

Sentencia T-585/07

PREVALENCIA DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Requisitos de acceso de hijos de beneficiarios

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD-Atención a nietos de afiliados cotizantes

DERECHO A LA SALUD DE BEBE DE BENEFICIARIA DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Cobertura que debe dar la EPS

ACCION DE TUTELA-Protección a menor a quien no se le ha definido su situación particular de afiliación al sistema de seguridad social en salud

Es claro que la menor no recibe la atención que requiere, ahora para el tratamiento de su hernia umbilical, pues como se colige del expediente, no se ha cancelado la UPC adicional que exigen las normas legales y el abuelo aduce falta de recursos económicos. Tampoco ha sido incluida como beneficiaria de su progenitora, menor de edad que al no estar trabajando, no se halla afiliada al régimen contributivo. Y por último, pese a la información suministrada por la Secretaría de Salud Pública de Manizales, que parece estar dispuesta a tramitar la afiliación al Sisben de la menor una vez sus abuelos o su progenitora lo soliciten, no hay una vinculación de la mamá de la menor al régimen subsidiado o de ésta como participante vinculada. Bastan estas breves consideraciones para tutelar los derechos fundamentales reclamados a nombre de la menor, pues como se ve, su situación particular sobre la afiliación al sistema de seguridad social en salud no ha sido definida.

Referencia: expediente T-1582674

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, treinta y uno (31) de julio de dos mil siete (2007).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Catalina Botero Marino, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Campo Elías Sánchez Cárdenas y su hija Jennifer Sánchez Franco, en representación de la menor Camila Sánchez Franco, contra Cafesalud EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo dicho Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 4 de la Corte, el día 25 de abril de 2007 escogió, para efectos de su revisión, el presente proceso.

I. ANTECEDENTES.

En representación de la menor Camila Sánchez Franco, el señor Campo Elías Sánchez Cárdenas y su hija Jennifer Sánchez Franco interpusieron acción de tutela el 30 de enero de 2007, ante el Juzgado Penal Municipal de Manizales, reparto, con el fin de que sean amparados sus derechos a la vida, la salud y la seguridad social, que consideran vulnerados por la entidad demandada, según se sintetiza a continuación.

1. Hechos y relato contenido en la demanda.

El demandante se encuentra afiliado como cotizante a Cafesalud EPS, desde hace aproximadamente cinco años; su grupo familiar está conformado por su cónyuge y cinco hijos beneficiarios del sistema, entre ellos Jennifer Sánchez Franco, menor de edad, también demandante en esta acción.

La joven beneficiaria, de 16 años de edad, tuvo una hija el 3 de enero de 2007 en la Clínica Manizales, cuyo nombre es Camila Sánchez Franco.

La menor, nieta e hija de los actores, tiene una hernia umbilical (f. 19 cd. inicial) y no ha podido recibir la atención médica que necesita, por cuanto la EPS les informó a su abuelo y a su progenitora, que para la niña poder acceder al sistema, él debe afiliarse “como

independiente con un costo aproximado mensual” de \$91.000, o afiliarse la madre como cotizante y la niña como beneficiaria, pagando \$53.000.

Señalan los demandantes que carecen de recursos para poder realizar la afiliación de la menor en forma independiente; no cuentan con el apoyo económico del padre de la niña y tanto la nieta como la hija beneficiaria dependen económicamente del señor Campo Elías Sánchez, quien no puede realizar dichas afiliaciones, “ya que desde el año 2002 se encuentra incapacitado, por dos operaciones en la columna, las cuales han sido fallidas y no puede trabajar, es cabeza de hogar de un grupo conformado por Esposa, 5 hijos (menores de edad) y nieta. Y lo poco que puede conseguir es para el sostenimiento del hogar” (f. 2).

Por tanto, piden al juez de tutela ordenar a la EPS Cafesalud admitir al sistema como beneficiaria, por parte del abuelo, a la niña Camila Sánchez Franco.

2. Actuación procesal.

El Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, mediante auto de febrero 1° de 2007, admitió la demanda y ordenó notificar a la entidad accionada, solicitándole “informen detalladamente todo lo que es motivo de inconformismo por parte de los accionantes”.

