

Sentencia T-212-09

Referencia: expediente T-2.098.241

Accionante: Yeimy Duarte Castro en representación de su hija Vannesa Alexandra Duarte Castro

Demandados: Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EPS-S y Secretaría de Salud Departamental del Meta

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil nueve (2009).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Cristina Pardo Schlesinger (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, en relación con el recurso de amparo constitucional formulado por Yeimy Duarte Castro en representación de su hija menor Vannesa Alexandra Duarte Castro contra Caprecom EPS-S.

I. ANTECEDENTES.

1. La solicitud.

El 23 de julio de 2008, Yeimy Duarte Castro promovió acción de tutela contra Caprecom EPS-S con el propósito de obtener la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de su menor hija, Vannesa Alexandra Duarte Castro, presuntamente transgredidos como consecuencia de la decisión adoptada por la entidad demandada consistente en negar el suministro de las “bolsas

de colostomía” y las respectivas “barreras protectoras” que requiere para el tratamiento de la malformación ano-rectal -tipo fístula vaginal- que padece.

2. Hechos relevantes

Manifiesta la tutelante Yeimy Duarte Castro que el 14 de julio de 2007 dio a luz a su hija Vannesa Alexandra Duarte Castro, quien se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de beneficiaria del Régimen Subsidiado a través de Caprecom EPS-S1, desde el 24 de agosto de 2007.

Puso de presente, también, que su hija, con tan sólo 37 días de nacida, realizaba su deyección a través de la vagina y no presentaba orificio anal, por lo que fue hospitalizada de inmediato en la E.S.E. Hospital Departamental de Villavicencio con el propósito de que fuera valorada su situación.

En consecuencia, su médico tratante arribó a la conclusión de que la menor padecía una ‘malformación ano-rectal tipo fístula vaginal’, razón por la cual le practicó una “Colostomía”² para contrarrestar los efectos nocivos de dicha patología³

A ello, el médico tratante agregó que a la menor debía suministrársele durante 8 meses los insumos “bolsas de colostomía” y sus respectivas “barreras protectoras”, como parte complementaria del procedimiento quirúrgico llevado a cabo. Sin embargo, tales insumos no fueron autorizados por Caprecom EPS-S, bajo el argumento de que aquellos, de conformidad con lo establecido en los acuerdos 306 de 2005 y 336 de 2006 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -CNSSS-, se encuentran excluidos de la cobertura en salud que se brinda a través del plan de beneficios ofrecidos en el régimen subsidiado POS-S.

A manera de consideración general, la demandante comienza por destacar que de la Constitución Política de Colombia, cuyos postulados se gobiernan bajo la fórmula de un Estado Social de Derecho, emerge la efectiva protección de la vida como un derecho y como un valor superior que el Estado debe garantizar a través de sus

autoridades.

Partiendo de esa consideración, sostiene que el actuar desplegado por Caprecom EPS-S, en tanto le niega a su menor hija el suministro de los insumos que requiere como parte del tratamiento médico para hacerle frente a la delicada situación en que se encuentra, quebranta categóricamente sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de plena dignidad.

Para fundamentar dicha aseveración, pone de presente que la jurisprudencia Constitucional sobre la materia ha sido enfática en señalar que la vida no debe someterse a un mero criterio reduccionista de su ámbito de aplicación, sino que, por el contrario, debe interpretarse desde un contexto amplio que cobije su materialización a partir del respeto a la dignidad humana.

Conforme a lo anterior, la actora insta al juez de tutela para que le sean amparados los derechos fundamentales de su menor hija, de tal manera que se le ordene a Caprecom EPS-S suministrar las “bolsas de colostomía” y las respectivas “barreras protectoras”, así como todos aquellos servicios médicos que, conforme con el criterio del galeno tratante, se consideren indispensables para tratar la enfermedad que padece. Ello, valga aclarar, por el tiempo que sea necesario y sin lugar a restricción legal alguna.

3. Oposición a la demanda de tutela.

El día veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008), la Directora Territorial (E) de Caprecom EPS-S Meta, dio respuesta al requerimiento judicial mediante escrito en el que solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda.

Allí puntualiza que los insumos médicos requeridos por vía de tutela no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado, razón por la cual, al tenor de lo dispuesto por las leyes 100 de 1993, 715 de 2001 y 1122 de 2007, el responsable de prestar los servicios que demanda la menor Vannesa Alexandra Duarte Castro es la Secretaría de Salud del Meta, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

Con todo, indica que ante el evento de que se incumplan los mandatos contenidos en la mencionada normatividad, la actora debe acudir a la Superintendencia Nacional de

Salud, organismo encargado, entre otros, de formular, dirigir y coordinar la política de inspección, vigilancia y control del Sector Salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a fin de denunciar la deficiente garantía en el acceso efectivo y oportuno a aquellos servicios adicionales a los comprendidos dentro la cobertura del POS subsidiado.

Por tal razón, estima que la solicitud de amparo constitucional, respecto de Caprecom EPS-S, debe ser negada.

4. Pruebas que obran en el expediente.

Dentro del expediente de tutela, se encuentran como pruebas relevantes, las siguientes:

* Fotocopia simple de la Contraseña de Yeimy Duarte Castro (Folio 1)

* Fotocopia simple del Carné No. 50001-993929 que acredita a la menor Vannesa Alexandra Duarte Castro como beneficiaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud -Régimen Subsidiado- a través de Caprecom EPS-S, clasificada en el nivel socioeconómico No. 2 desde el 24 de agosto de 2007 (Folio 1)

* Fotocopia simple del resumen clínico o 'epicrisis' en que se reporta el antecedente de ingreso de la menor a la E.S.E. Hospital Departamental de Villavicencio, la evolución de su estado de salud y la referencia de la necesidad del procedimiento quirúrgico "Colostomía" como alternativa terapéutica recomendada para el caso concreto (Folio 2)

* Fotocopia simple del Registro Civil de Nacimiento de la menor Vannesa Alexandra Duarte Castro (Folio 3)

* Fotocopia simple de un comunicado de Caprecom EPS-S en el que justifica la no autorización de las “bolsas de colostomía” y de las respectivas “barreras protectoras” que requiere la menor para el tratamiento de la malformación que padece, por cuenta de la exclusión de dichos insumos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (Folio 4)

* Fotocopia simple de fórmula médica en la que se relacionan los insumos “bolsas de colostomía” y “barreras protectoras” por parte del médico pediatra que examinó a la menor Vannesa Alexandra Duarte Castro (Folio 5)

* Fotocopias simples de formatos de Caprecom EPS-S en los que el médico tratante, al realizar una descripción del caso clínico y del diagnóstico, determina la necesidad del suministro de los insumos médicos prescritos no incluidos en el POS-S (Folios 6 y 7)

II. DECISIÓN JUDICIAL DE INSTANCIA

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, mediante Providencia del seis (6) de agosto de dos mil ocho (2008), resolvió negar por improcedente la solicitud de amparo constitucional elevada por la accionante.

