

Sentencia T-414/05

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Fundamental autónomo

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR EN REGIMEN SUBSIDIADO-Deber de la entidad de suministrar tratamiento por anemia que está excluido en el POSS

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto no impide la revocatoria de fallos de instancia

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1027320

Acción de tutela instaurada por Miguel Ángel Epieyu en representación de su menor hijo Kleibis Reinner Epieyu González contra la Secretaría de Salud Departamental de la Guajira.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., quince (15) de abril dos mil cinco (2005).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao (Guajira), en la acción de tutela instaurada por Miguel Ángel Epieyu en representación de su menor hijo Kleibis Reinner Epieyu González contra la Secretaría de Salud Departamental de la Guajira.

I. ANTECEDENTES.

Señala el accionante que su hijo fue sometido a controles médicos con un especialista en hematología, el cual luego de varios exámenes le diagnosticó ANEMIA APLÁSTICA SEVERA, para lo cual se indicó que el menor debía someterse a un TRATAMIENTO INTEGRAL. Sin embargo, la Secretaría Departamental de Salud de la Guajira aduciendo no contar con los recursos para asumir dicho tratamiento, no prestó ninguna atención médica al menor.

Aclara el accionante que se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado a través de la ARS ANAS WAYUU. Además, en la medida en que el tratamiento diagnosticado a su hijo menor es un tratamiento NO-POS-S y de complejidad nivel III, corresponde a la Secretaría Departamental de Salud el cubrimiento y prestación de los servicios médicos requeridos por el menor.

En vista de lo anterior, solicitó el actor que por esta vía judicial se ordenara a la Secretaría Departamental de Salud de la Guajira que asumiera la prestación del Tratamiento Integral que requiere su menor hijo.

II. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE.

* Folios 6 a 8, Diagnósticos médicos y exámenes de laboratorio realizados al menor Kleibis Epieyu, cuyas fechas corresponden a los días 6 y 7 de octubre de 2004.

* Folio 9, Orden médica de fecha 7 de octubre de 2004, para iniciar tratamiento contra Anemia Aplástica Severa. En dicho documento se diagnostica la necesidad de iniciar un tratamiento por quimioterapia y el suministro de medicamentos oncológicos e inmunología.

* Folio 10, Constancia expedida por la Notaría Única de Uribia (Guajira) en la que certifica que el menor Kleibis Reinner Epieyu González, nació el 19 de noviembre de 1995.

* Folio 11, Fotocopia simple del carné del menor Kleibis Reinner Epieyu, como beneficiario de la ARS ANAS WAYUU.

III. PRUEBA REMITIDA A LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Mediante oficio secretarial de fecha 1° de abril de 2005, se comunicó que fue recibido vía fax un documento que consta de 2 folios en el que se informa lo siguiente:

“Yo, MIGUEL ANGEL EPIEYU EPIEYU, Mayor de edad, natural y residente en el municipio de Uribia, identificado tal como aparece al pie de mi correspondiente firma, me dirijo ante su despacho para expresarle lo siguiente:

“Que el día 3 de noviembre del año dos mil cuatro (2004), siendo aproximadamente las 02:05 de la mañana falleció mi hijo KLEIBIS REINNER EPIEYU GONZÁLEZ, de nueve años de edad, en la vía que conduce de la ciudad de Riohacha al municipio de Uribia, como consecuencia de un DERRAME CEREBRAL motivado por la ANEMIA APLÁSTICA SEVERA que lo venía afectando desde tiempo atrás según indicación médica; Y que posteriormente se le dio cristiana sepultura el mismo día que el falleció a la 05:00 de la tarde.

“Por razones de mis usos y costumbres Wayuu, no fue posible la expedición del Certificado de Defunción, porque según nuestras creencias este documento no tiene ningún valor para nosotros, es más no sabemos ni para que sirve ese Certificado, por lo que le manifiesto que no lo diligenciamos ni tampoco estoy interesado en hacerlo.

“Todo lo hago con base en las garantías que nos ofrece la Constitución Nacional a los grupos Indígenas de este País.