De otra parte, atendiendo la solicitud hecha por la representante legal de la EPS Cafesalud, quien solicitó en forma expresa convocar a la Alcaldía de Manizales, mediante auto de febrero 13 de 2007 vinculó a la Secretaría de Salud Pública de Manizales.

3. Respuesta de la apoderada general de Cafesalud EPS, al Juez de tutela.

La apoderada de Cafesalud mediante oficio sin fecha, solicitó al juez de tutela que sea negada la presente acción, pues en su concepto “la conducta de Cafesalud EPS es legítima, por cuanto esta amparada por la ley”.

Informó que la menor Jennifer Sánchez Franco se encuentra afiliada dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo, en calidad de beneficiaria del señor Campo Elías Sánchez Cárdenas, desde el 24 de julio de 2001.

La beneficiaria Jennifer Sánchez solicitó la afiliación de su hija Camila como beneficiaria

directa del señor Campo Elías (abuelo de la menor), pero la entidad le informó que no es posible acceder a dicha solicitud, conforme lo dispuesto en el Decreto 806 de 1998 y sus normas complementarias. No obstante, si el usuario no cumple con el requisito legal puede afiliarse como beneficiario adicional, de acuerdo con las disposiciones del artículo 7° del Decreto 1703 de 2002.

En caso de que el cotizante no cuente con los recursos suficientes para pagar la UPC adicional, puede acudir al Sisben para solicitar su afiliación a dicho régimen y ser atendida, demostrando que no cuenta con recursos económicos para pertenecer al régimen contributivo.

Posteriormente citó algunas normas que reglamentan la Ley 100 de 1993, para concluir que una posibilidad para la afiliación de miembros adicionales, es que el abuelo la afilie como miembro adicional pagando una UPC.

Finalmente, como se acotó, la EPS Cafesalud solicitó al juez de tutela vincular a la Alcaldía Municipal de Manizales.

4. Respuesta del Secretario de Salud Pública al Juez de tutela.

Mediante oficio de fecha febrero 15 de 2007, el Secretario de Salud Pública de Manizales informó lo siguiente:

“...se realizó la búsqueda de datos biográficos -nombre y apellidos, y documentos de identificación- de la señora Jennifer Sánchez Franco, quien figura identificada con el Registro Civil de Nacimiento 17335772, residente en la calle 27 # 3-39 del Barrio La Avanzada, no registra teléfono, bajo la ficha Sisben 32925, según aplicación del instrumento Sisben el 10 de octubre de 2003, bajo esta misma ficha figura el señor Campo Elías Sánchez Cárdenas, cedula con el número 10283909, quien acorde con la información procedente del Despacho Judicial, es el presunto padre de la citada Jennifer.

Con el fin de que la menor Camila Sánchez Cárdenas (sic), hija de Jennifer, pueda acceder a la prestación de los servicios de salud, en calidad de ‘participante vinculada’ del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos de los artículos 157, literal b) de la ley 100 de 1993 y 32 y 33 del Decreto 806 de 1998, debe ser incluida en la ficha 32925 de la

base de datos del SISBEN; para ello, la señora Amparo Franco Castañeda, madre de Jennifer, debe presentarse ante la Oficina del Programa SISBEN, ubicada en la carrera 21 con calle 24, antiguas instalaciones del INURBE, aportando fotocopia del registro civil de nacimiento de la menor Camila Sánchez Cárdenas (sic), debe ser esta señora quien realice de manera personal la referida diligencia, por ser ella la titular de la planilla ante el SISBEN, y quien puede modificar la información allí contenida. Este argumento no es presunción de la Oficina del Programa SISBEN sino requisito impuesto por el Departamento Nacional de Planeación, con el único fin de preservar la información contenida en cada planilla, bajo la responsabilidad directa de un titular, exigencia esta que guarda relación con lo dicho en el derogado Acuerdo 77 de 1997 del CNSSS, inciso 2 del artículo 3, pero que persiste el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional.”