Para ello, el a-quo adujo que, según los artículos 43 de la Ley 715 de 2001 y 20 de la Ley 1120 de 2007, al encontrarse los insumos médicos solicitados efectivamente excluidos de la cobertura en salud ofrecida por el régimen subsidiado, era al ente territorial respectivo, en este caso, a la Secretaría de Salud Departamental del Meta, a quien le correspondía asumir por completo su autorización y suministro.

Así las cosas, con apoyo en la jurisprudencia proferida por esta Corporación, destaca que la obligación de Caprecom EPS-S, en el caso concreto, se circunscribe a proporcionarle a la actora la información, orientación y el acompañamiento necesarios para que acuda de manera oportuna ante la entidad territorial que tiene a su cargo la responsabilidad de garantizar la efectiva prestación de los servicios médicos que reclama la menor, a propósito del tratamiento que le fue prescrito con motivo de la

malformación ano-rectal que mengua significativamente su estado de salud.

Ha de agregarse, sobre el particular, que ninguna de las partes involucradas en el presente asunto recurrió la anterior decisión.

III. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

- Conformación del Litis Consorcio Pasivo

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, habida cuenta que de una lectura detallada del mencionado proceso se advirtió que dentro del trámite cumplido en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, no fue vinculada al proceso de tutela la Secretaría de Salud Departamental del Meta, autoridad que eventualmente podría resultar afectada con ocasión de la decisión que aquí se profiera, el Magistrado Sustanciador, mediante Auto del veinte (20) de febrero de dos mil nueve (2009), ordenó poner en conocimiento de la mencionada entidad el expediente de tutela para que la misma se pronunciara acerca de las pretensiones y del problema jurídico que plantea la acción de tutela de que aquí se trata.

El 4 de marzo del presente año, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, se remitió al despacho del Magistrado Ponente comunicación en la que se informó que el 26 de febrero de 2009 la Secretaría Seccional de Salud del Departamento del Meta dio respuesta a los interrogantes formulados en los siguientes términos:

Por una parte, señala que el 12 de agosto de 2008 procedió a autorizar, por intermedio de la oficina de órdenes de atención -adscrita a la dependencia de inspección, vigilancia y control-, los aditamentos denominados “bolsas de colostomía” y “carañas”, a fin de cubrir las necesidades terapéuticas de la menor Vannesa Alexandra Duarte Castro.

Manifiesta, de otra parte, que ante la exclusión de los referidos insumos médicos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, la entidad ha obrado dentro del marco de facultades que le fueron asignadas por virtud de la ley para la atención de aquellos eventos, de tal manera que ha procedido a expedir la autorización con destino al Hospital Departamental de Villavicencio para que se lleve a cabo la prestación de los diversos servicios médicos requeridos, con cargo al subsidio a la oferta.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela.

2.1 Legitimación por activa.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados como consecuencia de las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

A partir del diseño de dicho precepto normativo, puede afirmarse que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con un sistema efectivo de protección reforzada de las garantías y prerrogativas de carácter constitucional, comprendiendo, por supuesto, aquellas que gozan de connotación fundamental; todo lo cual, en definitiva, apunta no solo a promover la justicia, la primacía constitucional, la igualdad, la seguridad jurídica, sino también a fomentar una cultura democrática que permita asegurar la vigencia de los derechos y libertades de las personas en el contexto de un Estado Social y Democrático de Derecho, entre otros⁴

Ahora bien, de la regulación de la acción tutiva de los derechos constitucionales fundamentales, a través del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha señalado, en innumerables pronunciamientos, que a tal mecanismo de protección judicial se le reconoce por tener un carácter “i) subsidiario, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo; ii) inmediato, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar, iii) sencillo, porque no exige conocimientos

jurídicos para su ejercicio, iv) específico, porque se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales y por último, v) eficaz, porque siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo bien sea para conceder o negar lo solicitado.”⁵

Además, de estas características que permiten particularizarla de otros mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 emerge aquella que revela su naturaleza informal⁶

, cualidad a partir de la cual debe encauzarse la actividad jurisdiccional en la materia, en la medida en que así se concreta el sentido material de la protección que la Carta Política pretende ofrecer por vía del juez de tutela, cual es el amparo efectivo y actual de los derechos fundamentales.

Sin embargo, por otra parte, esta Corte también ha precisado que si bien es cierto que la informalidad de la acción de tutela encuentra su fundamento en la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, ello no es óbice para que la misma se someta a unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de los cuales se encuentra aquel referido a la debida acreditación de la legitimación por activa -o la titularidad- para promover el recurso de amparo constitucional⁷

A este respecto, valga anotar, que según se desprende del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, son titulares de la acción de tutela las personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados, caso en el cual podrán impetrar el amparo constitucional (i) bien sea en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad), (iii) mediante apoderado judicial, (iv) ora bien, a través de agente oficioso. De igual manera, estarán legitimados para ejercerla, tanto el Defensor del Pueblo como los personeros municipales.

