres se trasladó al régimen subsidiado o accedió al contributivo afiliando al recién nacido[33]; y por otra, al ser la cobertura en salud una obligación progresiva del Estado, el juez debe verificar en cada asunto la proporcionalidad y pertinencia de efectuar un cambio de régimen de salud.

5.5. Igualmente, no se puede desconocer que de eximirse al accionante del cancelar una unidad de pago por capitación adicional, se tendría que autorizar a la EPS el recobro al FOSYGA, cuyos recursos son limitados para situaciones especiales, las cuales no puedan ser atendidas con el presupuesto propio de cada régimen, lo que sí sería posible en esta ocasión.

5.6.1. Por otra parte, podría argumentarse que el servicio de salud subsidiado en algunos lugares de la geografía colombiana no es igual al contributivo en relación a la atención médica de recién nacidos. Frente a lo cual, la Sala afirma que en cada caso concreto se debe analizar tal circunstancia, puesto que el desarrollo de las regiones no ha sido ecuánime en cada una de ellas.

5.6.2. No obstante, en el presente caso dicho argumento no es de recibo, toda vez que Manizales es una capital, siendo un polo de desarrollo del eje cafetero. Además, la Secretaría de Salud Pública de la ciudad cuenta con programas de salud pública adecuados para brindarles la atención requerida a las menores. En efecto, en la página web de la entidad[34] se promociona un programa materno infantil, el cual incluye estrategias de vacunación, acciones preventivas y atención primaria en salud.

5.7. Ahora bien, al analizar la situación del accionante, se observa que su núcleo familiar goza de puntación en la encuesta del SISBEN, que le permitiría a la recién nacida ser beneficiaria del régimen subsidiado[35], conforme a los artículos 10[36] y 24[37] del Acuerdo 415 de 2009 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

5.8. Por las anteriores consideraciones, la Sala encuentra que no se satisfacen los requisitos necesarios para eximir al accionante de pagar una unidad de pago por capitación adicional; en especial, no se encuentra cumplida la exigencia de descartar la posibilidad de acudir al régimen subsidiado y obtener la atención médica necesaria.

5.8.1. Sin embargo, la Corte entiende que los trámites para afiliar a la neonata al régimen

subsidiado pueden retardarse en el tiempo, generando una desprotección, por lo cual se concederá el amparo al derecho a la salud y se ordenará a la Secretaría de Salud Pública de Manizales que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice los trámites administrativos necesarios para la afiliación de Sara Michell Sánchez Castañeda a una EPS del régimen subsidiado, con el fin de que reciba la atención médica requerida.

El término a conceder para cumplir el fallo, encuentra sustento en que, al tenor del Artículo 10 del Acuerdo 415 de 2009[38], Sara Michell Sánchez Castañeda no necesita pasar por el proceso de selección de beneficiarios del régimen subsidiado para afiliarse, por ser hija de población elegible.

5.8.2. Asimismo, se ordenará a la Secretaría de Salud Pública de Manizales que informe al núcleo familiar del accionante los programas de salud pública que ofrece a los ciudadanos, en especial, los relacionados con la atención médica del binomio madre e hijo.

5.9. En síntesis, la Sala considera que la protección a otorgar por el Estado a la recién nacida, en esta oportunidad, radica en facilitarles el acceso al régimen subsidiado de salud, mas no cubrir el costo de una unidad de pago por capitación adicional, ya que no existe un racionamiento probado o siquiera mencionado que indique necesario el pago de dicha cuota por parte del FOSYGA.

5.10. Finalmente, en relación a la solicitud de atención médica para la patología denominada “vómitos de recién nacido”, la Sala considera que existe carencia actual de objeto por hecho superado, puesto que la menor Sara Michell fue atendida y dada de alta 48 horas después debido a su evolución clínica, conforme consta en el informe médico rendido por la especialista tratante[39]. Por lo anterior, la Corte declarará tal situación en la parte resolutive y se abstendrá de proferir orden alguna al respecto.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

PRIMERO.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de control de Garantías de Manizales, el 3 de julio de 2012, y por el Juzgado Tercero Penal de Circuito de la misma ciudad, el 13 de agosto de 2012, y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la salud de Sara Michell Sánchez Castañeda.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría de Salud Pública de Manizales que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice los trámites administrativos necesarios para la afiliación de Sara Michell Sánchez Castañeda a una EPS del régimen subsidiado, con el fin de que reciba la atención médica requerida.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría de Salud Pública de Manizales que informe al núcleo familiar del accionante los programas de salud pública que ofrece a los ciudadanos, en especial, los relacionados con la atención médica del binomio madre e hijo.

CUARTO.- DECLARAR carencia actual de objeto por hecho superado, en relación a la solicitud de atención médica para la patología denominada “vómitos de recién nacido”.

QUINTO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ



## Secretaría General

[1] Folios 51 a 63 del cuaderno principal.

[2] Folios 81 a 87 del cuaderno principal.

[3] Folios 2 a 4 del cuaderno de revisión.

[4] Folios 7 a 19 del cuaderno de revisión.

[5] Folio 32 del cuaderno de revisión.

[6] Folios 59 a 61 del cuaderno de revisión.

[7] Folios 68 a 79 del cuaderno de revisión.