“Lo anterior, lo fundamento en el artículo 7 de la Carta Política.”

Junto con el documento aquí transcrito, se anexó una certificación expedida por la Secretaría de Gobierno y Asuntos Administrativos del Municipio de Uribia (Guajira) en la que se certifica que el señor Miguel Ángel Epieyu Epieyu es miembro activo de la comunidad KASUSHI, Resguardo de la Alta y Media Guajira, jurisdicción del Municipio de Uribia.

IV. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

En sentencia del 2 de noviembre de 2004, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao (Guajira) negó la presente tutela. Señaló el juez de conocimiento que en vista de la ambigüedad del escrito debió solicitar al accionante que aclarara a favor de quien reclamaba la protección de los derechos fundamentales. No obstante, el accionante no se acercó al despacho a ampliar su declaración, razón por la cual el juez procedió a fallar con lo expuesto en el proceso.

Si bien el juez de instancia igualmente instó al accionante para que aportara el correspondiente registro civil con el cual se pudiera determinar el parentesco entre él y el menor Kleibis Epieyu, a fin, igualmente, de determinar el agenciamiento de derechos que se vislumbrara en el presente caso. No obstante dicho documento tampoco fue aportado. Por tal motivo, ante la imposibilidad de determinar el parentesco en cuestión, no le es posible al juez de tutela fallar de otra manera que negando la presente acción, negativa que obedece esencialmente a la negligencia del accionante en aportar la prueba que demuestre su parentesco con el menor Kleibis Epieyu, y en consecuencia, el correcto agenciamiento de sus derechos fundamentales.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Fallecimiento del demandante en el trámite de la tutela. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela que ahora ocupa la atención de la Corte fue interpuesta por el señor Miguel Ángel Epieyu en representación del menor Kleibis Reinner Epieyu, pues consideró vulnerados los derechos a la salud y a la vida del mencionado menor, en razón a que la Secretaría de Salud Departamental de la Guajira, no le prestó los servicios médicos que requería con urgencia para el tratamiento de una anemia aplásica severa, bajo el argumento de no contar los recursos económicos para abordar dicho tratamiento.

No obstante, de acuerdo con el oficio allegado por el señor Miguel Ángel Epieyu, el menor Kleibis Reinner Epieyu falleció el día 3 de noviembre de 2004, aproximadamente hacia las 02:05 de la mañana, como consecuencia de un derrame cerebral motivado por la Anemia Aplástica Severa que venía padeciendo de tiempo atrás.

La Sala advierte que en este orden de ideas, la acción de tutela interpuesta por el señor Epieyu no tiene objeto, pues la protección de los derechos fundamentales de su hijo Kleibis Reinner era la base sobre la cual debía esta Corporación tomar una decisión. Sobre este punto, la jurisprudencia ha establecido que si durante el trámite de la tutela se consuma totalmente el daño y no es posible proteger los derechos invocados, la tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones al juez le es imposible impartir una orden eficaz¹.

La sentencia T-972 de 20002, al revisar un caso similar al presente, donde se denegó la tutela solicitada en razón a que el demandante falleció dos días después de haber presentado la demanda, expresó que:

“2- Puede esta Corte proceder a evaluar la argumentación y el análisis probatorio de los jueces de instancia y posteriormente establecer cual era la interpretación adecuada de la Constitución para el caso concreto, a pesar de carecer de objeto la petición de amparo, siempre y cuando aquellas etapas de decisión deriven en un pronunciamiento cuyos supuestos fácticos y jurídicos sea indispensable revisar en un ejercicio de corrección centrado en la defensa del sentido y la integridad del texto constitucional³. Por oposición, si resulta irrelevante discutir nuevamente el fondo del problema sometido a resolución judicial por el peticionario, la Corte puede, simplemente, entrar a definir si se carece de objeto para decidir.