Igualmente, señaló que la Secretaría de Salud Pública de la Alcaldía de Manizales ha realizado las gestiones necesarias para que a través de la Secretaría de Planeación se revise el instructivo Sisben y el núcleo familiar del señor Campo Elías Sánchez Cárdenas, adicionando a la menor Camila Sánchez, quien una vez “socio clasificada e ingresada a la base de datos del Sisben, accede en calidad de participante vinculada” a la prestación de los servicios de salud, de acuerdo con la competencia y el nivel de complejidad.

Concluyó diciendo que no se ha presentado petición alguna por parte de Jennifer Sánchez Franco o por tercera persona en su nombre, respecto de lo invocado en la demanda de tutela, razón por la cual solicita se desvincule y absuelva a la Secretaría de Salud Pública, requiriendo a los señores Campo Elías Sánchez y Amparo Franco que actualicen ante la oficina del programa Sisben su documento de identidad y demás datos que allí se requieran.

5. Sentencia única de instancia.

El Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, en fallo de fecha 15 de febrero de 2007, que no fue recurrido, decidió no tutelar los derechos fundamentales de la menor Camila Sánchez Franco al considerar que los actores podían acudir ante la oficina del programa Sisben, para actualizar los datos y vincular a la menor, a fin de que ésta pueda acceder a los servicios de salud que requiera.

Para su decisión, citó algunos normas legales sobre el sistema general de seguridad social en

salud, la cobertura familiar y “la afiliación de miembros adicionales del grupo familiar”, señalando que la EPS Cafesalud no está autorizada legalmente para vincular como beneficiaria del actor a su nieta; sólo lo puede hacer como beneficiaria independiente o como cotizante, en cuyo caso su mamá Jennifer tendría que hacer los aportes en tal calidad o, en el primer caso, el aporte adicional.

Consideró que Cafesalud EPS fue puntual en recomendar la afiliación de la menor al Sisben, que protege la población más pobre y vulnerable ante la falta de recursos económicos.

Por tanto, en su concepto, al ser vinculada la Secretaría de Salud Municipal, por petición de la EPS demandada, aportó al proceso información que da solución a este problema y garantiza el servicio de la menor Camila Sánchez Franco, quien a través de su abuela puede ser vinculada al régimen subsidiado, de conformidad con la Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte es competente para conocer esta demanda, en Sala de Revisión, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

El abuelo y la madre de la menor Camila Sánchez Franco solicitan le sean protegidos sus derechos a la salud, vida y seguridad social, por cuanto padece de una hernia umbilical y desde su nacimiento ha estado desvinculada del sistema de seguridad social en salud, pues su progenitora, menor de edad y beneficiaria del régimen contributivo, no puede cotizar en forma independiente y su abuelo carece de recursos económicos para cancelar la UPC adicional exigida por normas legales.

Corresponde a esta Sala decidir si debe concederse la tutela, o si por el contrario, como dedujo el Juzgado de instancia, la información obtenida indica que la situación de la menor tiene otra solución.

Tercera. La protección en salud del niño menor de un año hijo de beneficiaria. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Para entrar al análisis de fondo del asunto en revisión, y entendido que el abuelo y la progenitora, también menor de edad, son quienes solicitan la protección constitucional de los derechos de la menor, dadas las circunstancias especiales en que se encuentra, ha de observarse, realzando la prevalencia de los derechos de los niños, que la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que cualquier situación que involucre a un menor debe ser resuelta respetando su interés superior y para satisfacción de sus necesidades básicas, deber reconocido en la propia Constitución y en diferentes instrumentos internacionales. Al respecto la sentencia T-1035 de diciembre 5 de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, señaló:

“De esta manera, el artículo 441 prevé que aquéllos son beneficiarios tanto de derechos establecidos en el Texto Constitucional como en tratados internacionales ratificados por Colombia y señala el carácter prevalente de los mismos. Este precepto se encuentra complementado por el artículo 50, que fija una especial protección para los niños menores de un año y por el artículo 67 sobre el carácter obligatorio del derecho a la educación para niños entre 5 y 15 años de edad.

8.- Así mismo, dadas las condiciones de vulnerabilidad de los niños y la necesidad de cuidado, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que aquéllos tienen estatus de sujetos de especial protección constitucional². Este criterio permite la salvaguarda y promoción de sus derechos en situaciones concretas, donde tanto el Estado como la sociedad y la familia deben concurrir para promover los mismos.