Interesa resaltar, en punto a este tópico, que tales presupuestos legales se derivan de la propia naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, de cuya satisfacción, en el caso concreto, se determina la configuración de la legitimación en la causa, por

activa, en los procesos de tutela⁸

Así las cosas, de cara al asunto sub-exámine, esta Sala advierte que Yeimy Duarte Castro se encuentra legitimada por activa⁹ dentro de la presente acción de tutela, como quiera que actúa en calidad de representante legal de su hija menor Vannesa Alexandra Duarte Castro y, por lo tanto, obra en defensa de sus derechos, garantías e intereses, ya que ésta se encuentra en delicado estado de salud por cuenta de la anomalía ano-rectal que padece.

2.2 Legitimación pasiva.

3. Problema Jurídico

De acuerdo con la situación fáctica expuesta en el acápite de antecedentes, se le atribuye a Caprecom EPS-S, prima facie, la vulneración de prerrogativas de rango fundamental radicadas en cabeza de la menor Vannesa Alexandra Duarte Castro, como consecuencia de su decisión de negar el suministro de los insumos médicos que requiere como parte del tratamiento de su caso clínico, en la medida en que los mismos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

A ello, ha de agregarse que esta Sala pudo constatar, una vez conformado debidamente el contradictorio, a propósito de la vinculación al proceso de tutela de la Secretaría de Salud Departamental de Villavicencio, mediante Auto del 20 de febrero del presente año, que el 12 de agosto de 2008 tal entidad autorizó los aditamentos “bolsas de colostomía” y “carañas” formulados a la menor, con destino al Hospital Departamental de Villavicencio, asumiendo para el efecto un 90% del valor de los mismos.

Ahora bien, tal perspectiva revela que no obstante la autorización expedida por parte de la Secretaría Departamental de Salud del Meta en un porcentaje del 90% del valor total de los insumos que requiere la menor Vannesa Alexandra Duarte Castro para continuar con su tratamiento, el hecho de que el restante porcentaje, esto es, el 10% del valor de los insumos, se radique en cabeza de su madre, supone, en principio, que no se encuentre garantizado el acceso oportuno y efectivo de la menor a los servicios de salud que

demanda, en razón a que se condicionaría única y exclusivamente a la capacidad económica que tenga para sufragar ese porcentaje residual. Dicho en otros términos: se supedita la atención en salud a la imposición de una restricción de carácter legal, en este caso, asociada a la cancelación de una suma de dinero por parte de una persona que, según se advierte del expediente, se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria al régimen subsidiado de salud y clasificada en el estrato socioeconómico No. 2.

En este escenario, el problema jurídico planteado en sede de Revisión se contrae a la necesidad de determinar, teniendo en cuenta para ello la autorización que del 90% del valor de los insumos médicos realizó la Secretaría de Salud Departamental de Villavicencio, si la exigencia en el pago del porcentaje restante a cargo de la madre de la menor, esto es, del 10% del valor de los servicios médicos, constituye una restricción tal, que quebrante los derechos a la vida digna y a la salud de la menor Vannesa Alexandra Duarte Castro.

Para tal efecto, esta Sala se ocupará, en primer lugar, de repasar brevemente los (i) criterios jurisprudenciales a partir de los cuales se ha determinado un catálogo abierto de derechos fundamentales que admiten su protección por vía de tutela, así como de reiterar (ii) la jurisprudencia constitucional relativa a los derechos fundamentales de los niños y (iii) la doctrina sobre los aspectos teórico-prácticos de los denominados 'derechos de protección' para luego, finalmente, con base en el análisis de la jurisprudencia que se ha proferido en relación con la exoneración en el cobro de cuotas moderadoras y copagos para acceder a los distintos servicios de salud, resolver el problema jurídico delimitado en precedencia.

4. El catálogo abierto de Derechos Fundamentales en la Constitución Política de 1991 y la fijación de criterios jurisprudenciales para determinar su amparo por vía de la acción de tutela

De acuerdo con el artículo 86 Superior, la acción de tutela se concibe como un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales. Sin embargo, no parece que la propia Carta Política hubiere ofrecido de manera explícita y taxativa una enumeración de los derechos susceptibles de ser amparados mediante este especial instrumento de defensa judicial.

Para arribar a tal aserto, basta simplemente con realizar un breve escrutinio al texto de la Constitución Política de 1991 para notar, por ejemplo, que el artículo 86 de la Carta Política se refiere a la protección de los derechos constitucionales fundamentales, mientras que el 152 Superior menciona que mediante leyes estatutarias el Congreso de la República regulará los derechos y deberes fundamentales de las personas; así como el numeral 9 del artículo 241 le confía a la Corte Constitucional la función de revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales y, de manera similar, el artículo 214 constitucional dispone que no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales durante la vigencia de un estado de excepción. (Subrayas no originales)

Frente a la evidente utilización de fórmulas lingüísticas empleadas por el Constituyente para hacer alusión a las garantías y prerrogativas de connotación fundamental, esta Corporación, desde sus albores y a través de diversos pronunciamientos, ha sostenido que hacen parte de lo que se ha denominado un “catálogo abierto de derechos fundamentales”¹⁰

, conforme con el cual se determinó, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 93, 94 y 214 Superiores¹¹

, que los mismos no se agotan en la mera literalidad del Capítulo 1 del Título II de la Constitución Política¹²

o que sólo sean susceptibles de protección constitucional por vía de la acción de tutela aquellos de aplicación inmediata que se encuentran enumerados taxativamente en el artículo 85 de la Carta Política¹³

Desde luego, la tarea inicial de este Tribunal estuvo orientada a la elaboración y fijación de parámetros a partir de los cuales el operador jurídico pudiera identificar la fundamentalidad de los derechos, para con ello determinar su protección por vía de la acción de amparo constitucional. Y, en efecto, partiendo de la aplicación del artículo 2 del Decreto 2591 de 1991¹⁴

, esta Corporación, en su condición de garante de la integridad y supremacía de la Constitución Política, y en aras de promover el principio de seguridad jurídica, desarrolló a

través de la jurisprudencia una serie de criterios que permitieran dilucidar si, en efecto, en tratándose de un caso concreto, un derecho era o no fundamental¹⁵

Sobre el punto, la jurisprudencia constitucional sostuvo:

“El problema de la interpretación de los derechos constitucionales fundamentales queda a cargo de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta no solo el valor indicativo que tiene el capítulo I del título II de la Constitución, en donde están contenidos la mayoría de estos derechos, sino también el punto de vista material del concepto que lleva a identificarlos en otros preceptos de la Carta, así como en tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso...”¹⁶

También, más adelante precisó, con ocasión del ejercicio hermenéutico realizado a propósito de la búsqueda de las pautas que permitieran superar la interpretación formalista de identificación de la fundamentalidad de un derecho, que:

“Los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Nacional como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del hombre no sería posible”¹⁷

Así pues, de las anteriores consideraciones se establecieron, vía jurisprudencial, criterios como el de (i) derechos subjetivos de ser amparados directamente por el juez, contenidos en el Capítulo I Título II de la Carta Política; (ii) derechos que integran el bloque de constitucionalidad -*strictu sensu*-¹⁸

; (iii) derechos innominados¹⁹

; (iv) derechos fundamentales por conexidad²⁰

y, finalmente, (v) derechos fundamentales por expreso mandato constitucional.

Ahora bien, para efectos de solucionar el asunto sometido a revisión, esta Sala se remitirá al análisis constitucional de la jurisprudencia existente en torno al último de los criterios planteados.

5. Los derechos de los niños son fundamentales por vía de expreso mandato constitucional. Reiteración de Jurisprudencia.

Como ha sido señalado expresamente por la Carta Política en su artículo 4421

, los derechos de los niños son fundamentales²², mandato a partir del cual se reconocen tales prerrogativas como independientes y autónomas, en la medida en que, para su justiciabilidad, resulta innecesario que se establezcan relaciones de conexidad con otras garantías constitucionales que incluyan, por supuesto, aquellas de raigambre fundamental.

Merced a la disposición constitucional señalada, este Tribunal ha establecido que los derechos de los niños gozan de prevalencia en el ordenamiento jurídico colombiano y, por ende, en beneficio del interés superior de éstos, -dadas las especiales circunstancias de debilidad manifiesta que los convierte en sujetos de especial protección constitucional²³

-, tanto la familia, como la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar no solo su desarrollo armónico e integral, sino para que se materialice el ejercicio pleno de sus derechos²⁴

Bajo esta óptica, la Corte ha entendido que derechos como el de la salud, se constituyen en una garantía esencial de aplicación inmediata a favor de los niños que, incluso, no sólo encuentra asidero en el texto constitucional, sino que emana directamente de los tratados y convenios internacionales sobre Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Estado Colombiano, los cuales hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto²⁵

Así, por ejemplo, frente a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, esta Corporación se refirió a la importancia que la consagración del interés superior del niño, en su artículo 3º, supone para el ordenamiento jurídico interno, habida cuenta de que se trata:

“ (...) de una norma que condiciona el actuar de la totalidad del Estado, así como de las instituciones privadas de bienestar social, a la hora de tomar decisiones en las que se vean afectados niñas y niños; siempre se ha de considerar, primordialmente, el interés superior del/de la niño[a]. Los otros dos numerales de esta norma están dedicados a señalar la obligación de los Estados Partes de la Convención a tomar las medidas administrativas y legislativas orientadas a asegurar la protección y cuidado de los niños y las niñas, y la obligación de asegurarse que las instituciones creadas con tal fin se atengan a lo dispuesto por las normas que los rigen”²⁶

De esta manera resulta evidente la trascendencia que en el ámbito nacional e internacional se le confiere a la efectiva protección de los derechos de los niños, al punto que se le atribuye al Estado Colombiano una posición de garante, en la medida en que debe desplegar todo un conjunto de medidas, programas y actuaciones tendientes a posibilitar que el ejercicio de los derechos sea efectivo y real, esto es, que se realicen en la práctica, y a evitar, por todos los medios posibles, la vulneración o amenaza de los derechos y garantías constitucionales que residen en aquellos que, como los niños, se encuentran en circunstancias especiales de debilidad manifiesta e indefensión.

Desde tal perspectiva, conviene destacar que la jurisprudencia constitucional ha manifestado que resulta imprescindible que el Estado, en su posición de garante de la protección efectiva de los derechos fundamentales, desempeñe a cabalidad un rol pro activo dirigido a la realización de:

“(…) actividades de inspección y de evaluación continua y profunda respecto de la forma como se presta el servicio de salud tanto en establecimientos públicos como privados. Esta tarea de supervisión no se reduce a verificar los conocimientos y las capacidades del cuerpo médico sino se extiende en igual forma a ejercer una acción preventiva por manera que no se produzca el desconocimiento o la falta de garantía de derechos constitucionales.

Puestas así las cosas, resulta de la mayor importancia que el Estado controle la actividad ejercida por hospitales, clínicas, centros de salud con miras a asegurar que tales establecimientos presten un servicio de buena calidad encaminado a garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud, estrechamente relacionada, como se indicó, con la vigencia de los principios de integridad (integralidad), eficacia, eficiencia, universalidad y confianza legítima - tal y como estos principios han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional - de manera que se asegure el derecho constitucional a la salud de las personas en sus aspectos físicos, psicológicos, sensoriales, emocionales y sociales tanto más cuando se trata de niños o niñas y, en general, de personas que por su condición de salud se encuentran en situación especial de indefensión y merecen una protección reforzada de sus derechos (artículo 13 C. N., artículo 44 C. N.). Particularmente en relación con la salud en el ordenamiento jurídico colombiano, que como se indicó en precedencia, es al mismo tiempo un derecho constitucional y un servicio público, el Estado se convierte en garante tanto de la efectiva protección del derecho como de la eficiente prestación del servicio, incluso, cuando tanto la protección como la prestación del servicio ha sido asumida por particulares.”²⁷

Lo expuesto en precedencia conduce a afirmar que no obstante la responsabilidad de realización de los derechos fundamentales de los niños que se encuentra radicada en cabeza de la familia y de la sociedad, es al Estado Colombiano a quien le compete - especialmente- asegurar condiciones de efectividad de los mismos, de tal suerte que, frente a la prestación de los servicios de salud, éste los proporcione de manera prioritaria y expedita, con miras a garantizarles, de una parte, el disfrute de las más óptimas condiciones de sanidad, en cuanto se trate de servicios para la prevención, la atención, la recuperación y la rehabilitación de las enfermedades²⁸

; y una protección constitucional reforzada que permita materializar las diversas cláusulas constitucionales que surgen en su favor como prerrogativas de carácter fundamental, por otra parte.