“Reconociendo que el presente caso se ubica en el último de los contextos descritos, debido a que el accionante (sic) murió inclusive antes de que se dictara el fallo por el juzgado de procedencia y así se reconoció en tal providencia, corresponde a esta Corte reiterar la jurisprudencia sobre carencia de objeto y determinar en qué medida se ha producido aquí ese fenómeno. Así, es claro que si la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva de los derechos fundamentales conculcados o amenazados, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -por cesación de la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en el que consistía el desconocimiento del

derecho, o por haberse realizado el acto cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- o la muerte del accionante cuando la orden solicitada tuviera directa relación con la defensa del derecho a la vida y los derechos a él conexos, hace que se diluya el motivo constitucional en que se basaba la petición elevada conforme a las prescripciones del artículo 86 de la Constitución Nacional y disposiciones reglamentarias. El fenómeno descrito tiene lugar, entonces, cuando el cambio de circunstancias sobreviene antes de dictarse el fallo de primer grado o antes de proferirse el de segundo o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional⁴ y, en realidad, ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia⁵.

“De acuerdo con el certificado de defunción aludido, en el presente evento estamos ante la carencia de objeto de la acción dado que no tendría sentido cualquier orden que pudiera proferir esta Corte con el fin de amparar los derechos del accionante (sic). Por ende, conforme a dicho material probatorio, la Corte concluye que la sentencia revisada debe ser entonces confirmada”⁶. (negrillas fuera de texto).

En tanto la improcedencia de la acción de tutela obedeció a que el actor no demostró su parentesco como padre del menor respecto del cual buscó agenciar sus derechos, y sumado al hecho de que el menor falleció un día después de haberse proferido la decisión de instancia, circunstancia que no pudo ser tenida en cuenta por el juez de conocimiento en su decisión, ello obliga a la Corte, en esta sede de revisión, a tomar una decisión distinta, pues aún cuando durante el trámite de la acción de tutela se produjo la muerte del peticionario, esta sola circunstancia no releva a la Corte de la responsabilidad de pronunciarse sobre el fondo del asunto⁷.

3. Inadmisibilidad de excusas presentadas por entidad prestadora de servicios de salud, para no atender a menor de edad con grave enfermedad. Primacía absoluta del derecho fundamental a la salud y a vida. Preservación de la vida.

Los derechos a la salud y a la seguridad social contenidos en la Constitución Política, tienen la categoría de derechos prestacionales o de segunda generación, cuyo desarrollo programático no permite, por regla general, que las personas reclamen del Estado una pretensión subjetiva. No obstante, tal y como lo ha señalado la sentencia SU-819 de 1999,

proferida pro esta Corporación, que “la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”.

Por ello, para que derechos de esta estirpe puedan ser protegidos por vía de la acción de tutela, deberán estar en conexidad con un derecho fundamental. Para tales efectos deberá haber una inescindibilidad entre este derecho prestacional y el derecho fundamental a la vida, a tal punto que para garantizar a este último, se deba proteger por vía de tutela el primero. En consecuencia, cuando para garantizar el derecho a la vida, la persona reclama la protección de su derecho a la salud por vía del amparo constitucional, este se hace viable como el mecanismo más adecuado y expedito para ello, y permite en consecuencia que por esta vía constitucional se reclame la prestación oportuna y eficaz de servicios en salud tales como el suministro de medicamentos, la realización de exámenes de diagnóstico, la realización de intervenciones quirúrgicas y todos aquellos procedimientos médicos que permitan garantizar la vida de la persona a través de la preservación de su salud.

Sin embargo, cuando quien reclama la protección de tales derechos prestacionales es un menor de edad, la misma Constitución en su artículo 44 ha dispuesto que merece un trato preferente y que en virtud igualmente de su vulnerabilidad y debilidad manifiesta, tales derechos prestaciones tornan automáticamente en derechos fundamentales, y por ende su protección puede reclamarse por vía de la acción de tutela, sin que para ello se requiera que tales derechos demuestren la conexidad con algún derecho que contemple su condición de fundamental per se.