9.- Adicionalmente, y por virtud de tratados internacionales a la luz de los cuales deben interpretarse los derechos consagrados en la Constitución Política³, las situaciones que involucren a los menores deben ser resueltas considerando el principio de interés superior del niño. Este principio fue incorporado en el artículo 3 de la Convención de Derechos del Niño⁴ y, según el Comité de Derechos del Niño⁵, el mismo conlleva que ‘los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por

ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente’.

10.- Adicionalmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño, los Estados Partes reconocen el derecho de los menores al disfrute del más alto nivel posible de salud. De este modo, los Estados Partes se comprometen a asegurar la plena aplicación de este derecho y a adoptar medidas apropiadas para asegurar la prestación de la asistencia sanitaria necesaria a todos los niños, especialmente el desarrollo de la atención primaria en salud.

11.- En este contexto, la jurisprudencia de esta Corporación ha reafirmado los lineamientos previstos tanto en la Constitución como en la normatividad internacional y los ha aplicado para resolver casos donde están de por medio derechos de los niños.

12.- En relación con la protección de los derechos de los niños y en especial, los recién nacidos, esta Corporación ha analizado diversas situaciones donde ha otorgado un amplio alcance a las garantías constitucionales dispuestas a su favor, particularmente en materia de salud y seguridad social.

Así, sobre las prestaciones incluidas en el Sistema de Seguridad Social Integral, en sentencia T-680 de 2003⁶, la Corte afirmó que ‘El menor recién nacido es sujeto de especial protección dado el grado de dependencia e indefensión en el que se encuentra, a diferencia de menores de edad que ya gozan de un desarrollo físico, psicológico y emocional que les permita adoptar autónomamente algunas de sus decisiones sin la anuencia necesaria de sus padres’.

En fallo T-731 de 2004, la Corte se refirió a la responsabilidad de las EPS y empresas de medicina prepagada frente a la atención en salud a recién nacidos⁷ y recordó a Salud Coomeva Medicina Prepagada y a la E.P.S. Coomeva, que ‘la protección de los derechos fundamentales de los niños está en cabeza no sólo de la familia, sino también del Estado y la sociedad, de manera que todas las instituciones públicas y privadas, más cuando están a cargo de la prestación de un servicio público esencial como el servicio de salud, están comprometidas en la garantía de tales derechos, por lo que todas sus actuaciones deben estar guiadas por el interés superior del menor’.

Adicionalmente, la Corte se refirió al acceso a los servicios de salud por parte del bebé, en los siguientes términos:

‘la Sala considera necesario aclarar que era responsabilidad de Salud Coomeva Medicina Prepagada garantizar al menor ... la atención integral en salud que requiriera durante su primer mes de vida, de acuerdo con el parágrafo del artículo 20 del Decreto 806 de 1998, en vista de que dicha entidad nunca le advirtió a ..., madre del menor, la necesidad de que estuviera afiliada al régimen contributivo de salud para que pudiera acceder al plan de medicina prepagada que contrató’.

‘En este punto hay que tener presente que de haber estado la accionante afiliada al sistema de salud, la E.P.S. a la que hubiese estado vinculada, tendría que haber garantizado los tratamientos requeridos por el menor durante sus tres primeros meses de vida, como mínimo, pues tal consecuencia está contemplada dentro de las normas que regulan la prestación del P.O.S. a los afiliados del régimen contributivo, de modo que a falta de E.P.S., y dado que se entiende que el P.O.S. comprende los servicios básicos necesarios para garantizar una atención integral en salud, correspondía a Salud Coomeva Medicina Prepagada hacerse responsable de la prestación de estos’.