6. Los Derechos de Protección: Acciones positivas del Estado

En relación con la posibilidad de hacer exigible la obligación estatal de ejecutar una

determinada prestación, se tiene que, de acuerdo con los postulados del Estado Social de Derecho acogidos por la Carta Política de 1991, la actividad de las autoridades públicas no puede circunscribirse simplemente a deberes de abstención para la realización de ciertos derechos de los individuos²⁹

, sino que debe, además, extenderse de forma paralela a la ejecución de actos y formulación de políticas de intervención que supongan la realización de medidas positivas encaminadas a la realización gradual de los derechos, con el objetivo de brindar bienestar general a los habitantes del territorio nacional³⁰

En efecto, si bien es cierto que, en principio, los derechos fundamentales se encontraban destinados por entero a asegurar la esfera de libertad del individuo frente a la injerencia que de ella pudiera tener el poder público -derechos a acciones negativas-, también resulta evidente que los mismos, a partir de la transformación del modelo ideológico y político estatal, comprendan derechos a recibir prestaciones o - acciones positivas del Estado-³¹.

Bajo esta línea de orientación, la doctrina jurídica ha entendido que los derechos de protección surgen frente a la necesidad de que sean protegidos los diversos titulares de los derechos fundamentales frente a la eventual intervención de terceros, lo cual exige del Estado la ejecución de medidas fácticas o normativas intencionalmente dirigidas a organizar o construir un ordenamiento jurídico que, de alguna manera, regule las situaciones que acontecen entre los diversos sujetos de derecho.

Ahora bien, esta Corporación, en relación con los derechos de los niños que por expreso mandato constitucional son fundamentales, ha indicado que también resultan ser derechos de protección³²

, en tanto implican la necesidad de que se adopten un conjunto de medidas de carácter fáctico y de orden normativo a fin de garantizar su efectividad. Por un lado, las medidas de carácter fáctico son aquellas que suponen la movilización de recursos, tanto materiales como humanos, para evitar que los derechos de los niños sean quebrantados. Por otro lado, las medidas de orden normativo suponen la existencia de todo un conjunto de mandatos

dirigidos a establecer normas especiales de protección.

De esta manera, el hecho de concebir los derechos de los niños como derechos de protección no solo comporta “una garantía objetiva sino la expresión de un derecho subjetivo fundamental a recibir protección. Este derecho a la protección es correlativo al deber del Estado de adoptar normas jurídicas que protejan al/a la menor, habida cuenta de su vulnerabilidad, de sus condiciones reales de vida a medida que evoluciona la sociedad y su entorno inmediato, y de su exposición a soportar las consecuencias de las decisiones que adopten los mayores sin considerar el interés superior del menor. Constitucionalmente, el Legislador tiene la obligación de adecuar las normas existentes, de forma tal que (a) no desconozcan o violen los derechos fundamentales de los niños [y de las niñas] y (b) no dejen de contener las medidas adecuadas de protección que sean indispensables para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral. Además, el Legislador debe incluir aquellas otras normas que sean necesarias para asegurar el goce efectivo de todos los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en los convenios y tratados [internacionales aprobados y ratificados por Colombia]. Si bien el legislador dispone de un margen de apreciación de las circunstancias y de configuración en el diseño de las normas de protección de los/las menores, los medios que escoja deben ser efectivamente conducentes para alcanzar los fines específicos de protección y no excluir las medidas necesarias e indispensables para lograr tales fines. La Constitución exige que en cualquier circunstancia el Estado adopte las normas que aseguren unos mínimos de protección”³³.

En este orden de ideas, debe resaltarse que la finalidad que promueve la realización de medidas positivas de asistencia y protección de los niños, se justifica tan sólo sobre la base de que se materialice aquel mandato según el cual debe garantizarse el desarrollo armónico e integral de la niñez, así como el pleno ejercicio de sus derechos en el marco de una sociedad colombiana que intervenga para mantener indemne uno de los principios bajo los cuales el Constituyente concibió la protección integral de los derechos niños: su prevalencia sobre los derechos de los demás.

7. Caso Concreto

De acuerdo con los hechos aducidos por las partes y las pruebas que obran en el

expediente, se tiene que la menor Vannesa Alexandra Duarte Castro padece, desde su nacimiento, una "malformación ano-rectal tipo fístula vaginal", motivo por el cual fue hospitalizada de inmediato en la E.S.E. Hospital Departamental de Villavicencio. Seguidamente, como consecuencia de la valoración que le hiciera el galeno tratante a la menor, a ésta le fueron formulados un procedimiento quirúrgico -colostomía- y dos insumos -bolsas de colostomía y barreras protectoras- como parte del tratamiento médico necesario para hacerle frente a tan compleja patología.

Sin embargo, Caprecom EPS-S, entidad a la cual se encontraba afiliada la menor, negó la autorización y suministro de los insumos prescritos, alegando para ello su exclusión del plan de beneficios ofrecidos por POS-S.

Así las cosas, Yeimy Duarte Castro acudió al juez de tutela con el propósito de que fueran amparados los derechos constitucionales de su menor hija a la salud y a la vida en condiciones dignas y, en consecuencia, le fuera ordenado a la entidad prestadora de servicios de salud en el régimen subsidiado que suministrara, sin lugar a restricción o barrera alguna, los aditamentos formulados para tratar su delicada enfermedad.

En efecto, de la solicitud de amparo constitucional conoció el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, que mediante sentencia del 6 de agosto de 2008 resolvió declarar improcedente la acción de tutela, en tanto la competencia para autorizar y suministrar los elementos médicos solicitados no estaba radicada en cabeza de Caprecom EPS-S, sino de la respectiva entidad territorial, esto es, de la Secretaría Departamental de Salud del Meta, conforme con lo establecido en las leyes 100 de 1993, 715 de 2001 y 1122 de 2007, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

Ahora bien, en sede de revisión, esta Sala vinculó al trámite de la acción de tutela a la Secretaría de Salud señalada, la cual precisó que había procedido a autorizar los insumos requeridos por Vannesa Alexandra Duarte Castro en un 90% del valor de los mismos, con destino al Hospital Departamental de Villavicencio.