“En efecto, la Carta Política consagra una especial protección a los niños que se traduce en un mandato imperativo, expreso y general que incluye no sólo al Estado sino a todas las personas residentes en Colombia. Al respecto ha manifestado la Corte que la protección a cargo del Estado debe ser real, de carácter vinculante absoluto y que ella no proviene solo de la normatividad interna, sino de numerosos instrumentos internacionales que consagra la protección al menor” 8

De esta manera, cuando un menor de edad, cuyas condiciones de vida son de tal

precariedad, en especial debido a los graves problemas de salud que lo aquejan, tiene todo el derecho de exigir la protección de su derecho a la salud y a la vida. Aunado a dicha difícil situación personal se suma las frágiles condiciones económicas de su familia que le impiden asumir de manera directa el cubrimiento de los requerimientos médicos que dicho menor demanda, será el Estado quien bajo sus diferentes esquemas de atención en salud, asuma la protección de tales derechos y la consecuente prestación de los servicios médicos requeridos.

En el presente caso, se aprecia de los hechos narrados por el accionante, que éste se encuentran afiliados a la ARS ANAS WAYUU, Administradora del Régimen Subsidiado que su difunto hijo era beneficiario de la misma, y recibió los primeros servicios médicos a través de un especialista en hematología, quien luego de efectuarle los primeros controles médicos, pudo establecer que el menor presentaba una enfermedad denominada Anemia Aplástica Severa. En tanto dicha enfermedad esta catalogada como de nivel III de complejidad, ello exige que todos los servicios médicos requeridos para el tratamiento debían ser prestados directamente por la Secretaría de Salud Departamental. Como consecuencia de esta situación, y tal y como se afirmó en los hechos, el accionante y su hijo, acudieron directamente a la Secretaría de Salud del Departamento, entidad que adujo no poder prestar los servicios médicos requeridos por no contar con los recursos para ello.

En este punto vale la pena indicar que mediante Oficio Secretarial No.0334 de octubre 30 de 2004, suscrito por el Secretario del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao, se puso en conocimiento del Secretario de Salud del Departamento de la Guajira, la iniciación de la presente tutela, a fin de que se pronunciara sobre ella. Sin embargo, luego de revisarse el contenido mismo del expediente, se pudo concluir que dicha dependencia departamental no dio respuesta alguna al requerimiento judicial en cuestión, motivo por el cual lo afirmado por el accionante en su escrito de demanda, habrá de tenerse por cierto, en los términos del artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

En vista de las anteriores consideraciones, y teniendo en cuenta las dramáticas circunstancias fácticas que rodean el caso objeto de revisión, esta Sala considera pertinente señalar que en reiterada jurisprudencia proferida por esta Corporación se ha dispuesto que no serán los usuarios del servicio de salud quienes deban asumir las consecuencias negativas, fruto de la negligencia o de los problemas administrativos o burocráticos de las

entidades encargadas de prestar o administrar servicios médicos, y mucho menos, estos servicios pueden negarse bajo argumentos de orden económico, la persona deberá ser atendida por su grave o delicado estado de salud que puede llegar a comprometer su propia existencia, motivo por el cual no existe excusa válida para negar la atención requerida.

En esta medida, existe un compromiso del Estado en la prestación debida de los servicios médico asistenciales, particularmente de las personas que carecen de los recursos para asumirlos por su cuenta, y que en vista de su particular estado de debilidad física o mental, por razones de edad o de su nivel de desarrollo, impone al Estado y a la sociedad la obligación de brindar un trato preferente, que no tolera restricción alguna en la prestación médica requerida, pues ésta tiene directa relación con la existencia misma de la persona, y con su derecho a vivir con dignidad.⁹

En el presente caso, en vista de las circunstancias particulares al mismo, la Sala puede puntualizar en los siguientes aspectos: (i) la condición de menor de edad que tenía el paciente, y que como muchas otras personas frente a las cuales la Constitución ha ordenado prodigar una especial protección¹⁰, merecía un trato más diligente y adecuado vista su debilidad manifiesta y la complejidad del diagnóstico médico que lo aquejaba; (ii) la gravedad de la enfermedad que padecía el menor, y la complejidad del tratamiento a seguir, llevó a que fuera remitido para atención especializada a la Secretaría de Salud Departamental de la Guajira, entidad de orden departamental que le negó el servicio por razones de orden administrativo, y (iii) la limitada condición económica del paciente y de su familia hacía imposible que esta asumiera por su cuenta los gastos médicos requeridos. Así visto los anteriores aspectos fácticos, se denota que la no prestación adecuada y puntual de los servicios médicos requeridos por el menor pudieron ser suficiente motivo para negarle la única opción de vida saludable con que se contaba, para mejorar y prolongar su existencia.