Por otra parte, en sentencia T-227 de 2006, esta Corporación reiteró que prevalece el derecho fundamental a la salud de niñas y niños sobre requerimientos de carácter administrativo impuesto por Entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En este fallo se refirió a las consecuencias del principio de interés superior del menor y afirmó: ‘Conforme lo ha explicado esta Corporación⁸ dicho principio condiciona el actuar de la totalidad del Estado, así como de las instituciones privadas, a la hora de tomar decisiones en las que se vean afectados niñas y niños, por cuanto en estos eventos siempre ha de considerarse, primordialmente, el interés superior del menor’. En el fallo concluyó: ‘...Por lo anterior, el fallo de instancia será revocado puesto que al supeditar el derecho fundamental de una niña cuyos derechos fundamentales son prevalentes a un mero trámite administrativo ante un Comité Técnico Científico, se soslaya el principio de interés superior del menor’.

En sentencia T-405 de 2006, la Corte se pronunció sobre el deber de una Entidad Promotora de Salud proporcionar a una niña de 5 años, los elementos necesarios para el tratamiento de la enfermedad de diabetes que padecía. En su fallo, estimó que cuando los niños se

encuentran en alto riesgo, la atención del Estado hacia los menores debe ser aún más expedita.

En la providencia citada, la Corte agregó: ‘con fundamento en las normas internacionales y en la Carta Política el derecho de los menores a beneficiarse de la seguridad social implica que los entes del Estado y aquéllos que en su nombre prestan el servicio de Salud, deben prestar especial atención a este grupo de personas por encima de las reglamentaciones ordinarias que se opongan a tal imperativo’.

13.- En consecuencia, existe un marco constitucional y legal que permite brindar a los niños un trato preferente en situaciones concretas que involucran sus derechos. Así, dada la prevalencia de los derechos de los niños, su condición de sujetos de especial protección constitucional y el principio de interés superior del menor, el derecho a la salud de los niños debe ser garantizado tanto por las autoridades públicas como por los particulares sin que sea posible oponer requisitos de orden legal o administrativo que anulen el alcance de la garantía de sus derechos fundamentales.”

“La atención médica del recién nacido. Parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional.

- La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha tenido oportunidad de fijar algunas directrices en lo que toca con el derecho fundamental a la atención médico asistencial de la población recién nacida y menor de un año, las cuales resulta pertinente reiterar a fin de resolver el supuesto concreto que ahora se plantea. Estas conclusiones se han dejado expresas, entre otras, en las sentencias T-953 de 2003 y T-950 de 2005.

Así, pues, se ha señalado de manera enfática que la atención integral en salud del recién nacido por cuenta de las instituciones que hacen parte del sistema general de seguridad social en salud (EPS, ARS e IPS) no puede condicionarse al cumplimiento de los requisitos relacionados con la vinculación directa o indirecta de éste a determinado grupo familiar. Al respecto, se afirmó que ‘el Sistema de Seguridad Social ampara la salud integral de todos los niños, durante el primer año de vida, desde su concepción, y no únicamente la de aquéllos que pertenecen a un determinado grupo familiar o cuentan con el apoyo de alguno’⁹. Esta afirmación no comporta sin embargo la posibilidad de desconocer las condiciones de acceso a cada uno de los regímenes en particular.

En el caso de las madres vinculadas al régimen contributivo como beneficiarias, la jurisprudencia ha interpretado que las EPS tienen un deber de acompañamiento a fin de adelantar en la etapa de gestación las diligencias pertinentes destinadas a obtener la asignación de la entidad prestadora de salud o administradora que asumirá la atención del hijo que está por nacer. Si por cualquier motivo dicho deber no pudiera concretarse con la asignación de una entidad que asuma la prestación del servicio de salud, dada la vulnerabilidad e indefensión del neonato se ha establecido que la misma quedará a cargo de la EPS del afiliado cotizante, con la precisión consignada en la jurisprudencia según la cual, '[L]o expuesto sin perjuicio, claro está, de que el régimen de afiliación cuente para determinar si la EPS asume los costos, con cargo a la unidad de pago por capitación -dada la pertenencia del recién nacido al grupo del cotizante, en los términos del artículo 34 del Decreto 806 de 1998-, o si la prestadora tiene derecho a revertir contra el Fondo de Solidaridad y Garantías en Salud.'¹⁰

Dicho deber de acompañamiento de las entidades de seguridad social en salud a fin de instruir e inducir a las madres beneficiarias del régimen contributivo para que determinen la entidad que debe asumir la atención del hijo en forma previa al nacimiento, tiene respaldo en que la gestión de la entidad sólo puede entenderse agotada cuando velan por la atención integral de sus afiliados, no obstante que no les corresponda adelantar directamente específicos procedimientos.¹¹

... ..