Sin embargo, como ya fue advertido en acápite precedente, la asunción del 10% restante del valor de los insumos médicos por parte de la madre de Vannesa Alexandra Duarte Castro para llevar a cabo el tratamiento que ésta requiere, puede resultar igualmente vulneratorio de sus derechos fundamentales, como quiera que, pese a que

la autoridad territorial garantiza el 90% del valor de los servicios médicos, el efectivo acceso de la menor a los servicios de salud se condiciona a la cancelación que del porcentaje restante efectúe su madre, es decir, a la capacidad económica que tenga para sufragar el valor residual de los aditamentos que demanda la menor para contrarrestar los efectos nocivos de la malformación que padece.

Para resolver el problema jurídico planteado, a continuación se abordará la línea jurisprudencial en materia de copagos y cuotas moderadoras, a fin de determinar si hay lugar a la exoneración, en el caso concreto, de dichos conceptos.

Sobre la materia, el Acuerdo 260 de 2004, que desarrolló lo dispuesto por el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud de la siguiente manera:

“Se entiende por copagos los aportes en dinero que equivalen a un porcentaje del costo total de un servicio demandado, siendo su finalidad ayudar a financiar el Sistema. El copago se aplica exclusivamente a los afiliados beneficiarios y su cálculo depende del régimen al que pertenezca la persona. Así, dentro del régimen contributivo, el copago se obtiene de acuerdo al salario base de cotización sin que pueda exceder cierto porcentaje del salario mínimo legal mensual vigente por un mismo evento. Esta y otras limitaciones están taxativamente establecidas dentro del mismo Acuerdo. Ahora bien, los beneficiarios del régimen subsidiado deberán cancelar copagos conforme al nivel del SISBEN en el que han sido ubicados, estando exonerados de dicho pago compartido los indigentes, las comunidades indígenas y quienes pertenezcan al nivel 1 del Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales.

Por su parte, las cuotas moderadoras son aquellas que buscan regular la utilización del servicio de salud, incentivar su buen uso y promover la participación en los programas de atención integral ofrecidos por las E.P.S. Las cuotas moderadoras se aplican tanto a los afiliados cotizantes como a los beneficiarios y se calculan, para el régimen contributivo, conforme al salario base de cotización, pero aplicando porcentajes distintos a los establecidos en el Acuerdo para los copagos. ”34

Así también, en el numeral 3º del artículo 11 de la misma disposición, se definen las contribuciones de los afiliados dentro del régimen subsidiado, estableciéndose, para el

efecto, que para el nivel 2 del Sisben, el copago máximo es del 10% del valor de la cuenta, sin que el cobro por concepto de un mismo evento exceda de la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente.

Frente a lo anterior, ha de destacarse, igualmente, que los pagos compartidos se encuentran sujetos a la aplicación de una serie de principios, entre los que se encuentra el de la equidad, el cual apunta a señalar que bajo ninguna circunstancia estos pagos pueden convertirse en una barrera para el efectivo acceso a los servicios de salud, ni ser utilizados para discriminar a la población, merced a sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales³⁵.

En cuanto hace al principio de equidad, esta Corte ha manifestado que:

“(...) el cobro de las cuotas moderadoras y pagos compartidos no puede constituirse en una barrera de acceso a los servicios de salud de la población más pobre³⁶. En efecto, cuando los afiliados no tienen la suficiente capacidad económica para cubrir las cuotas moderadoras o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo y requieren los servicios de salud con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria, esta Entidad ha entendido que los derechos fundamentales de las personas deben primar sobre cualquier otro tipo de derechos³⁷, por lo que, ante el conflicto anteriormente descrito es claro que en estas situaciones debe inaplicarse la legislación y ordenar la prestación de los servicios excluidos (...)”³⁸

Teniendo en cuenta lo anterior, la tarea del juez constitucional se circunscribe a la verificación, en cada caso concreto, de las circunstancias particulares bajo las cuales se halla el accionante, con miras a establecer si resulta pertinente la inaplicación del precepto legal que exige la cancelación de copagos y cuotas moderadoras, por cuanto, en principio, dichos conceptos no resultan contrarios a los postulados insertos en la Constitución Política, habida cuenta que regulan la utilización de los servicios de salud, estimulan su buen uso y permiten financiar el Sistema de Seguridad Social.

Ahora, realizadas las anteriores consideraciones, para esta Sala resulta claro que el

proceder desplegado por la Secretaría de Salud Departamental de Villavicencio ha conducido, en la práctica, a desconocer los principios de continuidad e integralidad en la prestación de los servicios de salud, toda vez que a pesar de haber autorizado los insumos médicos requeridos en un porcentaje del 90% del valor de los mismos, su efectivo suministro se encuentra sujeto al pago que del porcentaje restante, esto es, del 10% del valor que finalmente tengan dichos insumos, efectúe Yeimy Duarte Castro, madre de la menor Vannesa Alexandra Duarte Castro; sin que para ello la entidad haya tenido en cuenta su capacidad económica para sufragar el valor de tal porcentaje.

A este respecto, valga aclarar que esta Corporación, en su jurisprudencia, ha identificado 2 situaciones. Por un lado, aquella que se refiere al caso de una persona que no tenga capacidad de pago suficiente y necesite un procedimiento o tratamiento médico sujeto a copago o cuota moderadora, evento en el cual, la EPS-S deberá proceder a su prestación y a su cubrimiento total. Por otro lado, aquella que trata el caso de una persona con capacidad de pago, pero sin la posibilidad de desembolsarlo previamente, evento en el cual podrá realizar acuerdos de pago que garanticen la asunción de la obligación.