Además, debe señalarse que el menor Kleibis Reinner Epieyu era beneficiario del Sistema de Salud Subsidiada, lo que demuestra con mayor claridad las limitadas condiciones económicas de su familia y las precarias condiciones de vida que afrontó, agravadas aún más por la enfermedad que padeció.

Así, en vista de la no prestación de los servicios médicos requeridos por el menor y en el entendido que puede existir una conexidad entre el deceso del menor y la no prestación del

servicio de salud por parte del Departamento de la Guajira, esta Sala de Revisión, advierte, que será la investigación que se inicie como consecuencia de la orden que aquí se habrá de impartir en tal sentido, la que determine dicha conexidad y su posible responsabilidad.

En consecuencia, la Sala revocará el fallo materia de revisión, pero como quiera que la persona para la cual se buscaba protección falleció, se declarará la carencia actual de objeto. En ese sentido, la Sala participa del criterio según el cual no se puede confirmar un fallo de tutela contrario a la Carta y expuesto por la Sala Tercera de Revisión de la Corporación de la siguiente manera¹¹:

“4. Sobre la sustracción de materia

“La Sala no comparte la argumentación hecha por el juez de instancia para denegar la tutela solicitada por la señora (...), y procederá a revocar el fallo objeto de revisión. No confirma el fallo porque la tutela ha debido ser concedida. No obstante, la Corte no se pronuncia de fondo, pues en el presente caso hay carencia de objeto por sustracción de materia, toda vez que el Instituto de Seguros Sociales ya expidió la autorización para la práctica de la cirugía requerida por la madre de la peticionaria (...). No existe al momento en que se produce este fallo, razón alguna para impartir una orden al ente accionado.

En estos casos, la técnica empleada es que la decisión de instancia es confirmada, pero por las razones expuestas por la Corte¹². Pero confirmar un fallo contrario a la Carta no es lo procedente. Por eso, la técnica que se empleará en la parte resolutive será la de revocar y declarar la carencia de objeto.”

Vistas las consideraciones expuestas en el presente fallo, y teniendo en cuenta que se esta ante una situación ya superada, esta Sala de Revisión siguiendo la posición de la Corte de no confirmar una decisión contraria a la Carta, revocará la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Maicao, y en consecuencia, se declarará que existe carencia actual de objeto por existir un hecho ya superado, razón por la cual no impartirá orden alguna.

Sin embargo, se ordenará la remisión de sendas copias de esta sentencia y del expediente respectivo, tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Procuraduría General de la Nación, y la Superintendencia Nacional de Salud, para que dentro de la órbita de sus competencias, adelanten las investigaciones a que hubiere lugar. Así mismo, se compulsarán

copias de esta sentencia y del expediente respectivo a la Defensoría del Pueblo, para que acompañe a la familia del menor fallecido en el trámite de las correspondientes investigaciones a que haya lugar, vista la especial protección que merecen por pertenecer a una minoría étnica de nuestro país.¹³

VI. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Séptima 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 Promiscuo del Circuito de Maicao, y en consecuencia, se declarará que existe carencia actual de objeto por existir un hecho ya superado, razón por la cual no impartirá orden alguna.

Segundo. COMPULSAR copias de esta sentencia y del expediente respectivo, tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Procuraduría General de la Nación, y la Superintendencia Nacional de Salud, para que dentro de la órbita de sus competencias, adelanten las investigaciones a que hubiere lugar.

Así mismo, COMPULSAR copias de esta sentencia y del expediente respectivo a la Defensoría del Pueblo, para que acompañe a la familia del menor fallecido en el trámite de las correspondientes investigaciones a que haya lugar, vista la especial protección que merecen por pertenecer a una minoría étnica de nuestro país.