Del mismo modo, resulta necesario indicar que tratándose de recién nacidos y de las patologías a las que están propensos dada la fragilidad de su salud, las EPS que tienen a cargo la atención de las madres beneficiarias del régimen, están en la obligación de garantizar también la del menor con posterioridad al alumbramiento, cuando se verifique que a falta de la misma se genera un riesgo o amenaza inminente de los derechos fundamentales del neonato. Esta consideración se funda en la necesidad de salvaguardar el derecho a la continuidad en la prestación del servicio y de hacer efectiva la protección constitucional prevalente de los niños.

No obstante, cabe precisar que la asignación de esta obligación en cabeza de la EPS, no releva a la familia del menor de continuar con las gestiones tendientes a definir la entidad

que habrá de asumir en forma definitiva la prestación del servicio –pues el deber de solidaridad vincula a todos los integrantes de la sociedad-, como tampoco representa menoscabo alguno a la posibilidad de que la entidad persiga el cobro de los servicios prestados que no estuvieran a su cargo, ante el Fondo de Solidaridad y Garantías.”

Es decir, la cobertura del recién nacido hijo de una beneficiaria, no puede quedar inmersa en trámites legales que lleguen al punto de poner en peligro su vida, protegida tanto a nivel constitucional como internacional.

Cuarto. Análisis del asunto concreto.

En el caso bajo estudio, el Juez de instancia no concedió el amparo solicitado, por considerar que la situación planteada en la acción de tutela se encontraba solucionada con la información que al respecto y por vinculación que él mismo hizo, allegó la Secretaría de Salud de Manizales; decisión que no comparte esta Sala de Revisión por cuanto, como antes se anotó, la consolidada jurisprudencia constitucional es enfática al afirmar que el menor de un año hijo de beneficiaria debe ser afiliado: i. Como miembro dependiente de su abuelo o abuela, cuando la familia del niño o niña cuente con capacidad económica para asumir el costo de la UPC adicional regulada en el artículo 40 del Decreto 806 de 1998. ii. Como beneficiario de su mamá, cuando ésta pueda acceder al sistema como afiliada cotizante. iii. Como afiliado en el régimen subsidiado una vez su progenitora ingrese al mismo.

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, no existe prueba alguna que permita inferir efectivamente la vinculación de la menor Camila Sánchez Franco al sistema de seguridad social en salud, pues si bien es cierto que la respectiva Secretaría de Manizales asegura que una vez se realicen las diligencias necesarias por parte de la abuela, puede acceder al régimen subsidiado en calidad de “participante vinculada”, también lo es que hasta el momento no ha sido posible su ingreso al sistema de seguridad social en salud y, por ende, la prestación de los servicios médicos que necesita no se encuentran garantizados.

Es claro que la menor no recibe la atención que requiere, ahora para el tratamiento de su hernia umbilical, pues como se colige del expediente, no se ha cancelado la UPC adicional que exigen las normas legales y el abuelo aduce falta de recursos económicos, señalando que “se encuentra incapacitado por dos operaciones en la columna, las cuales han sido fallidas y no puede trabajar” (f. 2).

Tampoco ha sido incluida como beneficiaria de su progenitora, menor de edad que al no estar trabajando, no se halla afiliada al régimen contributivo. Y por último, pese a la información suministrada por la Secretaría de Salud Pública de Manizales, que parece estar dispuesta a tramitar la afiliación al Sisben de la menor una vez sus abuelos o su progenitora lo soliciten, no hay una vinculación de la mamá de la menor al régimen subsidiado o de ésta como participante vinculada.

Bastan estas breves consideraciones para tutelar los derechos fundamentales reclamados a nombre de la menor Camila Sánchez Franco, pues como se ve, su situación particular sobre la afiliación al sistema de seguridad social en salud no ha sido definida.