Dicha distinción no tiene otro propósito que garantizar, en primer lugar, el efectivo acceso al servicio de salud y, en segunda medida, evitar una afectación del mínimo vital de quienes, sin siquiera contar con los recursos necesarios para atender sus requerimientos básicos, se ven obligados a cancelar sumas de dinero que, aunque están ajustadas a lo dispuesto en la ley, les resultan demasiado onerosas por su condición de pobreza³⁹

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta la situación económica de Yeimy Duarte Castro, esta Sala observa que se encuadra dentro del supuesto de quienes no tienen capacidad de pago suficiente, puesto que de lo se desprende del expediente de tutela es que pertenece al Régimen Subsidiado en Salud en el nivel II del Sisben, hecho a partir del cual puede presumirse su falta de recursos económicos, recurriendo para ello desde luego al hecho de que tal tópico no fue controvertido por ninguna de las entidades vinculadas al proceso de tutela.

Tal aseveración se infiere, principalmente, del hecho que esta Corporación, a partir de

información obtenida en el mercado con relación al valor de los insumos que en la presente acción de tutela se demandan, determinara que mensualmente ascienden a un valor promedio de \$810.000 (\$13.000 por unidad, lo que arrojaría la suma de \$27.000 diarios por concepto de la asunción de los dos insumos), suma de la cual le correspondería sufragar a Yeimy Duarte Castro el 10% de la misma, esto es, \$81.000 aproximadamente.

De tales circunstancias, entonces, esta Sala considera que la suma de \$81.000 es lo suficientemente significativa para que Yeimy Duarte Castro, quien se encuentra afiliada al régimen de seguridad social en salud a través del régimen subsidiado y clasificada en el estrato socioeconómico No. 2, la sufrague mensualmente, teniendo en cuenta que la prescripción efectuada por el médico tratante, respecto de los mencionados insumos, fue realizada para un tratamiento cuya vigencia se aproxima a los 8 meses⁴⁰

y, eventualmente, podría ser prolongada, atendiendo las necesidades terapéuticas de la menor.

Sobre esa base, a juicio de esta Sala de Revisión, los pagos moderadores, en el caso concreto, sí constituyen una restricción para el oportuno y efectivo acceso a los servicios de salud, lo que, a su vez, adquiere mayor trascendencia en la medida en que la afectada es una menor de edad cuyo derecho a la salud es fundamental por expreso mandato constitucional y su protección, por tanto, es procedente, no ya sólo frente a eventos de afectación grave de los derechos a la vida y a la salud, sino también en relación con todo aquello que le impida el mantenimiento de óptimas condiciones biológicas o psíquicas.⁴¹

Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión hará uso de la excepción de inconstitucionalidad, tal como ha procedido este Tribunal en innumerables ocasiones⁴²

, por lo que, al tenor de lo dispuesto por el artículo 4 Superior, inaplicará las disposiciones legales y reglamentarias que establecen el cobro de copagos o cuotas moderadoras con el objetivo de proteger los derechos constitucionales fundamentales de la menor Vannesa Alexandra Duarte Castro, de tal suerte que al serle suministrados los insumos médicos en un 100% del valor de los mismos, le sea garantizado el efectivo y oportuno

acceso a los servicios de salud que requiere para el tratamiento de la malformación ano-rectal que padece.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio y, en su lugar, CONCEDER el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad física de la menor Vannesa Alexandra Duarte Castro, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional, para el caso concreto, las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el cobro de cuotas moderadoras y pagos compartidos.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de Salud Departamental de Villavicencio que asuma el 100% del valor total de los insumos, elementos o aditamentos que la menor Vannesa Alexandra Duarte Castro requiera como parte del tratamiento médico para tratar su patología, en tanto se encuentren excluidos del POS-S, sin que para ello exija la cancelación de copagos y cuotas moderadoras, por las razones expuestas en esta providencia.

A ello, ha de agregarse que la prestación de los servicios de salud, indistintamente de encontrarse incluidos o no en el POS-S, deberán prestarse de conformidad con los principios de eficiencia, calidad, oportunidad, continuidad, integralidad y todos aquellos que, adicionalmente, permitan garantizar plenamente los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida en condiciones dignas de Vannesa Alexandra Duarte Castro.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver Folio No. 1 del Cuaderno Principal. En él aparece fotocopia simple del carné que acredita a Vannesa Alexandra Duarte Castro como beneficiaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud -Régimen Subsidiado- a través de Caprecom EPS-S, clasificada en el estrato socioeconómico No. 2 a partir del 24 de agosto de 2007.

3En la epicrisis o Resumen Clínico se puede observar que la menor fue hospitalizada con ocasión de su patología, motivo por el cual le fue practicada una Colostomía sin que hubiese sufrido complicación alguna. A continuación, se anota que se procede a autorizar la salida de la menor del Hospital, como quiera que su evolución ante la práctica de la Colostomía ha sido positiva. Finalmente, se anota que requiere de manejo con medicamentos. Ver Folio No. 2 del Cuaderno Principal.

4 Al respecto, pueden consultarse, entre otros, Wohrmann, Gotthard. The Federal Constitutional Court: an Introduction. <http://www.iuscomp.org/gla/literature/inbverfg.htm>.

5 Consultar, entre otras, las sentencias T-270 de 1996, SU-257 de 1997 y SU-058 de 2003.

6 Ver, entre otras, las Sentencias C-483 de 2008 y T-288 de 1997. En dichas providencias se establece que la acción de tutela se rige por el principio de informalidad y por la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. A este respecto, el Decreto 2591 desarrolló los aspectos procesales del recurso de amparo de forma coherente con

estos principios, tanto en la solicitud, como en todo el trámite que debe darle el juez en materia procesal y probatoria.

7 Ver, entre otras, la Sentencia T-493 de 2007.

8 Ver, entre otras, la Sentencia T-552 de 2006.

9 Al respecto, consultar, entre otras, la Sentencia T-416 de 1997. En dicha providencia se sostuvo que “la legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe, entonces, simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo”.

10 Ver, entre muchas otras, la Sentencia T-027 de 1992.

11 Constitución Política de 1991. “(...) Artículo 93: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Artículo 94: La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

(...)

Artículo 214: Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones: (...) 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías

para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.”