[8] Folio 33 del cuaderno de revisión.

[9] El resuelve de dicha providencia fue: “PRIMERO.- Ordenar que, por Secretaría General, se inste al accionante para que, en un término de setenta y dos (72) horas contado a partir de la notificación de este auto, amplíe su escrito de tutela e indique:

1. De cuántas personas se compone su núcleo familiar y cuántas personas tiene a su cargo.
2. Cuáles son las fuentes de ingreso de su familia y a cuánto equivalen.
3. A cuánto equivalen los gastos mensuales de su familia por concepto de manutención, vivienda, transporte, estudios, etc.
4. Si su núcleo familiar tiene en propiedad o posee bienes inmuebles o automotores.
5. Si ha procurado afiliar a la menor Sara Michell Sánchez Castañeda al Régimen Subsidiado en Salud. En caso afirmativo, explique ante quién y cómo.
6. Si su núcleo familiar recibe alguna otra prestación económica periódica permanente, tales como pensiones, alimentos, donaciones, etc.

SEGUNDO.- Ordenar que por Secretaría General se oficie a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este auto, allegue a este Despacho Judicial copia íntegra de los registros civiles de nacimiento de Eliana Socorro Castañeda Bolívar (C.C. 30.392.692), Daniela Sánchez Castañeda (T.I. 960518-14476), Sara Michell Sánchez Castañeda (NUIP 1.054.879.175) y Julián Castaño Hernández (C.C. 16.078.652). Asimismo, copia del registro civil de matrimonio de los ciudadanos Eliana Socorro Castañeda Bolívar y Julián Castaño Hernández.”

[10] Folios 40 a 57 del cuaderno de revisión.

[11] Folio 82 del cuaderno de revisión.

[13] Folios 14 a 17 del cuaderno principal.

[14] Folios 18, 40 y 73 del cuaderno principal.

[15] Folio 56 del cuaderno de revisión.

[16] Folio 55 del cuaderno de revisión.

[17] Folio 54 del cuaderno de revisión.

[18] Folio 19 del cuaderno principal.

[19] Folio 53 del cuaderno de revisión.

[20] El concepto fue emitido como respuesta al requerimiento realizado por el juez de primera instancia mediante Auto del 28 de junio de 2012, en el cual se le solicitaba información sobre la afiliación de los menores que al nacer no cuentan con cobertura en salud (Folios 44 a 45 del cuaderno principal).

[21] Folios 46 a 49 del cuaderno principal.

[22] Folio 64 del cuaderno principal.

[23] Folio 79 del cuaderno de revisión.

[24] La acción de tutela fue radicada el 15 de junio de 2012 (Folio 1 del cuaderno principal).

[25] Artículo 40. Otros miembros dependientes. Cuando un afiliado cotizante tenga otras personas diferentes a las establecidas anteriormente, que dependan económicamente de él y que sean menores de 12 años o que tengan un parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, podrán incluirlos en el grupo familiar, siempre y cuando pague un aporte adicional equivalente al valor de la Unidad de Pago por Capitación correspondiente según la edad y el género de la persona adicional inscrita en el grupo familiar, establecidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. En todo caso el afiliado cotizante deberá garantizar como mínimo un año de afiliación del miembro dependiente y en consecuencia la cancelación de la UPC correspondiente.

Este afiliado se denominará cotizante dependiente y tiene derecho a los mismos servicios que los beneficiarios.

Parágrafo. La afiliación o desafiliación de estos miembros deberá ser registrada por el afiliado cotizante mediante el diligenciamiento del formulario de novedades.

[26] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[27] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[28] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[29] M.P. Humberto Sierra Porto.

[30] M.P. María Victoria Calle Correa.

[31] El valor de la unidad de pago por capitación adicional necesaria para afiliar como cotizante dependiente a un menor de un año en una población ubicada en grandes ciudades y municipios conurbados, como Manizales, equivale a \$172.000 mensuales para el año 2013.

[32] El Acuerdo 011 de 2010 fue expedido por la Comisión de Regulación en Salud en cumplimiento del numeral vigésimo primero de la Sentencia T-760 de 2008 de la Corte

Constitucional y el Auto 342 de 2010 de la Sala de Seguimiento Especial de la mencionada providencia.

[33] Al respecto ver las Sentencias T-953 de 2003, T-950 de 2005 y T-1035 de 2006.

[34] [www.manizalessalud.com](http://www.manizalessalud.com).

[35] En el folio 79 del cuaderno de revisión consta que el accionante tiene un puntaje de 24,05 según la metodología SISBEN III, mismo puntaje que tiene Daniela Sánchez Castañeda según se puede verificar en la página web del SISBEN.

[36] Artículo 10. Recién nacidos y selección de beneficiarios. 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 (...). (Subrayado fuera del texto original).

[37] Artículo 24. Afiliación de recién nacidos hijos de padres no afiliados. Las entidades territoriales responsables de la operación del Régimen Subsidiado establecerán los mecanismos necesarios para permitir la afiliación individual de los recién nacidos debidamente identificados con el registro civil de nacimiento de hijos de padres no afiliados al Régimen Subsidiado de Salud identificados como beneficiarios (...).

[38] Ver nota al pie número 36.

[39] Folio 64 del cuaderno principal.