

Sentencia T-1265/01

#### DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Eficacia directa

En el caso del derecho a la seguridad social, el constituyente fue mucho más enfático y configuró un derecho fundamental de eficacia directa a favor de todos los niños menores de un año que no estén cubiertos por algún tipo de protección o de seguridad social, de tal manera que reciban atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado -Artículo 50 del Texto Fundamental. De este modo, cuando se está ante un derecho de los previstos en el artículo 44 de la Carta o ante el derecho a la seguridad social de un niño menor de un año no cubierto por algún tipo de seguridad social, la vulneración o la puesta en peligro de tal derecho hace procedente el amparo constitucional pues la falta de desarrollo legal o de reglamentación administrativa, la limitada cobertura del sistema de seguridad social implementado, los límites configurados por instancias del poder público distintas al constituyente, no son argumentos suficientes para dejar sin protección un derecho que el Texto Superior ha consagrado como de aplicación inmediata.

#### DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD-Cirugía a menor de un año

El hecho de que el menor, de menos de un año de edad, no haya sido incorporado al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud ha sido tomado como pretexto para no realizarle la cirugía de herniotomía inguinal bilateral dispuesta con carácter prioritario por uno de los médicos que lo atendió con ocasión de las múltiples enfermedades que padece desde su nacimiento. Invocando actos administrativos, se ha desconocido el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud pues se ha negado la realización de una cirugía calificada como prioritaria y con ello se le ha suspendido el reconocimiento de un derecho de aplicación inmediata. Debe concederse la tutela invocada pues la omisión en que se ha incurrido pone en peligro la salud, la integridad corporal y la vida del menor. Para que esa situación cese, se le ordenará a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que, en el término de 24 horas, determine la entidad estatal de salud en la que se realizará la cirugía que se halla pendiente y facilite la incorporación del menor al régimen subsidiado de seguridad social en salud con miras a la prestación de la atención que requiera en razón de los múltiples padecimientos que le afectan desde su nacimiento.

Referencia: expediente T-494.112

Acción de tutela de Mary Díaz Aristizábal contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil uno (2001).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de la tutela instaurada por Mary Díaz Aristizábal contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

### I. ANTECEDENTES

#### A. Reseña fáctica

1. Hace nueve meses Mary Luz Díaz Aristizábal dio a luz a su hijo Samir Alexander, quien nació con múltiples problemas de salud, diagnosticándosele CIA, CIU, DAP, estereosis pulmonar, quistes hepáticos simples, acondroplasia, reflujo gástrico y una hernia inguinal bilateral, enfermedades que pueden afectar su desarrollo y su integridad personal.
2. Desde su nacimiento, el menor ha sido atendido en el Hospital San Vicente de Paúl de la ciudad de Medellín. No obstante, el 3 de mayo de este año un médico gastroenterólogo remitió al niño, con carácter prioritario, para una cirugía de herniotomía inguinal bilateral pero para su realización se le exigió que presentara una autorización del SISBEN.
3. La madre del menor acudió a la alcaldía de Medellín y a la gobernación de Antioquia con el fin de que se encuestara, clasificara e identificara a su hijo en el SISBEN y se le autorizara la realización de la cirugía que se halla pendiente pero esas entidades le informaron que no podían impartir tal autorización.

## B. La tutela instaurada

El 14 de mayo de 2001, Mary Luz Díaz Aristizábal interpuso acción de tutela contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia indicando que había vulnerado los derechos fundamentales a la vida e integridad personal, al desarrollo y crecimiento armónico, a la seguridad social en salud y a la atención gratuita de su hijo menor de un año. Por ello solicitó la tutela de los derechos del menor ordenándole a la accionada autorizar la realización de la hernotomía inguinal bilateral que se hallaba pendiente y la prestación de toda la atención médica requerida por el niño.