12 Ver, entre muchas otras, las Sentencias T-002 de 1992 y T-406 de 1992.

13 Al respecto, consultar la Sentencia T-457 de 1992. En dicha providencia se revocó un fallo judicial proferido por el Consejo de Estado en el que se acogía como criterio para determinar cuáles derechos eran susceptibles de ser protegidos por medio de la acción de tutela, aquellos que se encontraban taxativamente enunciados como de aplicación inmediata por el artículo 85 de la Constitución Política.

14 “La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una acción de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente como fundamental por la Constitución, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión”. Artículo que mediante Sentencia C-018 de 1993 fue declarado exequible. Allí se determinó, entre otras cosas, que “este precepto no viola la Constitución sino que incluso se inscribe perfectamente en su sistema axiológico que pretende por un Estado social de derecho flexible y dinámico, abierto a proteger cada vez más las diferentes aristas de la dignidad humana. De hecho el tema de la definición de los derechos constitucionales fundamentales ya ha sido abordado por esta Corporación en diferentes sentencias de las Salas de Revisión de los fallos de tutela. Allí se han establecido criterios para la definición de los derechos constitucionales fundamentales, entre los que se destaca el que el derecho sea esencial para la persona, todo ello partiendo del supuesto según el cual la división en títulos y capítulos de la Constitución y el orden del articulado no es una norma constitucional vinculante sino indicativa para el intérprete”.

15 Véase, por ejemplo, la Sentencia T-002 de 1992. Allí se indicó que: “El Juez de Tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una “especial labor de búsqueda”, científica y razonada por parte del Juez”. Así pues, éste se encuentra “frente a lo que la doctrina denomina un “concepto jurídico indeterminado”: los derechos constitucionales fundamentales, que pueden ser o

no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera o de otra, pero siempre su sentido se define bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar”.

16 Sentencia T-008 de 1992.

17 Sentencia T-418 de 1992.

18 Ver, entre muchas otras, las Sentencias C-191 de 1998, C-225 de 1995, C-406 de 1996, C-251 de 1997 y T-1319 de 2001.

19 Ver, entre muchas otras, las Sentencias T-881 de 2002, T-1103 de 2000, T-289 de 1998.

20 Ver, entre muchas otras, las Sentencias T-571 de 1992, T-630 de 2004, T-984 de 2004, T-524 de 2007, T-561A de 2007, T-572 de 2007, T-577 de 2007, T-1049 de 2007, T-001 de 2008, T-233 de 2008 y C-463 de 2008.

21 El artículo 44 de la Carta Política establece que “son derechos fundamentales de los niños: 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. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

22 Véase, al respecto, la Sentencia T-075 de 1996. Allí se puso de presente que “La doctrina en relación con la fundamentalidad de los derechos, ha considerado que para el caso de los niños existe un criterio formal, que consiste en el reconocimiento expreso hecho por el constituyente del carácter de fundamental de un determinado derecho”.

23 Consultar, entre otras, la Sentencia T-405 de 2006.

24 Ver, entre otros, el Artículo 44 de la Constitución Política, así como las Sentencias T-088 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería y T-576 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

25 Con relación a las obligaciones del Estado colombiano en materia de protección del derecho a la salud, se pueden consultar, entre otros, la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 12 de 1991. Adicionalmente, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 74 de 1968 y la Observación General No. 14 (-E/C.12/2000/4) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

26 Sentencia C-157 de 2002.

27 Sentencia T-576 de 2008.

28 Artículo 24 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

29 Esta Corporación ha insistido en que la adopción de la noción de Estado Social y Democrático de Derecho, como modelo político e ideológico del Estado Colombiano, supone, no sólo brindar a las personas la garantía del Estado frente a su deber de abstención, es decir, el desarrollo de órbitas de acción sin lugar a interferencia alguna, de conformidad con los postulados de la filosofía liberal (derechos de libertad), sino también, la realización de prestaciones positivas en materia social, a fin de asegurar las condiciones materiales mínimas para el logro de una vida en condiciones dignas (derechos prestacionales). De esta forma se incluyen tanto derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de las autoridades públicas como deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público. Así, existe, de un lado, la obligación negativa por parte del Estado de no lesionar la esfera individual, y, de otro lado, la obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de tales derechos.

La razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional según el cual, el Estado Colombiano se funda en el valor de la Dignidad Humana, lo cual determina, no sólo un deber negativo de no intromisión, sino

también, un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna. Al respecto, consultar entre muchas otras, las sentencias T-406 de 1992, T-426 de 1992, T-479 de 1992, T-533 de 1992 y T-570 de 1992.

30 Ver Sentencia C-1165 de 2000 y T-880 de 2007.

31 Al respecto, consultar, entre otros, Robert Alexy. "Teoría de los Derechos Fundamentales". Segunda Edición en Castellano. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 2007.

33 *Ibíd.*

34 Sentencia T-158 de 2008.

35 Acuerdo 260 de 2004, Artículo 5 numeral 1°.

36 Ver, entre otras, las Sentencias T-913 de 2006, T-407 de 2006 y T-1132 de 2001.

37 Ver entre otras sentencias C-265 de 1994 y T-639 de 1997.

38 Sentencia T-042 de 2007.

39 Al respecto, consultar T-158 de 2008.

40 Sentencia T-760 de 2008. Sobre el tema en particular expresó que "cuando los servicios están sometidos al pago de cuotas de recuperación, y la persona no puede asumir el costo, es obligación del ente territorial respectivo garantizar el acceso al servicio requerido, asumiendo la totalidad del costo del mismo. En tales casos, la Corte Constitucional ha resuelto inaplicar las disposiciones de carácter reglamentario, en las cuales se funda el cobro de las cuotas de recuperación".

41 Ver, entre muchas otras, la Sentencia T-225 de 2007. En este caso se decidió que "el derecho fundamental a la salud del menor debe primar sobre la obligación del cubrimiento de las cuotas moderadoras o copagos para lo cual deberá protegerse los derechos constitucionales del niño ordenando la prestación de los servicios de manera integral, como quiera que los derechos fundamentales están por encima de las reglamentaciones".

42 Ver, entre muchas otras, la Sentencia T-069 de 2008.