Por tanto, se ordenará a Cafesalud EPS que una vez notificada del presente fallo, si todavía no lo ha hecho, asuma la atención médica integral que la niña necesite, incluyendo el tratamiento de su hernia umbilical, de acuerdo con la determinación médica, hasta tanto se garantice su vinculación al sistema de seguridad social en salud en la modalidad pertinente, lo cual si no se hubiere hecho deberá materializarse en el término máximo de un mes.

Asimismo, se prevendrá a la entidad demandada para que en el futuro instruya y ayude a las menores madres gestantes afiliadas como beneficiarias, para que adelanten las diligencias pertinentes a fin de obtener la asignación de la entidad prestadora o administradora que asumirá la atención integral en salud del hijo que esté por nacer.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE :

Primero: REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, el 15 de febrero de 2007, que denegó la acción de tutela interpuesta por Campo Elías Sánchez Cárdenas y Jennifer Sánchez Franco en representación de la menor Camila Sánchez Franco.

Segundo: En su lugar, CONCÉDESE el amparo solicitado y en tal virtud, ordénase a Cafesalud, EPS que una vez se notifique del fallo presente, asuma la atención médica integral que la

niña Camila Sánchez Franco necesite, incluyendo el tratamiento de su hernia umbilical, si aún lo requiere y hasta tanto se garantice su vinculación al sistema de seguridad social en salud en la modalidad pertinente, lo cual, si no se hubiere hecho, deberá materializarse en el término máximo de un mes.

Tercero: PREVENIR a Cafesalud EPS para que en el futuro instruya y ayude a las menores madres gestantes afiliadas como beneficiarias, para que se adelanten las diligencias pertinentes a fin de obtener la vinculación a la entidad prestadora o administradora que asumirá la atención integral en salud del hijo que esté por nacer.

Cuarto: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CATALINA BOTERO MARINO

Magistrada

Secretaria General

1 Notas originales de pie de página, “ARTICULO 44. 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.”

2 Ver sentencias T-307 de 2006, T-754 de 2005, T-907 de 2004, T-143 de 1999.

3 El artículo 93 señala “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.”

4 Adoptada en Colombia mediante Ley 12 de 1991.

5 COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. “OBSERVACIÓN GENERAL Nº 5 (2003) Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)” Distr. GENERAL CRC/GC/2003/5 27 de noviembre de 2003 ESPAÑOL. 34º período de sesiones 19 de septiembre a 3 de octubre de 2003.

6 En el fallo, la Corte se pronunció sobre la vulneración de derechos fundamentales de un recién nacido por la decisión de la EPS de negar el pago de la licencia por paternidad a favor del padre del neonato. En la sentencia sostuvo “La renuencia de la demandada a cancelar la licencia remunerada de paternidad vulnera los derechos fundamentales a tener una familia, a no ser separado de ella, al cuidado y al amor del menor, hijo del peticionario. Esto porque la carencia de medios económicos adicionales que permitieran al padre financiarse el goce de la licencia laboral dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, dificulta en grado extremo la realización de los mencionados derechos fundamentales, hasta el punto de que pasados varios meses el padre del menor no ha disfrutado plenamente de tal licencia.”

7 En dicha oportunidad, la Corte se pronunció sobre los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la integridad física de un menor por cuanto Coomeva E.P.S, se había negado a aceptar la afiliación de su madre al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante, impidiendo que ésta, a su vez, vinculara al niño como su beneficiario; y Salud Coomeva Medicina Prepagada se había rehusado a asumir los costos de los tratamientos que el menor requirió después de sus primeros 15 días de nacido, alegando que esa era la cobertura acordada en el contrato de servicios de medicina prepagada celebrado con la madre.

8 [Cita del aparte transcrito] Sentencia C-157 de 2002.

9 T-953 de 17 de octubre de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

10 Ibidem

11 Nota de pie original de la sentencia citada. “Cfr. Sentencias T-134 y T-544 de 2002.

El artículo 1° del Acuerdo 72 de 1997, que define el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado, incluye como atención básica de primer nivel las acciones de promoción y educación dirigidas al individuo y su familia las que fueron desarrolladas por la Resolución 03997 de 1996.”