La Dirección Seccional de Salud de Antioquia, al contestar la tutela interpuesta, manifestó que esa entidad no presta directamente el servicio de salud y que con su personal administrativo sólo cumple las funciones que le impone la Constitución y la ley. Indicó que la señora Mary Luz Díaz Aristizábal se encuentra identificada en el nivel III del SISBEN pero que su hijo Samir Alexander no se encontraba registrado. Por ello explicó que, de acuerdo con la circular 322 de 2000, la actora debía solicitar al Municipio de Medellín la encuesta, clasificación e identificación de su hijo en el SISBEN pues sólo así el Hospital le prestaría el servicio y presentaría luego la facturación correspondiente a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

### A. De primera instancia

El Juzgado Sexto de Familia de Medellín tuteló los derechos fundamentales del menor indicando para ello que el derecho a la salud es un derecho fundamental por esencia y conexidad; que su carácter fundamental se hace relevante siempre que la entidad de seguridad social vulnere directa y gravemente el derecho a la vida o a la integridad física y que según el artículo 50 de la Carta los niños menores de un año tienen derecho a atención gratuita por parte del Estado. Para la efectividad de la tutela dispuesta ordenó la realización de la cirugía ordenada y el suministro de la atención médica integral requerida por el menor dado el delicado estado de salud en que se encontraba.

### B. De segunda instancia

El fallo de primera instancia fue impugnado por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, entidad que insistió que el menor no se encuentra registrado en el régimen subsidiado ni en

el régimen contributivo y que ante ello al Municipio de Medellín le incumbe la identificación socioeconómica del menor para ubicarlo en alguno de los niveles del SISBEN, requisito sin el cual no se le puede prestar atención por una IPS y con cargo a esa Dirección.

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, al resolver la impugnación interpuesta, revocó la decisión de primera instancia y negó la tutela de los derechos fundamentales del menor. Para ello argumentó que el servicio integral de salud no lo presta directamente la Dirección Seccional de Salud de Antioquia sino empresas promotoras de salud autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud y que como el menor Samir Alexander no se encuentra registrado en el SISBEN no puede acceder a ese servicio. Indicó que para tal propósito debía acudir al Municipio de Medellín para que sea identificado socioeconómicamente mediante la realización de una encuesta que permita ubicarlo en el nivel correspondiente de ese sistema.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### A. Problema jurídico

El problema jurídico que debe resolver la Corte es el siguiente: ¿La no realización de una cirugía de herniotomía inguinal bilateral a un niño de nueve meses de edad por no haber sido encuestado, clasificado e identificado en el Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la salud?

#### B. Solución al problema jurídico planteado

1. La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales implementado por el constituyente de 1991. Como tal procede en defensa de aquellos derechos previstos expresamente en la Constitución como fundamentales, de aquellos que sin ser de esa índole se encuentran inescindiblemente vinculados a otros que si satisfacen esa naturaleza, de tal manera que vulnerándose o poniéndose en peligro se vulnera o pone en peligro a éstos, o de aquellos que han sido configurados como tales por el

constituyente en consideración a la especial calidad de sus titulares.

Esto último ocurre con los derechos de los niños pues el artículo 44 de la Carta ha dispuesto expresamente que son derechos constitucionales fundamentales de los niños y, por tanto, protegibles por el juez constitucional, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión; señala además que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos y que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

En el caso del derecho a la seguridad social, el constituyente fue mucho más enfático y configuró un derecho fundamental de eficacia directa a favor de todos los niños menores de un año que no estén cubiertos por algún tipo de protección o de seguridad social, de tal manera que reciban atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado -Artículo 50 del Texto Fundamental.

Ello es así en cuanto, a partir de secuencias argumentativas o de ámbitos normativos elaborados desde la legislación o desde la administración, no puede desconocerse el carácter fundamental y la vigencia inmediata que el constituyente ha previsto para determinados derechos pues, de ser así, se les estaría reconociendo a los poderes públicos la facultad de trastocar la naturaleza jurídica de los derechos de tal manera que el reconocimiento de su naturaleza de fundamentales quedaría supeditado al ejercicio de una discrecionalidad de la que los poderes constituidos no pueden ser titulares sin resquebrajar la mínima racionalidad del Estado constitucional.

3. Con base en esos fundamentos constitucionales, la Corte ha elaborado una uniforme doctrina que reconoce la viabilidad del amparo constitucional cuando se está ante graves vulneraciones o puestas en peligro de los derechos fundamentales de los menores. Ello no podía ser de otra manera pues en esos eventos, la acción de tutela procede como un resorte estatal que remueve los obstáculos que impiden o dificultan la realización de los derechos fundamentales de que son titulares los menores de edad, remoción que guarda absoluta correspondencia con el carácter prevalente de sus derechos.