Tercero. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-675 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-041 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-321 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-498 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Corte Constitucional. Sentencias T-001 de 1996; T-693 de 1997.

4 Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-033 de 1994.

5 Corte constitucional. Sentencia T-143 de 1994.

6 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Ver, entre otras, las sentencias T-428 del 18 de agosto de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-001 del 2 de enero de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-436 del 30 de mayo de 2002.

8 En sentencia T-004 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En el mismo sentido confrontar las sentencias T-715 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-283 de 1994 y T-408 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-935 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería.

9 Ver Sentencia T-134 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

10 En relación con la especial protección que establece la Constitución Política en su artículo 44 esta Corporación en la Sentencia T-448/01 M. P Manuel José Cepeda Espinosa, señaló al respecto, lo siguiente:

“3.1. Los niños como sujetos de un marco especial de protección

3.1.1. Con la expedición de la Constitución de 1991, el Estado colombiano adquirió un compromiso de gran amplitud para con los niños. Prueba de ello es su artículo 44, que eleva en los siguientes términos a la condición de fundamentales varios de los derechos que, según la jurisprudencia vigente de esta Corte, tienen apenas el carácter de derechos sociales, económicos y culturales para los adultos: “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”.

Este precepto constitucional ha sido objeto de un amplio análisis por parte de la Corte:

“7. En desarrollo del precepto constitucional transcrito y de manera unánime, la Corte Constitucional ha reconocido en su extensa jurisprudencia que los niños gozan de una especial y prevalente protección por parte del Estado. Otras disposiciones constitucionales, como los artículos 42, 50, 53, 68 y 356, se encargan así mismo de consagrar privilegios en favor de la niñez, a cargo de los padres y del conglomerado social. Además, la Corte ha entendido que la Constitución también se refiere a los niños cuando prevé en su artículo 13 una protección especial para aquellas personas que por sus condiciones particulares, se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Por ello, esta Corporación recalca en el hecho de que la protección al menor debe ser tan amplia como jurídica y económicamente resulte factible.

“8. Adicional a lo anterior, se ha establecido por parte de la jurisprudencia que la protección especial ofrecida a los niños no sólo proviene de la legislación interna sino de los tratados y convenios internacionales adoptados por Colombia, que a la luz del artículo 93 superior

prevalecen sobre la normatividad doméstica.

“9. Consecuencia directa de esta protección es que muchos de los derechos sociales, económicos y culturales que no son fundamentales sino por conexidad, adquieren esta categoría cuando su titular es un menor de edad. Tal sucede, por ejemplo, con los derechos prestacionales a la seguridad social y a la salud: para las personas adultas, éstos no son derechos fundamentales, a menos que se pruebe por conexidad que su vulneración afecta uno de estos últimos¹⁰; sin embargo, en los niños, por virtud de esa aludida prevalencia y protección especial de que habla la Carta Política, sí adquieren tal categoría. Tal es el sentido de la siguiente cita jurisprudencial:

‘Pero además, la nueva Constitución, al ocuparse de los derechos de los niños, no desatendió al desarrollo del derecho social contemporáneo y estableció, como corresponde a su evolución, las nuevas manifestaciones del Estado Social de Derecho, y dio rango de derecho constitucional fundamental a algunos derechos de los menores como el de la seguridad social que se proyecta en este caso, no obstante que deba encontrarse su armonía con otras manifestaciones programáticas específicas, que también son proyección suya.’ (SU- 043/95 M.P. Fabio Morón Díaz) (Subrayas por fuera del original)”

11 Sentencia T-271, de 9 de marzo de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en la sentencia T- 818 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández

12 En relación con la existencia de sustracción de materia en fallos de tutela pueden consultarse las sentencias T-186 de 1995, M. P. Hernando Herrera Vergara ,T-509 de 2000 M. P. Álvaro Tafur Galvis y T-957 de 2000. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

13 Ver artículos 7 y 282 de la Constitución Política, y el numeral 20 del artículo 9 de la Ley 24 de 1992