En esa dirección, la Corte ha destacado el carácter programático y fundamental por conexidad que en líneas generales le asiste al derecho a la salud; pero también su índole de derecho fundamental cuando su titular es un menor de edad y, en consecuencia, la viabilidad de la acción de tutela para proteger su núcleo esencial:

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el derecho a la salud tiene un doble carácter. De un lado, es un derecho programático<sup>1</sup> cuya efectividad goza de un margen amplio de discrecionalidad política y económica de las autoridades competentes, por lo que no puede exigirse a través de la acción de tutela. Aunque, debe aclararse que el marco de apreciación administrativo debe regularse dentro de los parámetros del Estado Social de Derecho (i). De otro lado, el derecho a la salud puede adquirir el rango de fundamental<sup>2</sup> cuando se encuentre en conexidad directa e inescindible con derechos fundamentales, en cuyo caso la protección inmediata del juez constitucional es indispensable (ii).

Ahora bien, la situación difiere respecto del derecho a la salud de los menores, como quiera que la jurisprudencia ha dejado en claro que éste es un derecho fundamental por expresa disposición constitucional (C.P. art. 44)<sup>3</sup> (iii). Por lo tanto, el interés superior del menor que le otorga “una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes”<sup>4</sup>, evidencia la intención constituyente de otorgar una garantía superior cualificada a los menores. Sin embargo, la eficacia directa del derecho fundamental a la salud de los niños sólo se refiere a la protección de su núcleo esencial<sup>5</sup> (iv), 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 del niño.

Así pues, de acuerdo con lo anterior y conforme a lo expuesto en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, la doctrina constitucional ha considerado que la protección superior de la salud de los menores, también exige una demostración clara y contundente de la amenaza o vulneración del derecho a la salud<sup>6</sup>.

Esa doctrina ha resaltado el derecho constitucional fundamental de los niños a ser atendidos en cualquier institución de salud del Estado aún en caso de no estar adscritos a ningún sistema de seguridad social y ha sido reseñada por esta Corporación de la siguiente manera:

“La Corte Constitucional definió su jurisprudencia en materia de las demandas de tutela judicial directa y específica de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social de los niños reconocidos en el artículo 44 de la Constitución Política, y pronunció varias decisiones relacionadas con este tipo de casos, resolviéndolos de conformidad con la consideración según la cual, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales vigentes, y no obstante la imposibilidad de brindar la atención médica hospitalaria por la entidad de seguridad social a la que se encuentren afiliados los padres del menor enfermo, en las citadas condiciones de edad y de estado de la enfermedad, según lo dispuesto para el I.S.S. por los decretos 770 de 1975 y 1650 de 1977, en todo caso subsiste en favor de aquellos el derecho constitucional fundamental a recibir atención acorde con la enfermedad en hospitales locales, regionales, universitarios, puestos y centros de salud y a cargo del Estado. (Sentencia 432 de septiembre 30 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz).

Además, en aquellos pronunciamientos se ha sostenido que el derecho a la salud y a la seguridad social de los niños son derechos constitucionales fundamentales que deben tutelarse, como una obligación del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Carta Política, lo cual significa para lo que a este asunto interesa, 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 cualquiera 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 constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta”<sup>7</sup>.

Aplicando esos criterios y en cumplimiento de su función de protección de los derechos constitucionales fundamentales, la Corte ha considerado que el amparo constitucional procede cuando se omite una cirugía que puede mejorar la salud de un niño pues ella disminuye sus quebrantos y el peligro que puede correr su vida:

Se anexó al expediente la remisión médica y la orden de cirugía, que ponen de manifiesto, a

partir de dictámenes especializados, la necesidad de una intervención que aliviaría los quebrantos de salud del menor y haría por demás efectiva la garantía fundamental del artículo 13 de la Carta que ordena una especial protección a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De no practicarse la cirugía ya programada, continuaría en peligro la salud del menor e inclusive podría ver en grave peligro su vida<sup>8</sup>.

En ese mismo sentido, cuando ha sido necesario, la Corte ha ordenado a entidades administrativas vinculadas a la prestación del servicio de salud facilitar el acceso de los menores de edad al Sistema de Identificación de Beneficios para permitir su ingreso al régimen subsidiado<sup>9</sup>.

Como puede advertirse, entonces, es procedente la tutela del derecho a la salud de los niños y el juez constitucional debe ser conciente de que esa protección es imperativa pues unas instancias de poder que reniegan de ellos, acompasadas con unos jueces que se desentienden de su protección constitucional cuando ella es procedente, no generan ninguna expectativa de futuro: Del niño que hoy es desprovisto de sus derechos fundamentales no cabe esperar el ser integral y libre del mañana.

4. En el caso presente, el hecho de que el menor Samir Alexander Ángel Díaz, de menos de un año de edad, no haya sido incorporado al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud ha sido tomado como pretexto para no realizarle la cirugía de herniotomía inguinal bilateral dispuesta con carácter prioritario por uno de los médicos que lo atendió con ocasión de las múltiples enfermedades que padece desde su nacimiento. Invocando actos administrativos, se ha desconocido el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud de Samir Alexander pues se ha negado la realización de una cirugía calificada como prioritaria y con ello se le ha suspendido el reconocimiento de un derecho de aplicación inmediata.

Los planteamientos expuestos por la entidad demandada carecen de fundamento pues no se ve cómo una entidad pública como una Dirección Seccional de Salud se encuentre exonerada del deber de intervenir para que el derecho fundamental a la salud de un niño menor de un año de edad sea respetado. Por el contrario, a ella le corresponde la tarea de coordinación institucional para hacer efectivo el reconocimiento del derecho fundamental a la salud del niño y no asumir una actitud contemplativa ante su vulneración pues ella desdice del

exigente rol que a la esfera pública le corresponde en la dinámica del Estado constitucional de derecho.

Ante ello, debe concederse la tutela invocada pues la omisión en que se ha incurrido pone en peligro la salud, la integridad corporal y la vida del menor. Para que esa situación cese, se le ordenará a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que, en el término de 24 horas, determine la entidad estatal de salud en la que se realizará la cirugía que se halla pendiente y facilite la incorporación del menor Samir Alexander al régimen subsidiado de seguridad social en salud con miras a la prestación de la atención que requiera en razón de los múltiples padecimientos que le afectan desde su nacimiento. Determinada la entidad estatal de salud a que se ha hecho referencia, de manera inmediata se programará y luego se realizará la cirugía que se halla pendiente.

## DECISIÓN

Con base en los argumentos expuestos en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 29 de mayo de 2001 por el Juzgado Sexto de Familia y revocar la sentencia proferida el 11 de julio de 2001 por la Sala Primera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín.

Segundo. Tutelar los derechos a la vida, a la integridad corporal y a la salud del niño Samir Alexander Díaz Aristizábal.

Tercero. Ordenar a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que, en el término de 24 horas, contabilizados a partir de la notificación de esta sentencia, determine la entidad estatal de salud en la que se realizará la cirugía de herniotomía inguinal bilateral al niño Samir Alexander Díaz Aristizábal y facilitar su incorporación al régimen subsidiado de seguridad social en salud. Determinada la entidad estatal de salud a que se ha hecho referencia, de manera inmediata, se programará y luego se realizará la cirugía ordenada.

Cuarto. Dése cumplimiento al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Al respecto pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias T-571 de 1992, T-116 de 1993, T-027 de 1999, T-348 de 1997, SU-819 de 1999.

3 Sentencias T-514 de 1998, T-415 de 1998, T-408 de 1995, T-531 de 1992, T-287 de 1994, T-556 de 1998, T-117 de 1999.

4 Sentencia T-514 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

5 Sentencia SU-225 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

6 Sentencia T-864-99. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

7 Corte Constitucional. Sentencia SU-043 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

8 Sentencia T-663-00. M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

9 Corte Constitucional. Sentencia T-807-99. M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. En este caso se le ordenó al Secretario Municipal de Salud Pública de Cali, que facilite a la actora el ingreso al Sistema de Identificación de Beneficios- SISBEN- con el fin de que se le permita su acceso al Régimen Subsidiado de Seguridad Social pues de esa manera se protegía el derecho fundamental a la salud de su hijo recién nacido . En el mismo sentido Sentencia T-573 de 1999. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.